

Santiago, once de octubre de dos mil once.

VISTOS:

En estos autos N° 113.075, rol del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, por sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Fernando Carreño Ortega el treinta de octubre de dos mil nueve, que se lee de fojas 1.293 a 1.342, se absolvió a los acusados Jorge Palacios Mery, Pedro Javier Guzmán Olivares, Benito Abner Rapimán Saavedra y Segundo Erasmo Bravo Huaiquiñir, de los cargos librados en su contra por auto acusatorio de fojas 1.154 y 1.160 y su adhesión de fojas 1.164, en calidad de autores del delito de apremios ilegítimos, previsto en el artículo 150, N° 1°, del Código Penal.

Impugnado dicho fallo por los querellantes, la Corte de Apelaciones de Temuco, por resolución de siete de julio de dos mil diez, que corre de fojas 1.373 a 1.397, revocó el pronunciamiento en alzada sólo en cuanto se absolvió a Palacios Mery, Guzmán Olivares y Bravo Huaiquiñir, disponiendo en su lugar que quedan condenados a quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público s durante el tiempo de sus condenas, por su intervención en calidad de autores en el ilícito de apremios ilegítimos en las personas de Kristel Leonie Waleska Dossow Teillier, Juan Carlos Durán Fuentes, Sergio Enrique Cabello

Romo, Julián Arnaldo Valdés Recabarren, Manuel René Moreno Torres, Raúl Orlando Calfulén Quintriqueo, Rodrigo Antonio Cárdenas Neira, Víctor Hugo Cárdenas Díaz, Alexis Orlando Contreras Díaz, Víctor Manuel Jofré Valenzuela, Cristina Jeannette Miranda Osorio, Alejandra Fredy Almonacid Sandoval y Flor María Muñoz Meriches, perpetrado en la comuna de Temuco, desde el catorce al diecisiete de enero de mil novecientos ochenta y seis, concediéndoseles el beneficio de la remisión condicional de la pena por el mismo lapso de la sanción corporal impuesta. En lo demás, confirmó en lo apelado y aprobó en lo consultado el indicado veredicto. Por último, aprobó el sobreseimiento definitivo de fojas 902.

En contra de la decisión condenatoria, el abogado Manuel Morales Henríquez, en representación de los sentenciados Guzmán Olivares y Bravo Huaiquiniñir, formalizó sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, sustentado aquél en los literales noveno, décimo y duodécimo del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y, éste, en el ordinal quinto del artículo 546 de la aludida recopilación legal (fojas 1.398 a 1.418). A su turno, la defensa del condenado Palacios Mery, representada por el mismo letrado, entabló recurso de casación en la forma asilado en el artículo 541, N°s. 9°, 10° y 12°, del Estatuto de Instrucción Penal, y casación en el fondo, sostenido en el numerando primero del artículo 546 del mismo ordenamiento (fojas 1.419 a 1.423).

Declarados admisibles los recursos, se ordenó traer los autos en relación a fojas 1.428.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que los recursos de casación en la forma deducidos por el representante de Guzmán Olivares, Bravo Huaiquiniñir y Palacios Mery, reposan en los números 9°, 10° y 12° del artículo 541 del código de enjuiciamiento criminal, esgrimiendo todos, en los mismos términos, que la sentencia no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley, vulnerando así lo prevenido en el artículo 500, N°s 3°, 4° y 5° del mismo cuerpo normativo. En lo concerniente al literal tercero, aduce

que el pronunciamiento reclamado carece de la enunciación breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, lo que resulta necesario para permitir a los tribunales superiores analizar la coherencia del relato, pues sólo así se podrá efectuar una calificación jurídica exacta, justa e informada de las conductas punibles y de la participación de los acusados. A propósito de la inobservancia a las exigencias del ordinal cuarto de la misma disposición, sostiene que el vicio se ha configurado por cuanto de la exposic

ión de los hechos y de las consideraciones en virtud de las cuales se han dado por probados, no resulta acreditada la participación de los enjuiciados en los apremios ilegítimos materia de la pesquisa. Así, asegura que del análisis de la reflexión que contiene los antecedentes probatorios recabados, únicamente se puede concluir que las víctimas habrían sido reducidas y llevadas en un furgón color celeste a un cuartel ubicado en la calle Miraflores en Temuco, y que señalaron las características físicas e indumentarias de esas personas, pero no de aquellas que habrían realizado los interrogatorios y los apremios. Asimismo, alega el incumplimiento del numeral quinto del aludido artículo 500 del Estatuto Adjetivo Criminal, dado que no aparecen en el dictamen las razones legales para calificar el delito y establecer la responsabilidad de los recurrentes.

SEGUNDO: Que el siguiente capítulo de nulidad formal, se sostiene en el numeral décimo del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, haciéndolo consistir en que el fallo recurrido invoca tratados internacionales que no se encuentran vigentes en nuestro país y no fueron mencionados en la acusación, en la contestación y menos en la sentencia de primer grado.

TERCERO: Que la última causal entablada es la del artículo 541, N° 12°, del Estatuto procesal criminal, esto es, en haberse omitido durante el juicio la práctica de algún trámite dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad.

Expone que al revocar el dictamen de primer grado, el pronunciamiento cuestionado no fijó medios probatorios tendientes a acreditar la participación en calidad de autores de los encartados, pues

la labor de l tribunal selimitó a esclarecer su intervención en la aprehensión de los ofendidos, sin que se practicaran diligencias o trámites tendientes a justificar su participación en los sucesos ilícitos verificados con posterioridad.

Finalmente asegura que las señaladas contravenciones influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que su presencia ocasionó la condena de que fueron objeto.

CUARTO: Que en torno a la omisión de las exigencias requeridas por el artículo 500 de Código de Procedimiento Penal de que adolecería la sentencia, basta para su rechazo considerar que un somero examen de la resolución dictada por el tribunal de alzada, da cuenta del acatamiento de todas y cada una de las obligaciones que se echan de menos, especialmente en sus basamentos octavo a décimo séptimo, en cuanto a la participación de los encausados, y segundo a cuarto, en lo que dice relación con las razones legales o doctrinales que sirven de sustento al pronunciamiento condenatorio impugnado.

QUINTO: Que, en consecuencia, debe ser negada la procedencia del recurso de casación formal en esta sección, ya que los jueces de la instancia han razonado correctamente sobre la prueba rendida en autos. En efecto, haciendo uso de sus facultades privativas, han practicado un adecuado análisis de las pruebas, y si bien dicha labor no satisface al compareciente, no por ello debe entenderse que se haya incurrido en la falta denunciada y aceptar que al fallo le falten las consideraciones en cuya virtud se han dado por comprobados los hechos que se atribuyen a sus representados.

SEXTO: Que lo anotado obliga a concluir que la sentencia de que se trata cumple con los requisito que señala el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, en sus literales tercero, cuarto y quinto. El fallo incorpora los razonamientos necesarios para establecer tanto el hecho punible como la participación culpable que en ellos ha cabido a los procesados, ya que ataca los hechos establecidos soberanamente por los jueces del fondo, cuestión que no es susceptible de corregir por la vía de la casación en la forma, motivo por el cual este capítulo de los recursos debe ser rechazado.

SÉPTIMO: Que en lo concerniente al móvil de invalidación fundado en el numeral 10° del artículo 541 del Código procedimental del ramo, o sea, haber sido dada

ultra petita, se reprueba la inclusión en el pronunciamiento de alzada de tratados internacionales no vigentes en Chile, en circunstancias que se trata de una materia ajena a la acusación y la defensa.

OCTAVO: Que como lo ha sostenido este tribunal, para que se produzca ultra petita en materia penal, la sentencia debe extenderse a hechos no comprendidos en la acusación ni en las defensas, es decir, cuando se abarcan sucesos distintos de los que han sido discutidos por los litigantes, de suerte tal que el inculcado o responsable quede condenado por un delito o de algún modo que no corresponda o no se condiga con los acontecimientos sobre los cuales se ha trabado la verdadera litis criminal, o se extienda a peticiones que no fueron planteadas por las partes en conflicto para su decisión por el tribunal de la instancia.

NOVENO: Que desde esta perspectiva, la aparente falta de enlace entre el hecho material que se reprocha a los acusados y la normativa internacional que posteriormente sirve de soporte a la condena, suponiéndola efectiva, no encuadra ni puede servir de fundamento a una causal de casación en la forma. La aplicación de una ley que no ha debido serlo puede dar origen a un recurso de casación en el fondo, pero no a una nulidad formal fundada en que la sentencia no ha sido dictada del modo ordenado por la ley, de manera que este cuestionamiento tampoco puede ser acogido.

DÉCIMO: Que en torno a la infracción a lo dispuesto por el numerando duodécimo del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, los libelos impugnatorios dan cuenta de un hecho que en ningún caso tiene cabida en la motivación aducida.

Es así como el recurrente olvida que el objeto y alcance del motivo de casación en análisis es velar por la correcta tramitación del juicio criminal, esto es, que la ritualidad que la ley ha establecido se cumpla debidamente, de manera que no pueden hacerse valer como fundamento de ella cuestiones que miran al fondo del juicio, o sea, a la

correcta aplicación de los preceptos que rigen la manera de acreditar el cuerpo del delito o la responsabilidad del acusado. Sin perjuicio de ello, el pretendido vicio en modo alguno puede llegar a constituir el defecto que consulta la motivación invocada, dado que no afecta trámite de carácter esencial alguno ni menos existe disposición legal que sancione con nulidad los yerros que representa.

UNDÉCIMO: Que de lo expuesto en las reflexiones precedentes resulta inconcuso que los libelos de nulidad formal, en los términos planteados, por sus tres causales, no se encuentran en condiciones de prosperar.

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO:

DUODÉCIMO: Que el arbitrio intentado en representación de Guzmán Olivares y Bravo Huaiquini se asienta en el N° 5° del artículo 546 de la recopilación procesal criminal, denunciando como conculcados los artículos 29, 50, 68, 93, N° 6°, 94, 101, 102 y 150 del Código Penal. Manifiesta que el tribunal ad quem, al no declarar la prescripción de la acción penal ejercida, vulnera el artículo 93, N° 6°, del estatuto criminal, por cuanto desde la fecha establecida judicialmente como de acaecimiento de los hechos, han transcurrido más de veinticuatro años, sobrepasando con creces el plazo de cinco años del artículo 94 del señalado cuerpo legal.

Relata que la prescripción es una institución aceptada desde antiguo en los distintos ámbitos de nuestro ordenamiento legal que está destinada a dar paz y preservar la convivencia y el orden social, pues de no existir provocaría una distribución equivocada de los bienes y prerrogativas de una comunidad, alterando su armonía político - jurídica. En efecto, sostiene que el transcurso del tiempo, la falta de ejercicio de la acción punitiva, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de éstos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones

de responsabilidad penal que corresponden y que no permanezca en el tiempo un estado de incertidumbre en relación al sujeto activo y

quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro ordenamiento criminal la subsistencia de la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad criminal.

Afirma que ni la Constitución Política de la República ni las leyes nacionales permiten castigar a los comparecientes, por lo que resulta conveniente revisar si la normativa internacional, vigente en esa época, modifica o deroga los preceptos señalados. En este orden de ideas, destaca que el fallo recurrido sostiene la vigencia de la responsabilidad criminal de los condenados en los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, que únicamente se aplican a conflictos armados que surjan en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido y, excepcionalmente, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional, lo que de conformidad con los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra y a la opinión de autores como Jean Pictet y Hernán Montealegre, para que se pueda entender que se ha producido un conflicto con dichas características, es necesario que se produzca entre las fuerzas armadas del Estado o entre éstas y grupos armados que no reconozcan su autoridad, siempre que estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan control sobre una parte del territorio nacional que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Aduce que el Decreto Ley N° 5, de mil novecientos setenta y tres, se invoca erróneamente para tener por acreditado que en la época en que se desarrolló el ilícito el país se encontraba en estado de guerra interna, pretiriendo que la razón de su emisión fue aplicar una penalidad más drástica. Asimismo, de su texto se infiere que en el tiempo de su dictación, al día siguiente del pronunciamiento militar, se estaban ejecutando acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general y que con frecuencia se cometían graves delitos tipificados en la legislación de control de armas, pero dichas acciones, en ningún caso, son suficientes para tener por establecido que nuestro país se encontraba

en un conflicto armado no internacional en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra. El mentado Decreto Ley es insuficiente para dicha tarea.

Por otra parte, expone que si bien en dicho tiempo se encontraban vigentes los convenios sobre crímenes de guerra y genocidio, dichas figuras típicas no se encontraban contempladas en nuestro ordenamiento interno, omisión que sólo se reparó en nuestro país en julio de dos mil nueve con la dictación de la Ley N° 20.357, que sanciona los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, donde se describen las conductas que el tribunal aplica a los imputados por hechos acaecidos más de treinta años antes a su publicación. Más aún, la citada legislación redunda al establecer expresamente su irretroactividad, al consagrar en su artículo 44 que sus disposiciones sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia. Por lo demás, su artículo 40 configura como imprescriptibles los ilícitos que contempla, constituyéndose en los primeros y únicos injustos con esa característica en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que, en su opinión, respecto de los hechos ilícitos cometidos con anterioridad a su dictación no existe impedimento constitucional ni legal para aplicar la causal extintiva de la responsabilidad penal que corresponda. No hacerlo, concluye, implica una grave y flagrante violación de la garantía constitucional a un debido proceso.

Termina exponiendo que los yerros desarrollados han influido en lo dispositivo del pronunciamiento, puesto que si se hubiera aplicado correctamente la legislación pertinente, se habría absuelto a sus patrocinados de los cargos librados, por lo que solicita que, acogiendo el presente recurso, se invalide el fallo cuestionado y, acto continuo, se dicte la pertinente sentencia de reemplazo, todo ajustado a derecho.

DÉCIMO TERCERO: Que sin perjuicio de lo expuesto en la resolución reclamada, se hace necesario consignar que atendida la naturaleza de los sucesos pesquisados, es acertado concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica ha dado en denominar

crímenes contra la humanidad.

Efectivamente, el presente ilícito fue efectuado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo 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, adolescentes, menores y todo aquel a quien en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, se le sindicó la calidad de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atinentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

DÉCIMO CUARTO: Que, si bien no existía un manifiesto estado de guerra interna o de conflicto armado al interior del país cuando se produjeron estos sucesos, se hallaba vigente el Estado de Peligro de Perturbación de la Paz Interior, que se había declarado por Decreto Supremo N° 291, de Interior, de 1985, y renovado por Decreto N° 1.130, de 6 de septiembre de 1985, cuestión que si bien no responde al concepto de guerra o conflicto armado, constituye un nivel que puede considerarse previo a alguno de esos últimos, dadas las restricciones impuestas a las garantías y libertades individuales en ese período.

En efecto, ha de recordarse, porque fue un hecho público y notorio, que se trató de un tiempo convulsionado, en que la fuerza pública estaba presente constantemente en las calles y provista de elementos idóneos para reprimir cualquier tipo de manifestación que la autoridad calificase como proveniente de la disidencia política. Se levantaban barricadas en las calles, que eran sofocadas con carros lanza aguas y de otro tipo, junto con bombas lacrimógenas y balines de goma, además del accionar cuerpo a cuerpo entre los funcionarios de la policía -e incluso del ejército- y los manifestantes. Se vivían constantes cortes de la energía eléctrica y de calles en que no podía haber circulación normal, precisamente por la represión que se hacía de los grupos que querían formular protestas contra el régimen imperante. El estado de excepción declarado, de acuerdo a lo prevenido en la disposición Vigésimacuarta Transitoria de la Constitución Política de la República, vigente a la data de los hechos, permitía al Presidente de la República arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles, lapso que podía extenderse hasta por quince días más si se produjesen actos terroristas de graves consecuencias; restringir el derecho de reunión y la libertad de información, esta última sólo lo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones; prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que aludía el artículo 8° de la Constitución, a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior; y, disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbana del territorio nacional hasta por un plazo no superior a tres meses. Todas estas medidas no eran susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso. Por último, es preciso recordar que el artículo 8° de la Constitución, vigente en esa fecha, declaró contrarios a esa Carta Fundamental a los partidos políticos que tenían ciertas tendencias, lo que se interpretó como la proscripción expresa de la ideología marxista, cuestión que se

tradujo en la persecución de un cierto grupo de personas por su militancia política.

DÉCIMO QUINTO: Que, en este escenario, a este nivel de restricción de las garantías individuales, decretado tal estado de excepción constitucional, resulta imperativo reconocer la plena aplicación de los tratados internacionales de carácter humanitario, como asimismo, la calificación de los apremios ilegítimos investigados como delito de lesa humanidad.

DÉCIMO SEXTO: Que en esta parte, es necesario detenerse en el hecho indesmentible que el derecho internacional se encuentra también evolucionando en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la d 9cada del cuarenta, en plena segunda guerra mundial y usado en sentido no técnico desde antes, en 1915.

Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998. (En ese sentido, María Dolores Bollo Arocena en su "Derecho Internacional Penal").

A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto

bélico. Para esa fecha, había sido conceptualizado como "los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia". El relator especial de ese proyecto, al precisar que se trata de un ataque contra la especie humana, agregó que "podría concebirse en el triple sentido: de crueldad para con la existencia humana; de envilecimiento de la dignidad humana; de destrucción de la cultura humana. Comprendido dentro de estas tres acepciones, el crimen de lesa humanidad se convierte sencillamente en "crimen contra el género humano". (Crimen de lesa humanidad Aspectos histórico jurídicos. Javier Giraldo M. Noviembre de 2004).

Al referido concepto se ha agregado o que las acciones deben ser "parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque", cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes si se tiene en cuenta que el gobierno militar llevó adelante una persecución sin tregua contra todos aquellos que eran militantes del Partido Comunista, del Movimiento de Izquierda Revolucionario y varios otros más, decisión explicitada en el mismo artículo 8° de la Constitución al que antes se aludió.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que 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, que se manifiesta, como caso extremo, cuando se mira al individuo como una cosa. 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 y bestial 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.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por su parte, la Asamblea General N° 809 de la Organización de Estados de América, adoptó el nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, que en su artículo 2°, inciso primero, preceptúa que: "Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos y mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica".

DÉCIMO NOVENO: Que entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra-legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

VIGÉSIMO: Que, de este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que se investigan en la presente causa y tal como fueron presentados en el basamento quinto del dictamen del ad quem, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la

participación que miembros del Estado han tenido en la aplicación de apremios ilegítimos en las personas de Kristel Leonie Waleska Dossow Teillier, Juan Carlos Durán Fuentes, Sergio Enrique Cabello Romo, Julián Arnaldo Valdés Recabarren, Manuel René Moreno Torres, Raúl Orlando Calfulén Quintriqueo, Rodrigo Antonio Cárdenas Neira, Víctor Hugo Cárdenas Díaz, Alexis Orlando Contreras Díaz, Víctor Manuel Jofré Valenzuela, Cristina Jeannette Miranda Osorio, Alejandra Fredy Almonacid Sandoval y Flor María Muñoz Meriches, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanita

rio dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad.

La actividad desplegada por los inculpaos representa formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad síquica y moral y al debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, constituyendo, 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" (AG/RES 666), que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que de esta manera , atendidas las reflexiones precedentes, resulta inconcuso que las transgresiones denunciadas por el compareciente carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los sucesos delictuosos, que este tribunal comparte, tornan improcedente la concurrencia de la causal de extinción de responsabilidad penal reclamada a favor de los acusados, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la aplicación del derecho, lo que conlleva el rechazo del recurso en este segmento.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, finalmente, el supuesto de casación instaurado por Palacios Mery, descansa en la causal del numerando

primero del artículo 546 del Estatuto de Instrucción Penal, es decir, en haber calificado el delito con arreglo a la ley, pero regulando 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 procesado 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. Reclama el oponente transgresión al artículo 103 del Código Penal, toda vez que la sentencia no aplicó dicha atenuante de responsabilidad criminal que redundaba en una sanción menos rigurosa, denegándola por no concurrir la prescripción, lo que constituye un error de derecho, ya que la reclamada es independiente y diversa de la prescripción propiamente tal, pues se trata de instituciones diversas con características, fines y efectos disímiles, siendo una minorante de responsabilidad y la otra una causal de extinción de la responsabilidad criminal; aquella se fundamenta en lo insensato de una sanción tan grave por hechos ocurridos largo tiempo atrás, mientras que ésta, lo tiene en el supuesto olvido del delito y la necesidad de no sancionar la conducta, todo lo que se encuentra refrendado por la sentencia de esta Corte Suprema, pronunciada el veintisiete de diciembre de dos mil siete en la causa N° 3.587 ? 2005. Arguye que lo anterior encuentra también su fundamento en la aplicación del principio humanitario al Derecho Penal (artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos), que justifica la disminución de la pena.

Termina por concluir que la deficiencia revelada ha influido sustancialmente en lo decisivo del fallo, en atención a que el incumplimiento de dicha normativa ha traído como corolario la imposición de una sanción superior hasta en tres grados, por lo que insta, en definitiva, que este tribunal deje sin efecto la decisión de alzada y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que imponga a su representado la pena de prisión en su grado medio, otorgándole los beneficios de la Ley N° 18.216.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en cuanto a la circunstancia atenuante

contenida en el artículo 103 del Código Punitivo, es dable tener en cuenta que, como lo ha sostenido esta Corte en forma reiterada, la imposibilidad de aplicar la institución de la prescripción de la acción penal, que es causal extintiva de la responsabilidad, en los delitos de lesa humanidad, no alcanza sin más a la media prescripción o prescripción gradual, parcial o incompleta, como también se la denomina, cuyo efecto es una mera disminución de la cuantía de la pena.

En efecto, el señalado instituto penal constituye -de acuerdo a lo establecido en el citado artículo 103- un motivo calificado de atenuación de la responsabilidad criminal, con efectos particulares, concebidos, en cuanto a su estimación en términos imperativos (?deberá el tribunal?), que inciden en la determinación del quantum de la sanción, la que subsiste y se halla, por tanto, al margen de la prescripción, cuyos fundamentos y consecuencias son diversos, si bien ambas instituciones están reguladas en un mismo título del Código Penal. La prescripción extingue la responsabilidad penal ya nacida e impide la aplicación de toda sanción punitiva, siendo sus motivos histórico-políticos, jurídicos, humanitarios y otros muy conocidos, efectos totalmente distintos a los que provoca la media prescripción, porque al tratarse de una circunstancia atenuante, ésta sólo permite introducir una rebaja a la pena correspondiente, y aunque su fundamento es también el transcurso del tiempo, en lo que se asemeja a la causal extintiva, no puede asimilarse jurídicamente, ya que esta última descansa en el principio de la seguridad jurídica. (Sergio Politoff, Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez: ?Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General?, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 578).

Como se dijo, la media prescripción difiere de la total entre otras circunstancias, porque a ella no son aplicables los principios y fundamentos que determinan la imprescriptibilidad de la acción persecutoria de los delitos de lesa humanidad, con lo que se evita su total impunidad, la que en el supuesto del precepto citado, queda absolutamente excluída, desde que se trata de una circunstancia que,

aunque especial, acarrea en el ámbito de la determinación de la pena, las mismas consecuencias asignadas a las circunstancias atenuantes genéricas establecidas en el artículo 11 del Código Penal, reguladas minuciosamente en los artículos 65 y siguientes del mismo cuerpo legal.

La doctrina señala que la institución de la media prescripción no es una entidad de jure que contemplen todos los regímenes jurídicos de corte liberal, pero que sí -y como también ocurre con otros- considera expresa y particularmente nuestro código punitivo, de donde se desprende su peculiaridad, se afincan sus efectos y se determinan sus deslindes o demarcaciones en cuanto a su ejercicio. Se aprecia como una idea afortunada de la CR? la prescripción gradual de la acción penal y de la pena, cuyo hallazgo en el derecho comparado es raro (?Texto y Comentario del Código Penal Chileno?, obra colectiva dirigida por los profesores Sergio Politoff Lifschitz y Luis Ortiz Quiroga, artículos 93 a 105, comentario de José Luis Guzmán Dalbora, pp. 483 y 484).

VIGÉSIMO CUARTO: Que la ?media prescripción? -como circunstancia de atenuación muy calificada de la responsabilidad penal- se halla consagrada en nuestro código desde la época de su dictación, en mil ochocientos setenta y cuatro, encontrándose el juzgador en condiciones de aplicarla sobre la base de dos parámetros esenciales: el tiempo transcurrido y el mérito del proceso. En consecuencia, no se divisan antecedentes indiscutibles que permitan concluir de jure, que el Estado, en cuanto componente o miembro del concierto internacional, con motivo de reconocer la imprescriptibilidad para los crímenes que ofenden gravemente la conciencia jurídica de la humanidad, tuviere que rechazar a priori la aplicación de la atenuante en comento; pero en todo caso, el juez respectivo decidirá soberanamente lo concerniente al ejercicio de la facultad que le confieren los artículos 65 y siguientes del Código Penal, a los que se remite expresamente el citado artículo 103.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, entonces, aún cuando pueda ser aceptada la procedencia de la circunstancia minorante de responsabilidad penal

reclama

da, dada la suficiencia del término requerido para configurarla, la decisión en cuanto a sus efectos -la cuantía de la reducción de la pena- constituye una facultad del tribunal y que, en el presente caso, correspondería ejercerla a esta Corte Suprema por ser ella quien reconocería tal calificada minorante.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, sin embargo de conformidad con el artículo 768, inciso tercero, del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por la remisión que hace el artículo 535 de su homónimo criminal, es un presupuesto básico para la aceptación del medio de nulidad opuesto, no sólo que exista la inobservancia reclamada sino que es necesario, también, que el oponente padezca un perjuicio reparable sólo con la invalidación de la sentencia o que el vicio reclamado influya sustancialmente en lo dispositivo de la misma, requiriéndose un efecto trascendente y concreto, de suerte que su verificación implique una real variación respecto de lo que racional y jurídicamente debería fallarse y lo que efectivamente se resolvió en la resolución impugnada, de manera tal que la declaración en sede de casación de una nulidad que en definitiva no ha de repercutir sobre la sentencia atacada, carece de todo interés jurídico, atenta contra la economía procesal y como pronunciamiento abstracto es ajeno a la función jurisdiccional de este tribunal.

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que, en tal entendimiento, estos sentenciadores, pese a compartir la idea de que en la especie concurren los requisitos para ser aplicable la llamada prescripción gradual o media prescripción, atendido el mérito de los antecedentes, forma en que se desarrollaron los hechos investigados y monto o cuantía de la pena impuesta por los jueces de la instancia, estiman que sería procedente reducir la sanción, en un grado.

No obstante, por tratarse de una reiteración de conductas delictivas, desde que se halla establecido, que fueron 13 las víctimas de los sucesos indagados, de conformidad al 509 del Código Procedimiento Penal, correspondería aumentar en un grado el castigo

VIGÉSIMO OCTAVO: Que de este modo, a partir de la condena

impuesta por el tribunal de alzada, esto es presidio menor en su grado mínimo, correspondería rebajar en un grado la condena determinada, dada la concurrencia de la prescripción gradual, para luego elevarla en otro, atendida la reiteración de ilícitos, lo que conduce a la misma sanción impuesta por los jueces de la instancia.

VIGÉSIMO NOVENO: Que así, entonces, el recurso de casación en el fondo que se estudia, pese a la infracción de derecho que se advierte en la sentencia de segundo grado en relación a este aspecto, se desechará, por resultar evidente que un eventual acogimiento carece totalmente de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, con lo que no se cumple con lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil que exige tal requisito para su procedencia. Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 67 y 103 del Código Penal; 6° y 334 del Código de Justicia Militar; 535, 541, N°s 9° y 10°, 546, N°s 2°, 3°, 5° y 7°, y 547 del Código de Procedimiento Penal; 767 y siguientes del de Procedimiento Civil y lo establecido en los Decretos Leyes N°s 5° de 1973, N° 521 de 1974, N° 640 y N° 641 de 1974, SE RECHAZAN los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de las presentaciones de fojas 1.398 y fojas 1.419 por Palacios Mery, Guzmán Olivares y Bravo Huaiquiñir, todos representados por el abogado Manuel Morales Henríquez, en contra de la sentencia de siete de julio de dos mil diez, que corre de fojas 1.373 a 1.396, la que en consecuencia, no es nula.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Segura y Ballesteros, quienes estuvieron por invalidar la sentencia de alzada porque, a su juicio, la acción penal ejercida en este proceso se encontraría prescrita. Para lo anterior, tuvieron en consideración, en primer lugar, que el delito investigado no tiene el carácter de lesa humanidad y, por tanto, para estos efectos, esta institución se rige por las reglas generales y, desde esa perspectiva, es evidente que entre la fecha en que acaecieron los hechos punibles investigados -14 a 17 de enero de 1986- y la del auto

de pro cesamiento -14 de junio de 2007- transcurrió con creces el plazo de cinco años a que se refiere el artículo 94 del Código Penal. Lo mismo ocurre, además, si se quisiera entender que el curso de la prescripción se ha suspendido con el ejercicio de la acción penal por parte de los familiares afectados, desde que de los antecedentes aparece que la querella criminal en contra de los responsables se interpuso el 15 de octubre de 2003.

En cuanto se afirma que los hechos del proceso no pueden ser calificados de lesa humanidad, encuentra fundamento en las mismas afirmaciones de los jueces de mayoría en el sentido que, cuando fueron perpetrados, el estado de Peligro de Perturbación de la Paz Interior decretado por la autoridad de la época, no corresponde al concepto de guerra o conflicto armado. Para estos disidentes, el solo ejercicio por la autoridad responsable del manejo del Estado de las facultades que la propia Constitución Política de la República le otorga para salvaguardar la tranquilidad social del momento, no puede interpretarse, por sí sola, como constitutiva de un acto de agresión de naturaleza tal que haga posible encuadrar las figuras penales contra las personas conforme al derecho internacional. Ni aún así, tampoco la entidad de las acciones punibles.

No pueden estos disidentes dejar de reconocer la gravedad y contexto de las agresiones de que fueron víctimas Kristel Leonie Waleska Dossow Teillier, Juan Carlos Durán Fuentes, Sergio Enrique Cabello Romo, Julián Arnaldo Valdés Recabarren, Manuel René Moreno Torres, Raúl Orlando Calfulén Quintriqueo, Rodrigo Antonio Cárdenas Neira, Víctor Hugo Cárdenas Díaz, Alexis Orlando Contreras Díaz, Víctor Manuel Jofré Valenzuela, Cristina Jeannette Miranda Osorio, Alejandra Fredy Almonacid Sandoval y Flor María Muñoz Meriches, pero ni aún ello es suficiente para desconocer la vigencia de la norma general del artículo 23 del Código Civil en cuanto señala que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. Menos para no reconocer el efecto que al transcurso del tiempo le asigna el legislador a través de la institución de la prescripción. Este elemento, más la falta de ejercicio

efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de estos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no persista en el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, pudiese causar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley. Con esto no se desconoce tampoco la existencia de los delitos: existieron, y en ellos les cupo a los imputados, responsabilidad de autores, sólo que el devenir del tiempo impide sancionar por disponerlo de este modo particularmente los artículos 5° y 6° de la Constitución Política de la República y 93, 94, 95, 96 y 101 del Código Penal.

Redacción del Ministro Sr. Nibaldo Segura Peña.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 6.221-10.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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

fi555