

Santiago, doce de noviembre de dos mil siete.

En cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de casación precedente y lo previsto en los artículos 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia enalzada, con las siguientes modificaciones:

- 1.- Se mantienen las rectificaciones y adiciones indicadas en los numerales 1.- a 7.-, inclusive, de la sentencia invalidada;
- 2.- Se suprimen los basamentos Cuarto, Séptimo a Décimo, Décimo Quinto a Vigésimo, Vigésimo Séptimo a Cuadragésimo Segundo, Cuadragésimo Cuarto a Quincuagésimo Primero y Quincuagésimo Cuarto a Septuagésimo Segundo;
- 3.- Se elimina la frase "el motivo Cuarto de" que se lee en la parte final de la reflexión Décimo Tercera;
- 4.- En la consideración Vigésimo Sexta se prescinde de la referencia hecha a las defensas del acusado José Basilio Muñoz Pozo formuladas en su libelo de fojas 763;
- 5.- En su apartado Cuadragésimo Tercero se reemplaza la oración ?dos homicidios calificados y un secuestro? por ?tres homicidios calificados?;
- 6.- Se reproducen los fundamentos Primero, Segundo y Quinto a Noveno de la sentencia anulada de la Corte de Apelaciones de Santiago de siete de noviembre de dos mil cinco.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR, Y ADEMÁS PRESENTE:

- 1°).- Que si bien es efectivo que los hechos de los que fue víctima

Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez se tipificaron como constitutivos del delito de secuestro calificado, desde que su cuerpo no ha sido habido hasta la fecha, su identidad y muerte están suficientemente acreditadas en autos.

En efecto, para comprobar el hecho de la muerte, las normas del Libro II del Código de Procedimiento Penal no son exclusivas, pues aún cuando no medie el hallazgo del cadáver de la víctima y la consiguiente autopsia, puede recurrir el juzgador a otras circunstancias fácticas de las que emanen presunciones para arribar a la convicción de su acaecimiento. Tal aserto lo reafirman los artículos 657 N° 2° y 663 inciso primero del estatuto procesal penal, atinentes al recurso de revisión.

2°).- Que en orden a comprobar el fallecimiento de Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez se han reunido los siguientes elementos de convicción:

a) querella de fojas 2, de 9 de agosto de 2.002, intentada por Luis Vidal Riquelme Norambuena, la que bajo el capítulo "Los Hechos", indica que Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez fue privado de libertad el día 16 de septiembre de 1.973, alrededor de las 10 horas, luego de que se presentara al Retén El Melozal Sur, cumpliendo una orden de la autoridad policial. Junto a otros dos detenidos, Cesáreo Soto González y Rubén Acevedo Gutiérrez, fue retirado de la unidad por una patrulla militar a cargo del suboficial de Ejército José Basilio Muñoz Pozo. El mismo día de su detención, su pareja, doña Rosa Norambuena Sepúlveda, escuchó por radio que varios detenidos habían sido muertos en el Puente Loncomilla al intentar escapar de la patrulla militar que los custodiaba. Entre los afectados se mencionaba a Vidal Riquelme, Cesáreo Soto y Rubén Acevedo. Conocida esa noticia, familiares de las víctimas consiguieron una autorización para rastrear el río Loncomilla con el objeto de encontrar los cuerpos, lugar donde sólo se hallaron los restos de Cesáreo Soto tres días después de ocurridos los hechos, y otros cuerpos sin vida, entre ellos, los de Rubén Acevedo y Gerardo Encina, que presentaban orificios de bala en la espalda y el pecho destrozado;

b) declaración prestada ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación por Abraham Riquelme Ibáñez, con fecha 16 de agosto de 1.990, quien refiere que en septiembre de 1.973 le avisaron que su hermano había sido detenido y no aparecía. En el retén del Melozal el sargento ?Meller? le comunicó que lo había entregado a una patrulla militar. En San Javier habló con José Muñoz Pozo, quien le dijo que su herma no al ser traído detenido se había fugado y que el capitán al mando del lugar les dio un

a autorización para buscarlo en el río Loncomilla, el mismo que les señaló que si encontraban otros cadáveres los dejaran en el lugar. Señala que vieron otros cinco cuerpos en el río, ninguno de los cuales correspondía a los detenidos del Melozal, y los dejaron ir. Esos cadáveres estaban con heridas de bala;

c) copia del texto del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Tomo 1, relativo a los hechos de que fueron víctima Cesario Soto González, Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez y Rubén Acevedo Gutiérrez, quienes luego de presentarse voluntariamente al Retén El Melozal el día 15 de septiembre de 1.973, quedaron detenidos. La familia de uno de ellos había escuchado que en las inmediaciones se encontraban abandonados algunos cadáveres y visto en un puente del sector evidentes huellas de sangre, razón por la cual inició la búsqueda. Encontraron en el río Loncomilla el cuerpo sin vida de Rubén Acevedo que presentaba heridas a bala; así como otros cadáveres que no pudieron rescatar. Los que participaron en esa labor dicen haber reconocido a Gerardo Encina. Los antecedentes permiten presumir que las cuatro personas fueron llevadas por sus captores al puente sobre el río Loncomilla, lugar donde se les ejecutó, lanzándose sus cuerpos al cauce;

d) copia de declaración jurada de Rosa Hayde Norambuena Sepúlveda, de 3 de abril de 1.990, quien señala que en el mes de septiembre de 1.973 tenía su domicilio en la localidad de El Melozal, lugar donde convivía con Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez. Alrededor de las 16 horas del día 15 de septiembre de 1.973 llegaron a su casa funcionarios de carabineros quienes preguntaron por su

conviviente. Aproximadamente a las 18:45 horas Vidal Riquelme se dirigió al retén. El día 16 de septiembre escuchó por radio Centenario de San Javier que varios detenidos habían sido muertos en el Puente Loncomilla al intentar escapar de la patrulla que los custodiaba. Entre los detenidos que nombraba aquella información se encontraban Vidal Riquelme, Cesario Soto y Rubén Acevedo. En el río fueron encontrados los cadáveres de Cesario Soto y Rubén Acevedo;

e) informe policial N° 352 de 8 de octubre de 2.002, de la Policía de Investigaciones de Chile, Departamento V "Asuntos Internos", agregado a fojas 41 y siguientes, que consigna en el acápite III.- "Apreciación del Investigador Policial", que se estableció la efectividad que Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez fue detenido el 15 de septiembre de 1973 al concurrir voluntariamente a las dependencias de el retén El Melozal de San Javier, previo haber sido notificado de su presentación conforme a una orden establecida por el entonces Gobernador de San Javier, capitán de Ejército Claudio Abdón Lecaros Carrasco. Del mismo modo, el suboficial Mayor ® de Carabineros Mella Lillo, en su interrogatorio policial, reconoce que efectivamente la víctima se presentó en dicha repartición policial conforme a su notificación practicada por carabineros, cumpliendo una orden del Gobernador de San Javier, Lecaros Carrasco, establecimiento donde permaneció hasta ser retirado junto a Cesario Soto y Rubén Acevedo por una patrulla militar al mando del Suboficial de Ejército José Basilio Muñoz Pozo, hecho acontecido el mismo día de su detención, en horas de la tarde. Por su parte el Coronel ® Lecaros Carrasco legitima en su declaración policial la orden de detener a estas personas rectificando que actuó a petición de carabineros. Los antecedentes recabados concluyen que la patrulla militar al mando de Muñoz Pozo, después de retirar a los mencionados detenidos, en el trayecto a la ciudad de San Javier, específicamente en el puente Sifón sobre el río Loncomilla, les dio muerte y sus cuerpos lanzados al río, hecho que fue ratificado mediante Bando Militar elaborado por el Capitán Claudio Lecaros Carrasco e informado a la ciudadanía por la radio Centenario de San Javier, haciendo referencia que aquéllos trataron de escapar,

aplicando en el acto la denominada "Ley de Fuga". Por

último se consigna que, tomando en consideración que los cuerpos sin vida de Cesario Soto y Rubén Acevedo fueron encontrados en las aguas del río Loncomilla con impactos de bala, por acción de los militares que los custodiaban; que ambas personas habían permanecido previamente detenidas junto a Vidal Riquelme en el Retén Melozal de Carabineros, el Oficial Investigador se formó la convicción que dicha víctima tuvo la misma suerte y se estima que, por agentes naturales y torrente de dicho afluente no fue posible encontrar su cuerpo, atendido el hecho además que para su búsqueda existían condiciones hostiles en la época;

f) declaración policial de Luis Vidal Riquelme Norambuena, de fojas 65, y judicial, de fojas 170, quien refiere que de acuerdo a los antecedentes que ha reunido, Vidal Riquelme, Rubén Acevedo y Cesáreo Soto fueron retirados desde las instalaciones de carabineros en horas de la tarde y trasladados presuntamente hacia la ciudad de San Javier, pero en el trayecto, específicamente en el Puente Loncomilla, los militares dispararon contra ellos, aplicándoles la denominada Ley de Fuga, noticia que fue difundida por la Radio Centenario de San Javier, oportunidad en que informaron que las personas mencionadas correspondían a detenidos, quienes al intentar fugarse de la patrulla militar que los custodiaba, habían sido eliminados. Por último hace notar que todos los cuerpos encontrados en septiembre de 1.973, depositados en la ribera del río Loncomilla, presentaban numerosos impactos de bala, hecho que les provocó la muerte;

g) declaración policial de Abraham del Tránsito Riquelme Ibáñez de fojas 67, y judicial a fojas 114, quien depone que su hermano Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez el día 16 de septiembre de 1.973 fue requerido por el Carabinero Omar Mella Lillo para que se presentara en la Comisaría de Carabineros debido a que tenía que regularizar la inscripción de un arma que mantenía en su poder. Al llegar al Retén Melozal Sur el suboficial Mella le indicó que estaba detenido. Agrega el declarante que su cónyuge, María Tapia Lacroix, días después fue a

conversar con el carabinero Mella, oportunidad en que éste le indicó que al requerido lo había entregado a una patrulla del ejército, y que cuando era trasladado por los militares a un lugar desconocido, los detenidos se habían revelado, motivo por el cual los habían fusilado en las inmediaciones del puente sobre el río Loncomilla. Indica además que con esos antecedentes contrató los servicios de botes y buzos profesionales para rastrear el río, donde encontraron más de cuatro cadáveres que evidenciaban una gran cantidad de impactos de proyectiles principalmente a la altura del tórax. Recuerda que entre los cuerpos que vio estaba el de Cesáreo Soto, quien también se encontraba detenido junto a su hermano en el retén Melozal Sur y otro detenido de nombre Rubén Acevedo. Asimismo acota que cuando concurrió al antiguo Puente Loncomilla en la localidad de San Javier, pudo apreciar que existían evidencias que se había asesinado a personas en el lugar por la gran cantidad de sangre que estaba distribuida en el suelo y en las barandas del puente;

h) declaración policial de María Tapia Lacroix de fojas 69, y judicial a fojas 116, quien indica que en la tarde del día 18 de septiembre de 1.973 fue a conversar con el carabinero Mella Lillo para que le informara lo ocurrido con su cuñado, el que en el acto le señaló que se lo había entregado a una patrulla del ejército agregando que cuando era trasladado por los militares a un lugar desconocido los detenidos se habían revelado, motivo por el cual los habían fusilado en las inmediaciones del Puente Loncomilla;

i) declaración policial de Alonso Campos Morales a fojas 71 y judicial a fojas 135, quien menciona que acompañó a Vidal Riquelme hasta el Reten de Carabineros de El Melozal, lugar donde quedó detenido. Señala que también estaban detenidos en el lugar Rubén Acevedo Gutiérrez y otro que recuerda como Cesáreo. Como a los dos días después de su detención, por Radio Centenario se difundió una noticia o bando que daba cuenta de que en un intento de los detenidos por huir de la patrulla militar que los transportaba se les había aplicado la ley de la fuga. Al cabo de unos diez días aparecieron en las riberas del río Loncomilla los cuerpos sin vida de esas dos

personas;

j) declaración policial de Omar Antonio Mella Lillo a fojas 76, y judicial a fojas 142, en que relata que al 11 de septiembre de 1.973 era jefe del Retén Melozal, y entre las órdenes que recibió del Capitán Claudio Lecaros Carrasco fue notificar verbalmente a tres personas que concurrieran al retén, se trataba de Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez, Cesáreo Soto González y Rubén Acevedo Gutiérrez. Tomó conocimiento que las personas fueron al retén y ese mismo día, en horas de la tarde, se presentó un suboficial de Ejército de nombre José Muñoz Pozo acompañado de unos quince efectivos, condujeron a los detenidos a los vehículos militares y se retiraron. Al cabo de dos días se enteró por rumores en la Comisaría de Carabineros de San Javier que las personas que fueron retiradas por el suboficial Muñoz habían sido eliminadas y lanzadas al río Loncomilla. Al otro día se emitió un Bando Militar donde se daba cuenta que estas personas, durante su traslado, específicamente en el Puente Loncomilla, habían tratado de arrancar y se había aplicado la denominada Ley de la Fuga;

k) declaración policial de Claudio Abdón Lecaros Carrasco, de fojas 79, y judicial de fojas 317, que en lo pertinente señala que pocos días después del golpe militar, en su calidad de Gobernador de San Javier, por expresa petición de Carabineros ordenó, mediante un Bando, que se detuviera a unas personas en el sector del Melozal debido a motivaciones de índole política. La orden fue impartida al jefe de carabineros de la zona decretando además que debían ser interrogadas y trasladadas a San Javier. En horas de la noche se enteró que las personas que había ordenado detener en El Melozal, en los momentos que eran trasladadas por una patrulla militar a cargo del suboficial de Ejército José Muñoz Pozo habían intentado escapar, motivo por el cual les habían disparado. Refiere que al día siguiente de ocurridos los hechos se presentaron dos grupos de familiares de las víctimas a solicitar información respecto de los cuerpos de los fallecidos y les explicó que los cuerpos habían sido lanzados al río Loncomilla;

l) declaración policial de José Basilio Muñoz Pozo, de fojas 137 y 352,

quien recuerda que pocos días después del 11 de septiembre de 1.973 recibió una orden para constituirse en el Retén El Melozal para los efectos de retirar a unos detenidos. Concurrió con personas del Ejército y de carabineros donde lo recibió el Sargento Mella. Relata que había recibido la instrucción de entregarlos en la Comisaría de San Javier, pero en realidad esa era la explicación pública porque la verdad era que dada su peligrosidad había que eliminarlos. Fue así, según refiere, que poco antes de llegar al puente Loncomilla, aprovechando la oscuridad de la noche, ordenó detener las patrullas, hicieron descender a los detenidos, se les puso de pie, y el mismo deponente les hizo presente que se había recibido una orden superior que ordenaba su eliminación por constituir su vida un peligro para la seguridad del Estado. Les hizo presente si tenían alguna petición o deseo que formular, pero respondieron que no tenían nada que decir. Instalados de pie, a unos quince metros, se apostaron el resto de los funcionarios y a la voz de "fuego" que impartió, todos dispararon, menos el que declara por su condición de jefe, cayendo desplomados los cuerpos al suelo. Luego relata que ordenó subirlos a las camionetas y que en el Puente Loncomilla fueron arrojados al río. Luego de ello se informó que habían sido eliminados al intentar huir desde la patrulla militar en que se movilizaban, aplicándoseles la ley de la fuga. Acota que la orden la dio el Capitán Claudio Lecaros, quien señaló que se trataba de personas peligrosas que perpetraban actos terroristas y que representaban un peligro para la Patria, por lo que tenían que ser eliminadas;

m) parte N° 1762 de 29 de noviembre de 2.002 de la Policía de Investigaciones de Chile, Brigada de Investigaciones Policiales Especiales, que contiene la declaración policial de Rolando Rivera Tucas, quien fuera Jefe de la Comisaría de San Javier a la época de los hechos, refiere que por comentarios de sus subalternos supo que los "milicos" habían fusilado y matado a tres personas;

n) declaración policial de Sergio Antonio Rojas de fojas 390, quien refiere que al 11 de septiembre de 1.973 se encontraba residiendo en El Melozal, y cumpliendo una orden de carabineros de la localidad se



presentó en el retén con la finalidad de colaborar con los funcionarios en labores de patrullaje y guardias al interior de las instalaciones. Respecto de las víctimas Cesario Soto González, Vidal Riquelme Ibáñez y Rubén Acevedo Gutiérrez, dice que efectivamente los conoció por esos años y que pese a haber colaborado con carabineros nunca los vio detenidos en el recinto del retén de Melozal y solamente escuchó posteriormente que los habían asesinado en el Puente Loncomilla;

ñ) certificado de defunción de Rubén Acevedo Gutiérrez, agregado a fojas 308, que consigna como causa de muerte ?roturas viscerales múltiples, herida a bala, homicidio?;

o) certificado de defunción de Cesáreo del Carmen Soto González, que consigna como causa de muerte ?herida a bala transfixiante ? torácica ? homicidio?.

3°).- Que, el conjunto de antecedentes reseñados en la motivación anterior, son suficientes para tener por acreditado que en horas de la noche del día 15 de septiembre de 1.973, en circunstancias que Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez era conducido junto a Cesario Soto González y Rubén Acevedo Gutiérrez por una patrulla militar a cargo del suboficial del Ejército José Basilio Muñoz Pozo, en el trayecto a la ciudad de San Javier fue fusilado por un pelotón al mando del ya mencionado, cayendo desplomado al suelo, luego de lo cual su cuerpo sin vida fue arrojado a las aguas del río Loncomilla, sin que hasta la fecha se hayan podido recuperar sus restos mortales.

4°).- Que, en consecuencia, los hechos que se han acreditado en autos son constitutivos de tres delitos de homicidio calificado previstos y sancionados en los artículos 391 N° 1, circunstancia primera, del Código Penal, cometidos en las personas de Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez, Cesario del Carmen Soto González y Rubén Antonio Acevedo Gutiérrez, acaecidos el día 15 de septiembre de 1973.

5°).- Que, respecto de la alegación de prescripción de la acción penal formulada por la defensa del inculcado Claudio Lecaros Carrasco en el primer otrosí del libelo de fojas 783, cabe considerar las siguientes reflexiones:

La prescripción es una institución amplia y de común aplicación fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal, o entre la expedición de la sentencia condenatoria y el comienzo del cumplimiento de la condena. Cuando el delito no ha sido objeto de persecución penal dentro de plazo o la pena, en su caso, no ha sido cumplida, se produce la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se generan así, la prescripción de la acción penal o la prescripción de la pena. En este caso, se trata de la prescripción de la acción penal.

6°).- Que el transcurso del tiempo, 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 éstos, así como la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda 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 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 provocar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley.

7°).- Que, a su turno, conviene recordar lo que con anterioridad ya resolviera esta Corte en sentencia de cuatro de agosto de dos mil cinco, en causa Rol N° 457:

?6) Que, los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por Chile por D.S. 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de fecha 17,

18, 19 y 20 de abril de 1951, encontrándose éstos vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa. En general, se aplican a conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas. (artículo 2° del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se aplican en caso de ?conflicto armado sin carácter de internacional?, conforme a lo previsto en el artículo 3° común para todos los Convenios de Ginebra.

El Sr. Jean Pictet, destacado jurista a quien se considera el padre de los Convenios de Ginebra, en su Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios (CIRC-Plaza & Janés Editores Colombia S.A., noviembre de 1998), reconoce que las partes que negociaron los Convenios de Ginebra, después de extensas discusiones al respecto, decidieron no incorporar a ellos ninguna definición del concepto de ?conflicto armado no internacional? ni enumerar las condiciones que debía tener el conflicto para que el Convenio fuese aplicable. Con todo, enumeró una lista de tales condiciones, extraídas de las diversas enmiendas discutidas, con el propósito de poder deducir el significado de tan importante concepto, entre las que cabe destacar: (a) que la rebelión en contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio; (b) que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional; (c) que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante o que haya reconocido a los insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones

Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión, y (d) que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las ordenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

Hernán Montealegre, en la página 408 de su libro ¿La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos?, Edi

ción Academia de Humanismo Cristiano, 1979, cita un documento de la CICR de 1972, que expresa que ¿para que se consideren como conflictos armados sin carácter internacional, las situaciones aludidas deberán reunir también cierto número de elementos materiales, a saber: que haya hostilidades, es decir, actos de violencia ejecutados por medio de armas por las Partes contendientes y con la intención de que el adversario se someta a su voluntad. Estas acciones hostiles tendrán un carácter colectivo; procederán de un grupo que haya alcanzado determinado grado de organización y capaz de ejecutar acciones concertadas. Estas hostilidades no podrán, pues, proceder de individuos aislados, de donde se desprende la necesidad de que las fuerzas que se enfrenten sean fuerzas armadas organizadas y dirigidas por un mando responsable...?.

El II Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1948, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado por D.S. 752, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1991, en su artículo 1 N° 1, sin modificar las condiciones de aplicación del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, dispone que se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales,

y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II. En el N° 2 del aludido artículo 1 del Protocolo II se expresa que dicho protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

Similar definición está contenida en el artículo 8.2.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Si bien los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra entraron en vigencia en Chile con posterioridad a la comisión de los hechos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no ha sido aún aprobado por el Congreso, tales normas, junto a los comentarios del jurista Jean Pictet y lo expresado por la CIRC son ilustrativos para que esta Corte interprete que ¿conflicto armado sin carácter internacional? es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes; entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.?

Ahora bien, respecto del D.L. 5, de 1973, publicado en el Diario Oficial de 12 de septiembre de 1973, también es dable recordar que ese cuerpo normativo ¿se dictó para los efectos de aplicar la penalidad de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación?.

Para dictar el mencionado Decreto Ley se tuvo en consideración que: (a) en el país existía una situación de conmoción interna; (b) que se

estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, que era necesario reprimir en la forma más drástica posible; y (c) que era conveniente, en esas circunstancias, dotar de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Le

y 17.798, sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión.

De lo expresado en sus considerandos se infiere que en la época en que se dictó el D.L. 5, esto es, al día siguiente de la llegada al poder de la Junta de Gobierno, se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general y que se estaban cometiendo con frecuencia graves delitos tipificados en la Ley de Control de Armas. Sin embargo, la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es, a juicio de estos sentenciadores, suficiente razón para tener por establecido que en Chile existía un conflicto armado no internacional, en los términos del artículo 3 común para los Convenios de Ginebra de 1949, el día 15 de septiembre de 1973, fecha en que se perpetraron los hechos investigados.

En efecto, no se ha acreditado ni tenido por establecido en autos que en la fecha señalada existía en Chile una oposición entre dos fuerzas armadas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados que no reconocían la autoridad de la primera y que estaban bajo el mando de una autoridad responsable, que ejercía dominio o control sobre una parte del territorio chileno, lo que le permitía realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

Tampoco se ha acreditado en autos que el 12 de septiembre de 1973 existía en Chile la rebelión militarizada capaz de provocar el estado de guerra interno, situación que ni siquiera se mencionó en los considerandos del aludido D.L. 5, de 1973.?

7°) Que, aún en el evento de que se estimare aplicables los Convenios de Ginebra, de 1949, lo previsto en los artículos 147 y 148

del Convenio IV, invocados por los sentenciadores para no aplicar las causales de extinción de responsabilidad penal invocadas por el condenado, no contienen prohibición alguna al respecto.

En efecto, el artículo 148 del aludido Convenio dispone que "ninguna Alta Parte contratante tendrá la facultad para autoexonerarse a sí misma o exonerar a otra Parte contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra Parte contratante, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente", norma que ha sido interpretada en el sentido de que el Estado que cometió la ofensa grave, que es responsable de compensar económicamente los daños producidos, sigue siendo responsable de ello aunque no haya castigado a quien efectivamente cometió la infracción y que le está vedado a los Estados pactar renunciaciones o liberaciones a dicha obligación de pagar compensaciones económicas en los tratados de paz que suscriban."

8°).- Que, en cuanto a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución N° 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970, invocada por el sentenciador para desestimar la alegación de prescripción del acusado, conforme a lo previsto en el artículo 8.1 de la misma, contiene en su artículo 1° la definición de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y establece su imprescriptibilidad, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

La referida Convención no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, en consecuencia, no era aplicable ni a la fecha de comisión de los ilícitos ni en la actualidad y, por tanto, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

9°).- Que, conforme a lo previsto en el artículo 95 del Código Penal, el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, para el caso en estudio, el día 15 de septiembre de 1973, y puesto que en autos no hay evidencia alguna de que el procedimiento se haya dirigido en contra de los responsables

antes de tr

transcurridos quince años desde aquella fecha, sino sólo el 9 de agosto de 2002, época en que se interpuso la querrela de fojas 2, debe forzosamente concluirse que la responsabilidad de Lecaros Carrasco derivada de los homicidios perpetrados en perjuicio de Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez, Cesario del Carmen Soto González y Rubén Antonio Acevedo Gutiérrez, se encuentra extinguida por la causal contemplada en el N° 6 del artículo 93 del Código Penal, esto es, por la prescripción de la acción penal, norma que, como ha quedado dicho, no había sido ni expresa ni tácitamente derogada ni modificada por ley ni tratado internacional alguno, que Chile haya aprobado y ordenado cumplir como Ley de la República, antes de la comisión de los hechos investigados ni durante el transcurso del término de prescripción de la acción penal intentada.

10°).- Que dicha conclusión permanece inalterada incluso si se considera que existen evidencias en autos que, desde el año 1991 se ejecutaron distintas acciones ante los tribunales tendientes a perseguir a los responsables y a ubicar el cuerpo de la víctima Riquelme Ibáñez, toda vez que, aunque se pudiese interpretar que tales actos ejecutados ante los tribunales, eran suficientes para interrumpir el plazo de prescripción, ellos fueron ejecutados tan solo en el año 1991, esto es, transcurridos más de 17 años de cometidos los delitos.

11°).- Que habiéndose acogido la excepción de prescripción formulada por la defensa de Lecaros Carrasco, resulta innecesario emitir pronunciamiento sobre las demás alegaciones planteadas en su escrito de descargos.

12°).- Que, conforme a lo antes resuelto, se disiente de la opinión de la señora Fiscal Judicial manifestada en su informe de fojas 1155.

Por estas consideraciones, y teniendo, además presente, lo prevenido en los artículos 93, N° 6°, 94 y 95 del Código Penal y 456 bis, 514 y 527 del de Procedimiento Penal, SE DECLARA que:

I.- SE REVOCA la sentencia de catorce de enero de dos mil cinco, escrita de fojas 886 a 957 y, en su lugar, se decide que SE ABSUELVE a Claudio Abdón Lecaros Carrasco de la acusación



formulada en su contra a fojas 546 y adhesiones de fojas 550 y 553, por encontrarse extinguida la acción penal que emana de los tres delitos de homicidios materia de la presente investigación.

II.- SE REVOCA, asimismo, la referida sentencia, en cuanto hizo lugar a la demanda civil deducida en el primer otrosí de fojas 553 y en su lugar se resuelve que SE ACOGE la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de Chile en lo principal de su escrito de fojas 707.

III.- Se confirma, en lo demás, el referido pronunciamiento.

Acordada la decisión I.- contra el voto del ministro señor Rodríguez Espoz, quien estuvo por confirmar la sanción impuesta a Lecaros Carrasco por el veredicto de primer grado, con declaración que el mencionado es culpable de tres delitos de homicidio calificado, teniendo, además, presente:

1. Que, como lo reconoce también el fallo de mayoría, a la fecha de los hechos sobre los que versa esta causa se encontraba vigente en Chile el Decreto-Ley N° 5, de 12 de septiembre de 1973, el cual, fundado en ?la situación de conmoción interna en que se encuentra el país? y en ?la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general? declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto Ley N° 2 del día anterior, debía entenderse como ?estado o tiempo de guerra? para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el referido Código y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación.

2.- Que, en consecuencia, l os días en que ocurrieron los acontecimientos que dan origen a esta causa, el territorio nacional se encontraba jurídicamente en estado de guerra intern

a. Es verdad, ciertamente, que la situación existente no reunía los requisitos de orden fáctico exigidos por autores que, como Eduardo Montealegre, citado a este respecto por el fallo de mayoría, exigen para apreciar un auténtico estado de guerra de acuerdo a los criterios

imperantes en la doctrina y los instrumentos internacionales sobre la materia. Pero Montealegre lo ponía de relieve en esa publicación, precisamente para destacar la arbitrariedad en que incurría el gobierno de facto al imponer el reconocimiento de tal estado no obstante la inexistencia de los presupuestos de hecho en que podía habérselo fundado correctamente, y con la esperanza de que quienes ostentaban el poder, o los tribunales de justicia o, cuando menos, la opinión ilustrada de la nación se hiciera eco de su reclamo y abogara por el restablecimiento de la recta doctrina. Como es de sobra sabido, nada de eso ocurrió, y el país prosiguió sometido al estado de guerra declarado por el Decreto Ley N° 5 hasta mucho después de ocurridos los hechos que aquí se están juzgando.

3.- Que, por otro lado, no es admisible que los mismos que se asilaron en las ventajas que les concedía la referida declaración de estado de guerra, establecido por el único instrumento legislativo disponible luego de haberse producido el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional vigente hasta entonces, pretendan ahora desconocer su valor para ignorar las sanciones que al quebrantamiento de las leyes de tal estado y las limitaciones que a la autoexoneración respecto de ellas imponen los Convenios de Ginebra y los otros instrumentos internacionales ya entonces en vigor sobre la materia. Si valiéndose de la superioridad de la fuerza se consagró un estado de guerra para facilitar la lucha contra los que se oponían al gobierno de facto, hay que estarse también a las consecuencias que se siguen de haber quebrantado la normativa que regula los conflictos bélicos en relación con el tratamiento de los combatientes, a los que ya no se podía considerar como delincuentes comunes y, mucho menos, hacer víctima de represiones brutales como aquellas de que dan cuenta los antecedentes de este proceso. Una de las mencionadas consecuencias es, precisamente, la prohibición de autoexoneración por los crímenes de guerra que se hubieren cometido en esas circunstancias, contemplada expresamente en los Convenios de Ginebra.

4.- Que, con arreglo a este punto de vista, la prohibición de

autoexoneración no se refiere sólo a las consecuencias civiles de las infracciones en que se hubiere incurrido, sino también, y de manera primordial, a las sanciones penales contempladas para ellas; pues es claro que, respecto de hechos de esta clase, cobra una importancia fundamental la función de prevención general de las reacciones punitivas, la cual exige que las amenazas contenidas en las normas correspondientes se hagan efectivas en cualquier momento en que la persecución de los responsables se haga posible y aunque la de prevención especial parezca ya satisfecha porque el transcurso del tiempo haya convertido a los infractores en ciudadanos inofensivos. La sociedad, en efecto, no toleraría que transgresiones de tal magnitud queden definitivamente impunes, con el pretexto de que el castigo ya no puede resocializar al que no está más en condiciones de reincidir pues, no obstante ello, sí puede actuar reforzando para el futuro en los ciudadanos el respeto por los valores elementales sobre los que descansa la posibilidad de una convivencia pacífica (prevención general positiva) y disuadiendo a quienes se sientan inclinado a incurrir en hechos semejantes (prevención general negativa). Seguramente los Convenios de Ginebra así lo tenían presente cuando establecieron la prohibición examinada.

5.- Que, por las mismas razones expuestas en el razonamiento anterior, quien suscribe esta disidencia es de opinión que la referida prohibición de autoexoneración no atañe sólo a situaciones obvias, en las que los detentadores

del poder han aprovechado la situación ventajosa en que se encontraban para concederse extinciones de responsabilidad, como amnistías autoconcedidas, sino que implica también una suspensión de la vigencia de instituciones preexistentes, como la prescripción de la acción penal, que fueron concebidas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamadas a servir, pero no en situaciones de quebrantamiento de todas las instituciones sobre las cuales dicho estado se erigía, y en beneficio precisamente de quienes provocaron esa infracción.

6. - Que, coincidiendo con los planteamientos recién expuestos,

expresa uno de los representantes de la mejor doctrina contemporánea que ¿la contradicción entre derecho y ley, y entre derecho nacional y supranacional, adquiere? una actualidad trágica cuando el Estado que se cree inspirado por una misión, contrapone su ley positiva a la idea del derecho y a la conciencia cultural supranacional, insistiendo, por una parte, en la obediencia a sus mandatos contrarios a la moral y pretendiendo, por la otra, certificar la juridicidad de la actuación del ejecutor de sus mandatos atentatorios contra la moral. Desde un punto de vista histórico, el Estado totalitario del nacionalsocialismo constituyó un ejemplo de este conflicto; aún en la actualidad somos testigos de procedimientos similares, en los cuales los mandatos estatales están en abierta contradicción con elementales derechos del hombre y principios procesales del Estado de derecho?. ¿La libertad de un Estado para determinar qué es derecho y qué es ilícito dentro de su territorio, puede ser muy amplia, más no así ilimitada. Pese a todas las diferencias existentes entre los diversos ordenamientos jurídicos nacionales, en la conciencia de todos los pueblos civilizados existe un cierto núcleo del derecho, el que, de acuerdo a un principio jurídico general, no puede ser lesionado por ninguna ley ni por ninguna otra clase de medidas autoritarias. Este núcleo abarca determinados principios básicos de la conducta humana que son considerados inviolables, que a partir de ideas morales básicas coincidentes se han desarrollado en el tiempo, con validez para todos los pueblos y culturas, principios a los cuales cabe reconocer vinculatoriedad jurídica, aún cuando disposiciones particulares de ordenamientos jurídicos nacionales autoricen un desconocimiento aparente de ellos? (Reinhart Maurach y Heinz Zipf, Derecho Penal. Parte General, traducido de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill y Enrique Aimone, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, tomo I, 25, IV, números marginales 16 y 17, página 430).

Acordada, asimismo, contra el voto del Ministro señor Dolmestch, quien es de opinión que la sentencia de primer grado debió confirmarse y para ello comparte las argumentaciones del voto disidente que precede, respecto de la prescripción de la acción penal

y tiene en consideración, además, que en la especie no es aplicable esta institución jurídica por tratarse claramente de delitos de lesa humanidad; también fue de opinión que la acción civil acogida en primera instancia debió confirmarse por los argumentos que la sostienen y porque, en su opinión, procede considerar:

1) Que la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal -de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación ?que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal?, lo que viene a significar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que al fundamento de la pretensión civil deducida, debe emanar de las mismas conductas que constituyen en hecho punible objeto del proceso penal

2) Que en la especie tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que son las conductas ilícitas investigadas en autos-cometidas por agentes del estado- las que subyacen y originan la pretensión civil de la querellante

respecto del Fisco de Chile, resultando entonces favorecida por el régimen especial de competencia contemplado en la ley.

3) Que una lectura atenta del nuevo artículo 10 citado, da cuenta del carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal, incluyéndose no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido claramente más amplio que la anterior legislación, sino que también comprende acciones prejudiciales y precautorias, así como algunas reparatorias especiales, lo que claramente demuestra que lo que se quiso con la reforma, fue ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, excluyendo el conocimiento de aquellas acciones civiles que persigan perjuicios remotos o nulidades de contrato o actos, si bien relacionados con el hecho perseguido, no constitutivos de él mismo.

4) Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público, y

aspectos de justicia material, que permiten avanzar en el término del conflicto.

5) Que a mayor abundamiento, el disidente no puede dejar de tener presente al momento de interpretar el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, que propende a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor José Fernández Richard y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 6626-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Jaime Rodríguez E., Hugo Dolmestch U. y el abogado integrante Sr. José Fernández R. No firma el Ministro Sr. Rodríguez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

