

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos N° 629-2010, del Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, por resolución de veintiséis de abril de dos mil diecinueve, se condenó al acusado Manuel Agustín Muñoz Gamboa como autor de los delitos de secuestro agravado, de connotación sexual, al haberse cometido con motivo u ocasión del secuestro con violación en perjuicio de Ana María Campillo Bastidas y Patricia del Carmen Herrera Escobar entre los meses de junio y julio de 1974 a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, sin costas, por contar con privilegio de pobreza.

Asimismo se condenó a Francisco Illanes Miranda, José Luis Contreras Valenzuela, Wiston Cruces Martínez, Ernesto Lobos Gálvez, Sabino Roco Olguín, Alejandro Sáez Mardones y José Alvarado Alvarado como cómplices de los delitos de secuestro agravado, de connotación sexual, al haberse cometido con motivo u ocasión del secuestro con violación en perjuicio de Ana María Campillo Bastidas y Patricia del Carmen Herrera Escobar entre los meses de junio y julio de 1974 a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa.



Apelada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó con las siguientes declaraciones;

“a.- Se eleva la pena impuesta al acusado MANUEL AGUSTÍN MUÑOZ GAMBOA, como autor de los delitos de secuestro agravado de doña Ana María Campillo Bastidas y doña Patricia del Carmen Herrera Escobar, ocurrido en la ciudad de Santiago, entre los meses de junio y julio de 1974, a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales establecidas en el fallo que se revisa.

b.- Se elevan las penas impuestas a Francisco Illanes Miranda, Wiston Cruces Martínez, Ernesto Lobos Gálvez, Sabino Roco Olgún y José Alvarado Alvarado como cómplices de los delitos de secuestro agravado, de connotación sexual, en perjuicio de Ana María Campillo Bastidas y Patricia del Carmen Herrera Escobar entre los meses de junio y julio de 1974 a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, imponiéndoseles, además, el pago de las costas de la causa”.

Contra esa sentencia las defensas de los condenados José Alvarado Alvarado, Winston Humberto Cruces Martínez y Manuel Agustín Muñoz Gamboa, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, ordenándose traerlos en relación por decreto de once de mayo de dos mil veintidós.

Considerando:

Primero: Que la defensa del acusado Cruces Martínez sustenta su recurso de casación en el fondo en la causal prevista en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 457 N° 5 y 6, 481,



488 y 546 N°1; del mismo Código , en relación a los artículos 15 N°1, N°2, N°3, 68 y 103 del Código Penal;

Como primer error de derecho, se da por establecida la participación criminal por medios de prueba que carecen de la entidad necesaria para ello, junto con atribuir una determinada responsabilidad que no se encuadra en el tipo penal.

Refiere que no se da ningún presupuesto del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Señala por lo tanto, no existirían pruebas que permitan acreditar su participación en los hechos establecidos, sostiene que en la SICAR las funciones que cumplió en dicho organismo, no cabe duda alguna que éstas siempre se limitaron a las de ser el secretario de Esquivel Caballero, nunca tuvo que custodiar a prisioneros.

Agrega que su defendido sólo trabajó en la oficina ubicada en Bulnes 80, por lo que nunca participó de algún operativo o, en la custodia de los detenidos que habrían llegado hasta el subterráneo de la plaza de la Constitución.

Invoca como segunda causal, la contemplada en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 16 y 103, ambos del Código Penal.

La primera de ellas refiere que no discute la existencia del delito investigado, sin embargo, no se puede calificar la participación del señor Cruces Martínez, como autor de los delitos en comento, ya que no existe medio que pruebe cómo participó en el acto ilícito y si se acepta su participación, ésta sería de encubridor y no cómplice.

Denuncia como segundo error de derecho la no aplicación de la denominada media prescripción regulada en el artículo 103 del Código Penal.



Refiere que la institución de la prescripción gradual de la pena tiene como objetivo atenuar el quantum de la condena, sin evitar la responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconoce la imprescriptibilidad.

Pide se declare la nulidad del fallo, se dicte sentencia de reemplazo, en la cual se absuelva a su defendido o en subsidio, le aplique una pena ajustada a derecho.

Segundo: Que la defensa del acusado José Alvarado, interpuso recurso de casación en el fondo amparándose en la causal contemplada en el artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como infringido el artículo 103 del Código Penal, al no haberse aplicado por los sentenciadores la media prescripción y consecuentemente infringiéndose el artículo 68 del mismo cuerpo legal.

Indica que la sentencia de segundo grado, como ya se ha dicho, no se pronuncia respecto a la rebaja legal obligatoria del artículo 103 del Código Penal, solicitada por la defensa en tiempo y forma.

Refiere que no se trata de un asunto relativo a los hechos de la causa sino que pura y simplemente la aplicación o no de esta institución a los hechos ya que media prescripción tiene fundamentos y consecuencias diversos a la prescripción.

Como segundo error de derecho denuncia infringido el artículo 211 y 214 del Código de Justicia Militar. Pide se invalide la sentencia dictando acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sentencia de reemplazo aplicando en favor de su defendido las minorantes alegadas en la determinación de la pena.



Tercero: Que la defensa del acusado Manuel Muñoz, interpuso recurso de casación en el fondo amparándose en la causal contemplada en el artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como infringido los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, al no haberse reconocido por los sentenciadores dichas minorantes de responsabilidad.

Alega como segundo error de derecho que los sentenciadores no hayan aplicado la media prescripción que regula el artículo 103 del Código Penal

Como tercer error de derecho, invoca aquel que le funda en el artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que los sentenciadores calificaron el hecho como un delito de lesa humanidad, siendo que estamos frente a un delito común.

Pide se invalide la sentencia dictando acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sentencia de reemplazo aplicando en favor de su defendido las minorantes en la determinación de la pena.

Cuarto: Que, en cuanto al recurso de casación de la defensa del sentenciado Winston Cruces, este esgrime de manera conjunta la infracción de los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. La primera infracción denunciada supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado -hecho que el articulista desconoce en su escrito- conforme lo determine el sentenciador, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde, para acto seguido denunciar la infracción contemplada en el 546 N° 7, esto es, haberse violado las leyes reguladoras de la prueba, desconociendo los hechos asentados por el juzgador, que por el contrario los acepta al esgrimir la primera causal.



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

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

Quinto: Que tal forma de fundar las causales deducidas, esgrimiendo hechos, razones y consecuencias legales incompatibles, no resulta aceptable tratándose de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en el cual cabe demandar, para que esta Corte pueda entrar al estudio y decisión del mismo, que se señale y explique con precisión y fundamento los errores de derecho que se advierten en el fallo, así como su influencia sustancial en su parte dispositiva, todo ello en correspondencia con las solicitudes efectuadas en su petitorio, características de las que carece un arbitrio que, como el revisado, presenta fundamentos y peticiones alternativas y excluyentes, defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio.

Sexto: Que; la jurisprudencia a este respecto es, numerosa y sostenida, contando con decisiones muy recientes, que otorgan sólido respaldo a lo que se resuelve en estos casos, que es el rechazo de los recursos por razones que,



si bien son formales, no pueden ser obviadas por esta sala, atendida la función que le está encomendada como tribunal de casación.

Por tal motivo el recurso no puede prosperar.

Séptimo: Que respecto del recurso de casación en el fondo sustentado por las defensas de los sentenciados José Alvarado y Manuel Muñoz por no haberse dado aplicación a la prescripción gradual contenida en el artículo 103 del código punitivo, la sentencia de primer grado estableció que, en este tipo de delitos —de lesa humanidad— conforme al principio imperativo de Derecho Internacional que proscribe la imprescriptibilidad, no cabe aplicar la figura de la media prescripción, considerándola como una figura separada de la prescripción y una forma disminuida de ella, citando la Resolución N° 2.583, de 15 de diciembre de 1969 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual se explicita el tema de la sanción de los responsables en delitos de lesa humanidad, ya que ella lo ha calificado como elemento importante de prevención y protección de los Derechos Humanos, una forma de contribuir a la paz y a la seguridad internacional, y la única forma de hacerla cumplir es con sanciones efectivas y proporcionales al crimen cometido, en este caso de lesa humanidad, lo contrario llevaría a fijar penas que si bien son idóneas para delitos comunes, no lo son para casos especiales como los de autos.

Sin perjuicio de lo señalado por el fallo, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para desestimar esta causal del recurso, en tanto se afinca en el artículo 103 del Código Penal.

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos



estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes, por lo que el vicio denunciado carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado (entre otras, SCS N°s 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; 39.732-2017, de 14 de mayo de 2018; y, 36.731-2017, de 25 de septiembre de 2018) por lo que, en tales condiciones, el recurso no podrá prosperar.

Octavo: Que, enseguida se hace necesario abordar el segundo capítulo de la causal en estudio, en lo que respecta a la inaplicación de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, no siendo posible estimar su aplicación para el caso de marras, dado que no es un hecho acreditado el haber cometido el ilícito en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. Asimismo, tampoco los hechos asentados constituyen actos propios de la función militar que pudiere generar la situación que previene el artículo 335 del mismo cuerpo legal, de forma tal que no se advierte el yerro denunciado.

Noveno: Que respecto del segunda capítulo de nulidad esgrimido por la defensa de Manuel Muñoz, del análisis que hacen el impugnante se puede advertir que lo reclamado representa una clara discrepancia con la calificación jurídica de delito de lesa humanidad, respecto a los sucesos demostrados en el



proceso, los que no han sido discutidos en el recurso, y con las conclusiones a que arribaron los sentenciadores a partir de ellos;

Décimo: Que para mayor claridad es conveniente recordar tales hechos, contenidos en el fundamento segundo del fallo de primera instancia. Así se declaró que: *“1.- Que, la Sección Servicio de Inteligencia de la Secretaría General de la Dirección General de Carabineros (SICAR), fue el grupo de inteligencia de esa institución que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973 estuvo estructurado como un servicio de seguridad y represión de simpatizantes y militantes de partidos de izquierda, y que para el año 1974 se encontraba dividido en cuatro grupos de trabajo, dos de ellos eran operativos, “Operaciones” y “Contrainteligencia”, y los otros dos de naturaleza administrativa “Análisis” y “Archivo y Kárdex”;*

2.- Que a partir de esa fecha, el aludido servicio comienza a efectuar procedimientos al margen de sus labores institucionales, y asume un rol represivo con seguimientos, allanamientos, detenciones e interrogatorios bajo tortura;

3.- Que entre los lugares clandestinos en que consumaron sus actividades ilícitas para el año 1974, estaba el conocido cuartel N°1, llamado “El Hoyo”, ubicado en el subterráneo de la plaza de la Constitución;

4.- Que así las cosas, el día 19 de junio de 1974, alrededor de las 19.30 horas, Ana María Campillo Bastidas, simpatizante del partido socialista se encontraba en el domicilio de calle Lynch Norte N° 390 de la comuna de La Reina junto a miembros del Comité Central del Partido Socialista, cuando irrumpen cinco hombres vestidos de civil portando metralletas y la privan de libertad por primera vez, luego al cabo de tres días la liberan y días después



nuevamente es privada de libertad y encerrada sin orden judicial ni administrativa por el mismo grupo restrictivo de derechos;

5.- Que días después, el 27 de junio de 1974, alrededor de las 23.00 horas, es aprehendida Patricia del Carmen Herrera Escobar, universitaria de 19 años de edad, perteneciente a la juventud del Partido Socialista en las afueras de su casa ubicada en calle Gaucho de la Plata N° 7862 de la comuna de Cerrillos, también por hombres vestidos de civil, quienes le vendaron la vista y la precipitaron al piso de un vehículo y partieron con rumbo desconocido;

6.- Que luego de sus respectivas privaciones de libertad, ambas mujeres fueron trasladadas hasta el subterráneo de la plaza de la Constitución, donde se les mantuvo encerradas sin derecho por varios días.

Es el caso, que durante el tiempo de cautiverio en el referido recinto, Ana María Campillo y Patricia Herrera permanecieron con la vista vendada, esposadas y estuvieron sometidas a condiciones de extrema indefensión, mediante sucesivos interrogatorios y reiterados atentados contra su integridad sexual, ya que fueron violadas y abusadas sexualmente en el recinto de sus secuestradores, los funcionarios del SICAR.”

Undécimo: Que, como reiteradamente ha señalado esta Corte, se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma



evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes (así, v. SSCS Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, y Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014);

Duodécimo: Que, tanto la preceptiva internacional como nacional relativa a la materia en estudio, en especial el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley N° 20.357 del año 2009, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales y organismos internacionales que se reseñan en los libelos, hoy es conteste en considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad -en lo que aquí interesa-, el que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y el conocimiento de dicho ataque por el agente (así también se ha recogido en SSCS Rol N° 559-04 de 13 de diciembre de 2006, Rol N° 7089-09 de 4 de agosto de 2010, Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 5969-10 de 9 de noviembre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 15.507-13 de 16 de septiembre de 2014, Rol N°



4549-14 de 16 de octubre de 2014, Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014, y Rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014);

Décimo tercero: Que con ocasión del estudio del elemento de contexto del crimen de lesa humanidad, contenido en el preámbulo del artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la doctrina más autorizada ha señalado que dicho precepto convierte en crimen de lesa humanidad los actos individuales enumerados en dicha disposición, en tanto cumplan con el test sistemático-general. Esta prueba se propone para garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios no lleguen a constituir sin más, un crimen de lesa humanidad. Mientras que el término “generalizado” implica un sentido más bien cuantitativo: que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, la expresión “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica. Sin perjuicio que la jurisprudencia siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, se ha destacado que lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política” de actuación, sólo su existencia convierte múltiples actos en crimen de lesa humanidad. Este elemento -de la política- deja claro que es necesario algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto y, por lo tanto, la organización y planificación por medio de una política, para categorizar de otro modo los delitos comunes como crimen de lesa humanidad (Ambos, Kai. “Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”);

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, el concepto de delito de lesa humanidad -conforme aparece del examen de la evolución histórica de la



doctrina y de la jurisprudencia- implica por exigencia de su núcleo esencial que sea el resultado de la actividad ilícita de algún grupo o sector de poder -usualmente el Estado o el gobierno que tiene el mando del mismo-, tendiente a la afectación, disminución o eliminación de los integrantes de todo o parte de un sector o grupo que aquel considera contrario a sí mismo o a determinados intereses que declara superiores, de manera sistemática y sin límite en el uso de los instrumentos o medios encaminados a ese fin;

Que en la especie, como indica el fallo de primera instancia, en su motivo 42 y 43 al desechar la aplicación de la Ley de Amnistía y la prescripción -mantenido por el de segunda en sus fundamentos tercero a séptimo-, establece que el ilícito materia de autos tiene el carácter de delito de lesa humanidad, pues fue perpetrado por agentes del Estado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, siendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas, integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, y todo aquél que posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fue imputado de pertenecer o ser ideológicamente afín al régimen político depuesto o considerado sospechoso de oponerse o entorpecer el proyecto del gobierno de facto, tal como acontece en la especie, pues ambas víctimas eran simpatizantes del Partido Socialista .

Y no sólo aquello, sino que además -como se lee en la sentencia-, las víctimas fueron objeto de un tratamiento cruel, inhumano, lesivo a su integridad síquica y moral, alejada de todo debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; sin la más elemental piedad por el semejante; y alejada de todo principio moral, configurándose, por tanto, una violación múltiple y continuada



de numerosos derechos, que ha sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad , crímenes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546, Nros 1° y 7°, y 547 del Código de Procedimiento Penal **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo de los sentenciados **Manuel Agustín Muñoz Gamboa, Wiston Cruces Martínez y José Alvarado Alvarado**, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de dos de marzo de dos mil veintidós, Rol 4260-2019, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier.

Rol N° 11.833-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., la Ministra Suplente Sra. Eliana Quezada M., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firman el Ministro Sr. Brito y la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con permiso.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

