

## SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veintisiete de abril de dos mil once.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal, y de la decisión que precede, se dicta el siguiente edicto de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

### VISTOS:

Se reproduce el pronunciamiento apelado, y desde luego, se corrige la nomenclatura de sus reflexiones en la forma que se detalla:

Se sustituye a fojas 7.560, en su capítulo XI), relativo a las contestaciones de los enjuiciados, el guarismo 47º) por 49º), en el que cual se hace referencia a lo expresado por la defensa de Lecaros Carrasco; a fojas 7.565, respecto del basamento 49º), se cambia por 51º), circunscrito a la defensa de Morales Salgado.

Idéntica operación se realiza a partir de fojas 7.614, en el capítulo XVI) titulado ?recalificación de delitos?, en lo que concierne a la enunciación de los motivos 64º), 65º), 66º), 67º), 68º), 69º), 70º), 71º), 72º), 73º), 74º), 75º), 76º), 77º), 78º), 79º), 80º), 81º), 82º), 83º), 84º), 85º), 86º), 87º), 88º), 89º), 90º), 91º), 92º) y 93º), los que se mudan por los ordinales 65º), 66º) , 67º), 68º), 69º), 70º), 71º), 72º), 73º), 74º), 75º), 76º), 77º), 78º), 79º), 80º), 81º), 82º), 83º), 84º), 85º), 86º), 87º), 88º), 89º), 90º), 91º), 92º), 93º) y 94º), respectivamente.

Efectuadas tales rectificaciones se segregan los racionios 29º), 30º), 70º) y 72º), de la nueva enumeración.

En las lucubraciones 15º), 18º), 21º), 24º) y 27º), se agrega a

continuación de la palabra secuestro, el adjetivo ¿calificado?.

En los razonamientos 62º), 69º), 78º), 79º), 80º) y 81º), se sustrae toda alusión a ¿Gabriel del Río Espinoza?, y en el ya reseñado fundamento 80º), se suprime la frase ¿Gabriel del Río Espinoza en calidad de autor de cinco delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, Héctor Hernán Contreras Cabrera, Alejandro Robinson Mella Flores y de José Gabriel Campos Morales;?, lo que se extiende en relación a lo anotado en la motivación 62º), a partir del numeral denominado ¿I)¿, hasta su punto(.) aparte.

En las referencias legales, se elimina la del artículo 28 del Código Penal, pero que se adicionan las correspondientes a los artículos 29 y 30 del mismo texto ya citado.

Se reproduce de la sentencia anulada, tanto su parte expositiva como los considerandos 1º a 9º.

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

**PRIMERO:** Que con arreglo al establecimiento de las realidades fácticas que se consignan en los ratiocinios 2º), 5º), 8º), 11º), 14º), 19º), 20º), 23º) y 26º) del laudo en alzada, ha quedado absolutamente acreditado que los ofendidos María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, José Gabriel Campos Morales, Héctor Hernán Contreras Cabrera, Alejandro Robinson Mella Flores, José Alfredo Saavedra Betancourt, Arturo Enrique Riveros Blanco, Jaime Bernardo Torres Salazar y Jorge Bernabé Yáñez Olave, fueron privados ilegítimamente de su libertad en la ciudad de Linares en distintos momentos que se sitúan entre los meses de septiembre de mil novecientos setenta y tres y febrero de mil novecientos setenta y cuatro, datas en las que se consumaron, a su respecto, los delitos reiterados de secuestros por los cuales se ha incoado este sumario y desde entonces ha perdurado el estado antijurídico (el resultado) por voluntad de los delincuentes. Lo que el tribunal no ha podido determinar, a pesar de las pesquisas enderezadas en ese sentido, y la falta de cooperación al efecto, es si tal afectación del bien jurídico cesó, ¿es decir, si las víctimas murieron o bien recuperaron su libertad-

en alguna ocasión posterior, sea por obra de los secuestradores o por otras causas independientes de su consentimiento. De allí que no puede hacer otra cosa que entender que subsiste el estado antijurídico creado con la detención de los ofendidos, sin que le fuera viable fijar un instante en el cual tal fase se detien

e. En otras palabras, sencillamente la indagación ha podido demostrar la iniciación de los secuestros, pero no ha sido posible comprobar su finalización. El tribunal, como se dijo, investigó, aunque sin éxito, lo relativo al término de la privación de libertad que estima probada, lo que se tradujo en averiguar sobre la eventual obtención de libertad o la muerte de las víctimas, sin que ambos extremos quedaran esclarecidos.

SEGUNDO: Que, como tema preliminar parece imprescindible dejar en claro que, luego del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, en que las Fuerzas Armadas y de Orden se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente instalado hasta entonces, asumieron el poder, mediante el ejercicio de las facultades constituyente, legislativa y ejecutiva, se dictó por la Junta de Gobierno, el doce de septiembre de ese año, el Decreto Ley N° 5, 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", en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto Ley N° 3 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.

Este estado se mantuvo hasta el once de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, en que se emitió el Decreto Ley N° 641, que declaró a nuestra nación en Estado de Sitio, en grado de defensa interna, conforme al Decreto Ley N° 640, del día anterior, debido a que

las condiciones en esa ocasión en el país constituían un ?caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentran organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad?, de acuerdo con el artículo 6°, letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en el ?funcionamiento de los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicara el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra?, situación que persistió por seis meses luego de la publicación del referido Decreto Ley N° 641, esto es, hasta el once de marzo de mil novecientos setenta y cinco.

TERCERO: Que más allá de la forma y nombre que se asigne a las acciones militares desarrolladas en la reseñada era, debe prevalecer la realidad: el país pasó a ser gobernado con ?bandos? los que, en el ámbito de la lógica castrense, no pueden dictarse a menos que se considere que un conflicto bélico está en curso. Textos que por ello y en términos teóricos, deben ajustarse a los principios jurídicos que regulan el Estado, o sea, las normas del Derecho de Gentes; no reprimiendo hechos perpetrados con antelación a la promulgación de aquél; y prohibiendo penas diferentes a las que señalan las leyes patrias respecto de los delitos creados por el bando (Renato Astrosa Herrera: ?Derecho Penal Militar?, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, año mil novecientos setenta y cuatro, página 38). La situación posterior que siguió a los indicados cuerpos legales, se agravó con el imperio de la legislación marcial, que extendió su ya amplia competencia, conceptualmente sólo acotada en puridad de Derecho a eventuales casos de guerra, para habilitarlos al conocimiento y fallo de la casi totalidad de los procesos relativos a delitos tipificados por diversas leyes penales de carácter político, cuya intromisión se justifica en territorio extranjero ocupado, a raíz de los vacíos normativos que en a

qué se puedan detectar.

En efecto, uno de los primeros síntomas del Derecho Penal autoritario

que se introdujo en nuestro sistema jurídico consistió en privilegiar la seguridad nacional por sobre la libertad individual y sobre esta premisa, se incorporó al país en el mundo de la guerra, premuniéndose el gobierno de los inmensos poderes que esta legislación especial radica en el mando militar, que opera sin restricciones en los lugares y ocasiones que determina, y bajo este prisma los bandos autorizaron dar muerte en el acto a quienes atacaran u opusieren resistencia a las autoridades de facto. Por otra parte, sin perjuicio de hacer funcionar los tribunales militares en tiempo de guerra, con procedimientos muy concentrados en que los derechos de la defensa quedaron fuertemente disminuidos, la ficción de la guerra trajo aparejada la inmediata vigencia de tipos penales con muy elevadas sanciones y su aplicación a los ciudadanos que el régimen militar consideró sus adversarios, fijó arbitrariamente la fecha de las ?hostilidades? y castigó así indiscriminadamente por actos anteriores a los que reputó ?enemigos internos?.

Y no sólo eso, porque en la discusión del artículo 86 del proyecto del Acta Constitucional de 1978, en su tenor primitivo, que sustrae a los tribunales militares en tiempo de guerra de la superintendencia correccional de esta Corte Suprema, los comisionados señores Ortúzar (presidente) y Lorca y la señora Bulnes concuerdan en que la idea de la guerra ha cambiado. Antiguamente era un enfrentamiento entre dos Estados, de dos ejércitos. En la actualidad la noción es fundamentalmente diversa, porque nadie podrá decir que no existe guerra con la piratería aérea, que puede ser más peligrosa que dos ejércitos luchando fuera de los centros urbanos. Y si se le diera el tratamiento de cualquier delito ocurrido en tiempo de paz, tal vez se dejaría sin el debido resguardo a principios como los de la seguridad y la defensa nacionales, los que, evidentemente, también han variado en su conceptualización. Y agrega el presidente que estos graves delitos que atentan contra la seguridad interior del Estado tienen su origen, en realidad, en un enemigo externo que está dentro de la casa (sesión N° 333, de catorce de diciembre de mil novecientos setenta y siete, divulgada en el opúsculo del Colegio de Abogados de Chile, imprenta

Monte grande S. A., Santiago de Chile, año mil novecientos noventa, páginas 175 y 176).

CUARTO: Que, a la vez, desde que se nombró General en Jefe de un Ejército especialmente designado para combatir a los rebeldes organizados fueron convocados los Consejos de Guerra, de conformidad con los artículos 72, 73, 418 y 419 del Código de Justicia Militar, condición expresamente prevista en los Decretos Leyes N°s. 3 y 13. Aquél, de once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, apoyado en el Libro I, Título III del aludido cuerpo de leyes, decretó que ¿la junta asume la calidad de General en Jefe de las fuerzas que operarán en la emergencia? (artículo único).

A su turno, el Decreto Ley N° 13, impetrando el recién citado, expresa que la Junta de Gobierno ha asumido ¿las atribuciones jurisdiccionales de General en Jefe de las fuerzas que deben operar en la emergencia (considerando 1°), y que, ¿con arreglo al artículo 73 del Código de Justicia Militar, desde que tal declaración se formuló, ha comenzado la competencia de los tribunales militares de tiempo de guerra? (fundamento 2°). Manifiesta su artículo único que la jurisdicción militar de tiempo de guerra conoce de las causas que se inician ¿en el territorio declarado en estado de Asamblea o de Sitio con posterioridad al nombramiento del General en Jefe?, que abarca a los prisioneros civiles (artículo 86, inciso segundo, del Código de Justicia Militar).

La peculiaridad de la oportunidad descrita impulsó a esta Corte a inhibir su intervención en los procesos judiciales especialísimos que en tales circunstancias surgen y a proclamar la plena autonomía de la jurisdicción militar en tiempo de guerra, radicando la totalidad de la superintendencia del ejercicio jurisdiccional, aún disciplinaria, exclusivamente en el General en Jefe particularmente nombrado para superar la emergencia. Corroboró la existencia del pretendido estado de guerra en diversas decisiones, excluyendo toda posibilidad de inmiscuirse de cualquier otra autoridad de la jurisdicción ordinaria que no se encuentre dentro de la organización jerárquica, autónoma e independiente de los tribunales militares en dicho tiempo. Así, entre otras sentencias, las pronunciadas en los recursos de queja N°s 6.603,

de veintitrés de noviembre de mil novecientos setenta y tres; 6.843, de dieciséis de enero; 18.720, de ocho de mayo; 7.633 ? 74, de veintiuno de agosto; amparo N° 170 ? 74, de veintiuno de marzo; y contienda de competencia, N° 18.687, de diecinueve de abril, todos roles de esta Corte Suprema de mil novecientos setenta y cuatro.

Y todavía el Presidente de esta Corte Suprema visitó los campos de prisioneros y otro tanto ejecutó la Cruz Roja Internacional.

QUINTO: Que en la tarea de determinar la existencia del estado de guerra y con el propósito de desmentir la corriente de opinión que concede al mentado Decreto Ley N° 5 un objetivo únicamente jurisdiccional destinado a entregar el conocimiento de ciertos ilícitos a la jurisdicción marcial, atendida la hipótesis de subversión existente, y para el solo efecto de la aplicación de la penalidad de ese tiempo de guerra; es útil consignar lo declarado por la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra en resolución de treinta de julio de mil novecientos setenta y cuatro, recaída en los autos N° 1 - 73, la que sentó las bases jurisprudenciales para el desempeño generalizado de los Consejos de Guerra a través del país: ?... nuestra legislación considera cuatro casos en los que se entiende hay estado de guerra: cuando se declara oficialmente, cuando se declara el Estado de Sitio, cuando se decreta la movilización para la guerra y cuando `de hecho ella existiere?. Los casos de enfrentamientos de grupos armados con las FF. AA. producidos con anterioridad al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres son indicadores claros de la existencia de una guerra de hecho?. Luego continúa que: ?el inciso primero del artículo 419 señala para considerar que una fuerza está `frente al enemigo?, debe entenderse no sólo en los casos en que notoriamente sea así, sino que también desde que las FF. AA. hayan `emprendido los servicios de seguridad? en su contra, es de cir, desde que se hayan elaborado planes para enfrentar a dicho `enemigo?, a estar al `frente del enemigo? implica una agravación de la situación que se traduce en una mayor penalidad de los delitos cometidos en esta circunstancia...?.

?Por lo tanto, la existencia de un `enemigo interno? es reconocida por

el legislador cuando concurren dos condiciones: a) que existan grupos sediciosos organizados militarmente; y b) que se haya iniciado la acción de los servicios de seguridad de las Fuerzas Armadas en contra de aquellos.

En cuanto a la segunda condición, puede mencionarse una serie de planes, instructivos y directivas emanadas de las Fuerzas Armadas y de otras instituciones en tal sentido (?Plan Lanceta?, ?Plan Ariete?, ?Plan Cobra?, aplicación a nivel nacional de la L.C.A., plan antisubversivo ?Lautaro?, ?Plan Trueno?, etcétera). Y es más, el mismo `enemigo? habría emprendido sus servicios de seguridad contra las FF. AA., como lo demuestran los propios antecedentes de este proceso. Respecto de la primera condición, el contenido de los planes e instructivos indicados hacía mención a la existencia de grupos organizados militarmente, como el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), `Vanguardia Organizada del Pueblo? (VOP), `Brigada Ramona Parra?, `Brigada Elmo Catalán?, `Frente de Trabajadores Revolucionarios? (FTR) y `Movimiento Obrero Campesino? (MOC), todos los cuales eran reconocidamente marxistas, y a la capacidad de éstos

de realizar acciones de ataque a las Fuerzas Armadas. En consecuencia, se encuentra claramente establecida en el proceso la existencia del `enemigo interno? señalado, a partir de la elaboración de los planes ya citados, es decir, desde antes del acto eleccionario de mil novecientos setenta, situación que se mantuvo en los años siguientes...?.

?Por lo tanto, se concluye que en nuestro país existiría guerra con anterioridad al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fecha a partir de la cual esta guerra sólo se manifestó claramente. Sin embargo, considerando que todos los acreditados pueden cometerse tanto en tiempo de guerra como de paz, resulta innecesario determinar en qué momento exacto se inició la guerra en Chile? (Arzobispado de Santiago, Vicaría de la Solidaridad: ?Jurisprudencia: Delitos contra la Seguridad del Estado. Consejos de Guerra?, tomo II, volumen 2, año mil novecientos noventa y uno, páginas 17 a 19).



Por su parte, el Consejo de Guerra de Temuco, el dieciséis de octubre de mil novecientos setenta y tres (N° 1449 ? 73) concluyó que "... es indudable que Chile estaba en guerra civil desde hace un tiempo y específicamente desde el mes de marzo pasado, con acciones de fuerza por parte de ambos bandos, que alcanzaron su máxima expresión en agosto y septiembre, últimos hechos que están previstos para tal calificación- por el artículo 418 del Código de Justicia Militar? (Colegio de Abogados de Chile: "La Justicia Militar en Chile". Editorial Jurídica de Chile, año mil novecientos noventa y nueve, páginas 65 y 66).

SEXTO: Que, por lo demás, las autoridades a la sazón reafirmaron tal concepción, cuando una y otra vez denunciaron la existencia de una guerra interna, así por ejemplo, en discurso pronunciado por el Presidente de la Junta de Gobierno, General de Ejército Augusto Pinochet Ugarte, al cumplirse un mes de la constitución de ésta ("Antecedentes Históricos ? Jurídicos: años 1972 ? 1973?", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año mil novecientos ochenta, página 194). Lo que es refrendado en el documento oficial emitido por el Ejército de Chile en respuesta a la entrega del informe emanado de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, el que en su sección 2.g) expresa: "sólo por eso, la guerra civil revolucionaria pudo conjurarse en fase larvada, sin que ella estallara en todas sus dimensiones. Pero persistió la guerra subversiva. Hoy, para algunos observadores ligeros y desinformados de la realidad, aparece como que las Fuerzas Armadas y Carabineros actuaron contra un enemigo interno que, en la perspectiva del tiempo, juzgan como indefenso?. "Afirmar que el país fue controlado en pocos días no se ajusta a la verdad, puesto que, para conjurar definitivamente el estado de guerra, fue menester una larga tarea de neutralización de la posible capacidad de reacción de los grupos paramilitares extremistas, cuyo grado de preparación bélica, de organización política y de poder armado no era dable medir con exactitud, mientras esos grupos no fueran militarmente anulados?. "Pero el Informe desconoció la situación de guerra subversiva que existió en el período escogido para analizar las

llamadas violaciones a los derechos humanos?.

En definitiva, razona que en cuanto a la ¿Legalidad el estado de guerra?, ¿la Institución estima imprescindible que se tenga en cuenta la vigencia del estado de guerra, declarado según el decreto ley N° 5, no sólo por haber definido profesional y competentemente su presencia a partir del 11 de septiembre de 1973, sino que amparado en que los tribunales ordinarios no cuestionaron la constitucionalidad del mencionado instrumento legal, según lo señala el propio Informe?. Por su parte, la Armada de Chile en su respectiva réplica al indicado Informe, de veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno, asegura en su acápite C ¿Estado de guerra interna y tribunales en tiempo de guerra?, que la promulgación del Decreto Ley N° 5 se hizo indispensable desde que:

¿la acción de los grupos subversivos y terroristas organizados en cuadros paramilitares y dotados de armamentos y explosivos, gran cantidad de los cuales eran de origen extranjero, continuaban su acción sediciosa y antinacional en todo el país, especial gravedad tenía el hecho público y notorio, que la subversión contaba en su lucha revolucionaria con el debido apoyo de potencias extranjeras, lo que le daba, además, las características de un ataque foráneo a la integridad de nuestra patria y de sus instituciones fundamentales?. Para luego explicar que ¿la guerra en general, de acuerdo con las definiciones usuales, es la desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más naciones; es la lucha armada entre dos o más Estados o entre bandos de una misma nación. Cuando grupos paramilitares organizados, aplican la violencia armada como instrumento de acción política para alcanzar el poder, se configura una situación de guerra interna, de naturaleza irregular. El caso de Chile, en los años que siguieron al pronunciamiento del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, constituyó un ejemplo típico de un estado de guerra interna, en el que la Junta de Gobierno estaba permanentemente enfrentada a la enconada acción revolucionaria de grupos violentistas organizados, cuyo objetivo final era el de derrocar el régimen, implantar un sistema totalitario, destruir la libertad y la soberanía de nuestra patria y los

grandes valores espirituales e históricos que identifican nuestra nacionalidad?. Concluye que ?En consecuencia, en Chile existió un estado de guerra efectiva, con bases legales, doctrinarias y prácticas que así lo acreditan?.

SÉPTIMO: Que estos conceptos no hacen más que trasuntar la legislación de su era, toda vez que el artículo 418 del Código de Justicia Militar ?entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial? y así los referidos Decretos Leyes N°s. 3 y 5 no hicieron otra cosa que acatar la primera de tales hipótesis: su constatación oficial, lo que reafirma el aludido Decreto Ley N° 641, cuando declaró el Estado de Sitio en grado de defensa interna, régimen de emergencia que sólo pudo decretarse ?en caso de conmoción interna provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad?, único supuesto que para este caso admite el artículo 6°, letra b), del Decreto Ley N° 640.

Se trata nada menos que del reconocimiento legislativo que del estado de guerra interior realiza el propio gobierno de hecho.

Además, el Decreto Ley N° 5 interpretó el estado o tiempo de guerra para la aplicación de la penalidad más alta propia de ese tiempo y demás leyes penales, pero asimismo dispuso que, en general, lo era ?para todos los efectos de dicha legislación?, en otras palabras, el Código de Justicia Militar y las leyes penales, de manera que resulta inconcuso que dentro de los efectos de estas últimas deben comprenderse los Convenios de Ginebra, ratificados por Chile en mil novecientos cincuenta y uno, por lo que eran leyes vigentes al perpetrarse el injusto o materia del actual sumario.

OCTAVO: Que los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificados por Chile mediante Decreto Supremo N° 752, de cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta, publicados en el Diario Oficial de diecisiete, dieciocho, diecinueve y veinte de abril del

año siguiente, los que se aplican, en general, 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 2º del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se emplean en caso de "conflicto armado sin carácter de internacional", conforme a lo prevenido en el artículo 3º común para todos los Convenios de Ginebra, dado que ¿por útiles que sean, pues, las diversas condiciones antes enunciadas, no son indispensables, ya que ningún Gobierno puede sentirse molesto por respetar, en la confrontación con sus adversarios internos y sea cual fuere la denominación del conflicto que lo opone a ellos, un mínimo de normas que respeta de hecho todos los días, en virtud de sus propias leyes, e incluso en el trato de vulgares criminales de derecho común?.

Refuerza lo anterior que el propósito de los Convenios es exclusivamente humanitario y que sólo garantiza el respeto mínimo de normas que los pueblos civilizados consideran como válidas en todas partes y circunstancias, por estar por encima y fuera incluso de confrontaciones bélicas, y cuya observancia no esta subordinada a deliberaciones preliminares sobre la índole del conflicto o de las disposiciones particulares que han de respetarse.

Lo contrario sería pretender que en casos de disturbios internos que el gobierno de turno calificara, con justo motivo, de simples actos de bandidaje y dado que el artículo 3º en examen no es aplicable, aquel tiene derecho a dejar a los heridos sin asistencia, a infligir torturas o mutilaciones o a realizar ejecuciones sumarias.

NOVENO: Que, por lo demás, no es dable que los mismos que se asilaron en las ventajas que les concedía la aludida declaración de estado de guerra, establecido por el único instrumento legislativo disponible después de haberse producido el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional vigente hasta entonces, pretendan ahora desconocer su valor para eludir las sanciones que a las transgresiones de las leyes de tal estado y los cotos que a la autoexoneración e imprescriptibilidad 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 militar, hay que estarse también a las consecuencias que se siguen de haber vulnerado la normativa que regula las conflagraciones bélicas en relación con el tratamiento de los combatientes, a los que ya no se podía considerar como delincuentes comunes y, mucho menos, hacer víctimas de represiones brutales como aquellas de que dan cuenta los antecedentes de este proceso. DÉCIMO: Que, sin perjuicio de ello, cabe recordar que por los nombrados Decretos Leyes que declararon al país en estado de sitio y que hacen aplicable la legislación castrense durante la vigencia de esta situación de emergencia, torna competentes los tribunales militares en tiempo de guerra. Jurisdicción reductora de derechos procesales trascendentales para el encausado, que por ello mismo sólo se justifica en caso de guerra, siendo limitada en cuanto al espacio y al tiempo y donde un General en Jefe del Ejército o de la Armada, es la máxima autoridad, a quien el legislador le ha conferido atribuciones excepcionales tanto en el orden administrativo como en el disciplinario, legislativo y jurisdiccional, que sólo una alteración de extrema gravedad para el Estado mismo puede justificar. Dichas potestades son ¿tales que en tiempo de paz no tienen ni los más altas autoridades políticas o administrativas? (Renato Astrosa Herrera: ¿Código de Justicia Militar Comentado?, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, Santiago, año mil novecientos ochenta y cinco, página 131).

La indicada situación de desprotección a las seguridades mínimas procesales al aplicar procedimientos sumarísimos, provistos de escasas garantías para imputados de graves delitos, así como la penas de tiempo de guerra, hacen que los Convenios de Ginebra deban aplicarse necesariamente como debido contrapeso a esta jurisdicción extralimitada.

UNDÉCIMO: Que en tales condiciones este tribunal sólo puede colegir que en la época en que ocurrieron los acontecimientos que dan origen a este plei

to, el territorio nacional se encontraba en la realidad y jurídicamente en estado de guerra interna. Razón suficiente 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, pues sus disposiciones no son sino la afirmación, cada vez renovada, que las víctimas de conflagraciones armadas son antes que todo seres humanos y ni siquiera la guerra, puede privarlos del mínimo que el respeto por el individuo exige. Por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables los responsables de determinados ilícitos, no es posible admitir que el poder pueda ejercerse sin restricción alguna o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus fines, sin sujeción al derecho o a la moral. En definitiva, ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

DUODÉCIMO: Que, por consiguiente, resultan plenamente aplicables a los secuestros cometidos en las personas de María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, José Gabriel Campos Morales, Héctor Hernán Contreras Cabrera, Alejandro Robinson Mella Flores, José Alfredo Saavedra Betancourt, Arturo Enrique Riveros Blanco, Jaime Bernardo Torres Salazar y Jorge Bernabé Yáñez Olave, los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, antes citados, que en su artículo 3° común a todos ellos, obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter internacional ocurrido en su territorio, al trato humanitario de las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto sus armas y aquellos que han quedado fuera de combate por enfermedad, herido, detención o por cualquiera otra causa, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en toda sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio,

emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados?.

Asimismo, ese Instrumento Internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de perpetrar, cualquiera de las contravenciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlos comparecer ante sus propios tribunales y a tomar las providencias indispensables para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. Precisa que en toda circunstancia, los inculpados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a los previstos en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra, de doce de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, relativo al trato de los prisioneros de guerra. Y en el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber, entre ellas, el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o a la salud, las deportaciones, traslados ilegales y la detención ilegítima.

DÉCIMO TERCERO: Que, por lo tanto, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedan vedados los recaudos tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores,

s, renuncia a la facultad para exonerarse a sí mismos o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, tiene particularmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe.

DÉCIMO CUARTO: Que, desde otro punto de vista, atendida la naturaleza de los hechos pesquisados y con arreglo a los

antecedentes reunidos durante la indagación, hacen procedente inferir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica ha dado en denominar delitos contra la humanidad.

Efectivamente, los actuales ilícitos fueron efectuados 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 aquél que, en la fecha 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 proyectada por los sublevados, garantizando 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 encaminada a desprestigiar al gobierno autoritario.

DÉCIMO QUINTO: Que, de este modo, tal como son presentados los hechos en la sentencia que se analiza; así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que los encartados han tenido en los secuestros calificados de María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, José Gabriel Campos Morales, Héctor Hernán Contreras Cabrera, Alejandro Robinson Mella Flores, José Alfredo Saavedra Betancourt, Arturo Enrique Riveros Blanco, Jaime Bernardo Torres Salazar y Jorge Bernabé Yáñez Olave, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad. Ello sin perjuicio de otras calificaciones susceptibles de



adoptarse de manera concurrente (crímenes de guerra) y que ratifican su carácter de crímenes de derecho internacional.

Es así como el secuestro realizado por agentes del Estado -o por un individuo que actúa con autorización, apoyo o aquiescencia oficial-, es un caso de privación de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a deducir los recursos apropiados para controlar la legalidad de su ?arresto? y que conlleva el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva de la víctima, la negación de su detención y reclusión a terceros interesados, que representan, por sí mismas, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad síquica y moral y al debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; constituye, 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.

DÉCIMO SEXTO: Que según se explicitó antes, los acontecimientos pesquisados configuran crímenes contra la humanidad y de ellos deviene como lógico corolario la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, desde que los injustos contra la humanidad son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en armonía con ello y en vista de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los hechos sobre los que versa este litigio son imprescriptibles, desde que es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos para el cual es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

DÉCIMO OCTAVO: Que, con todo, cabe advertir también que el tipo penal de secuestro en que se encuadra la actividad criminal de los hechores, corresponde a lo que se denomina uno de los delitos de consumación permanente, noción que si bien es de origen doctrinario pues no se consigna expresamente en algún precepto de nuestra legislación positiva, la verdad es que la elaboración de la clasificación de los hechos punibles, sólo en algunas hipótesis de excepción, como los artículos 1°, 2°, 3°, 7° y 369 del Código Penal, 11, 18, 77, N° 1°, y 263 del de procedimiento criminal y 165 de su homónimo Orgánico de Tribunales, reconocen una mención específica en la ley, pero la gran mayoría se asienta más bien en las distintas pautas que se infieren del propio estatuto punitivo, tales como el bien jurídico protegido o la estructura dada a los correspondientes tipos de la sección especial. Es así como la distinción entre delitos instantáneos y permanentes se afina en el hecho que el bien jurídico protegido por estos últimos admite una lesión prolongada en el tiempo y que la acción descrita por el tipo tiende precisamente a generar ese quebrantamiento progresivo.

Si el injusto queda consumado en un solo instante, vale decir, si el proceso ejecutivo que culmina al completarse todas las exigencias del tipo delictivo se cierra en un momento determinado y único, nos encontramos en presencia de un delito instantáneo. Nótese que no se atiende a la duración de los preparativos o de los actos conducentes a la plena realización del hecho, sino solamente al instante en que éste queda completo. Y entonces, un homicidio que se perpetra suministrando gradualmente sucesivas dosis de veneno a la víctima, es un delito instantáneo, porque a pesar que haya demorado la ejecución, quedó consumado en el instante en que aquella falleció. También el hurto es un delito instantáneo, no obstante que los actos para realizarlo hayan sido varios y demorosos, porque hay una oportunidad en que el autor se apropia de la cosa y él marca la época de la consumación. Para decidir si la consumación de un delito queda perfeccionada en una sola ocasión, hay que atender a la descripción típica que la ley nos proporciona de él, principalmente según el verbo

indicador de la acción que esa figura contiene, pues si esa conducta es enterada en un instante determinado ha de tenerse el delito por instantáneo.

Los delitos de consumación permanente son, en cambio, aquellos en que el momento consumativo o mejor dicho, el resultado perdura en el tiempo. En ellos se produce también un instante en que la conducta típica está completa, pero entonces se origina un estado o situación susceptibles de ser prolongados en el tiempo, que constituyen subsistencia de esa acción. Tal es el caso del secuestro: el delincuente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello (consumación), pero el encierro o detención (el resultado) empieza a perdurar y puede prolongarse más o menos según la voluntad del hechor. Esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos que emplean un verbo denotativo de una acción susceptible de duración. Así ocurre en nuestro Código Penal con los artículos 135, 141, 142, 148, 217, 219, 224, N° 5°, 225, N° 5°, 292, 357 y 457, entre otros. Obsérvese como varios de ell

os colocan la expresión "continuar" antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio (Eduardo Novoa Monreal: "Curso de Derecho Penal Chileno", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, año dos mil cinco, página 249).

Esta misma división es recogida por Labatut y Cousiño, quienes se muestran contestes en cuanto a qué es lo que debe entenderse por delito permanente y cual es la importancia de su distinción (Gustavo Labatut G.: "Derecho Penal, parte general", Editorial Jurídica de Chile, año mil novecientos noventa y cinco, página 165; y Luis Cousiño MacIver: "Derecho Penal Chileno", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año mil novecientos setenta y cinco, páginas 316 a 319).

DÉCIMO NONO: Que la consumación permanente se ve influida por el bien jurídico resguardado por el ilícito y por las modalidades de comisión. Por lo que concierne a aquél, se trata, principalmente, de la libertad de tránsito, locomoción o ambulatoria, valorada como una condición imprescindible para que la persona pueda realizarse en las

distintas esferas vitales individuales o en comunidad, alcanzando sus necesidades en la relación social, la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su ubicación en el espacio físico o, simplemente, a la libertad de abandonar el lugar en donde se encuentra el sujeto. En cuanto a las modalidades de comisión (?encerrar? o ?detener?), el injusto de secuestro se consuma con la mantención de un estado de detención o encierro, lo cual torna extremadamente difícil sostener que el encierro o la detención ?resultado de las acciones u omisiones- se consuman en un instante efímero de tiempo, como el homicidio. Antes bien, se exige jurisprudencial y doctrinariamente un cierto tiempo de privación de libertad ambulatoria para que pueda entenderse consumado el ilícito.

Conceptualizado el delito de consumación permanente en la forma descrita, queda en evidencia que constituye un supuesto de unidad de hecho punible con pluralidad de conductas, pues en el evento de estos ilícitos el hecho típico comprende y se configura sobre la base de una acción y de una omisión. Así, por ejemplo, tratándose del delito de secuestro ?uno entre los varios de consumación permanente que contempla nuestra legislación penal- el sujeto activo que incurre en el injusto comienza por desplegar una conducta, que el artículo 141 del Código Penal define como encerrar o detener, creando así una situación indeseada para el ordenamiento jurídico, ya que afecta, lesionándolo, el bien jurídico libertad personal ambulatoria del sujeto pasivo del delito ?objeto material del mismo- y esta coyuntura se prolonga, permanece, perdura en el tiempo por voluntad del sujeto activo, debido a que éste, en el caso concreto, pudiendo hacerla cesar, no lo hace, de modo que al ocurrir esto último incurre en omisión, permaneciendo en la realización del delito.

VIGÉSIMO: Que entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos de consumación permanente resalta aquella en que la prescripción de la acción penal no empieza a correr, sino una vez que ha concluido la prolongación del resultado. Así lo enseña unánimemente la doctrina, como la del precitado profesor Novoa, quien expresa que ?En suma, la característica diferencial entre los

delitos instantáneos y permanentes está en que los primeros quedan terminados cuando alcanzan la plenitud de los requisitos propios de la consumación, al paso que los segundos inician en ese momento una duración en el tiempo más o menos prolongada, en la cual la violación jurídica subsiste por la voluntad del sujeto activo?? La gran importancia de esta clasificación queda demostrada por diversas particularidades que presentan los delitos permanentes, entre las que destaca la prescripción de la acción penal correspondiente a ellos no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo? (Ob. Cit. página 250; Gustavo Labatut, Ob. Cit. página 298; Cousiño Mac-Iver

, Ob. Cit. Página 317. En el mismo sentido, Enrique Cury U.:?Derecho Penal, Parte General?, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, a 'f1o mil novecientos noventa y dos, página 433; Alfredo Etcheberry: ?Derecho Penal, Parte General?, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición actualizada, año 1998, página 257; Hugo Ortiz de Filippi: ?De la Extinción de la responsabilidad penal?, Ediar Conosur Ltda., año mil novecientos noventa, página 92; Gonzalo Yuseff Sotomayor: ?La Prescripción Penal?, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición actualizada, año dos mil cinco, página 90; y Manuel de Rivacoba: ?El delito de usurpación y el problema de su prescripción?, en Gaceta Jurídica N° 48, junio de mil novecientos ochenta y cuatro, página 3). Pero no es el único efecto, también es dable que mientras persiste la prolongación, es posible que se produzca una legítima defensa o que subsista la flagrancia y queda excluido el encubrimiento porque la cooperación opera a título de coautoría o complicidad.

Igualmente, la jurisprudencia ha reconocido esta categoría de ilícitos de consumación permanente como ?aquellos en que la acción consumativa crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien afectado, como ocurre en los delitos comunes de rapto, detención ilegal y abandono de familia (sic), que se caracterizan por una voluntad criminal duradera y en que la prescripción de la acción penal comienza a correr desde la cesación del estado delictuoso? (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo

LVII, 1960, segunda parte, sección cuarta, páginas 166 y 167, considerando 6° y tomo LXVI, 1969, segunda parte, sección cuarta, páginas 234, reflexión 2ª).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la prescripción en general, tanto relativa a aquella de la acción penal como de la pena, como ya se adelantó, opera, en el evento del injusto en comento, una vez que éste ha terminado, conforme lo reseñado por la doctrina ya citada y que también ha refrendado la jurisprudencia cuando afirma ¿en caso de ser delito permanente, la prescripción comienza a correr al cesar la prolongación de la consumación delictiva? (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LVII, 1960, segunda parte, sección cuarta, página 167).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, acorde con lo que se ha venido diciendo en los basamentos precedentes, encuentran los hechos descritos en el veredicto de primer grado su debida adecuación en la figura del secuestro calificado, correspondiendo ahora revisar la participación culpable que en ellos le cupo a los acusados, coincidiendo con los elementos incriminatorios consignados en el fallo recién mencionado, específicamente en sus razonamientos 32º), 33º), 35º), 36º), 38º), 39º), 41º), 42º), 44º) y 45º), en orden a estimar que Juan Hernán Morales Salgado, Félix Renato Cabezas Salazar, Claudio Abdón Lecaros Carrasco, Humberto Lautaro Julio Reyes y Antonio Aguilar Barrientos intervinieron en calidad de autores directos e inmediatos en los términos del artículo 15, N° 1º, del Código Penal, en la comisión de los ilícitos, cuyos ofendidos fueron María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, José Gabriel Campos Morales, Héctor Hernán Contreras Cabrera, Alejandro Robinson Mella Flores, José Alfredo Saavedra Betancourt, Arturo Enrique Riveros Blanco, Jaime Bernardo Torres Salazar y Jorge Bernabé Yáñez Olave, perpetrados entre el mes de septiembre de mil novecientos setenta y tres, y el mes de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, en la ciudad de Linares.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, sin embargo, en lo que incumbe a los

cargos librados respecto de acusado Gabriel del Río Espinosa cabe expresar que los elementos de prueba reunidos en la indagación para establecer la existencia del delito, están consignados en el basamento 29º) y en el capítulo I) del 62º), ambos de la sentencia en alzada y su ponderación, efectuada con arreglo a las normas legales, le permitió al sentenciador a quo concluir que los acontecimientos descritos en sus motivos 2º), 5º), 8º), 11º) y 14º), configuran los delitos de secuestro de María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, José Gabriel Campos Morales, Héctor Hernán Contreras Cabrera y Alejandro Robinson Mella Flores, ya que fueron detenidos ilegítimamente por funcionarios del Ejército y de Investigaciones, sin proceso judicial pendiente alguno, entre los meses de septiembre de mil novecientos setenta y tres y febrero de mil novecientos setenta y cuatro, siendo trasladados a la Escuela de Artillería de la ciudad de Linares, perdiéndose todo rastro de ellos hasta la fecha, sin que los privados de libertad hayan tomado contacto con sus familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que consten, tampoco, sus defunciones, manteniéndose el estado antijurídico creado por esos sucesos, sin que se haya obtenido información verosímil acerca del paradero de esas persona o de su muerte.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto a la participación en el hecho punible establecido, atribuida al procesado del Río Espinoza en la acusación de oficio, a la cual adhirieron o presentaron una particular los querellantes de autos, cabe precisar lo siguiente:

1.- Que después de reproducir los dichos del acusado en el motivo 28º), el juez de la instancia procedió en el considerando siguiente, el 29º), a dar por acreditada su participación, con el mérito de los testimonios que indica, incluyendo sus propias declaraciones, en cuanto expuso haberse desempeñado, desde el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres hasta el veinte de enero del año siguiente, como Director de la Escuela de Artillería de Linares, con el grado de coronel e Intendente y Jefe de Plaza de la provincia de Linares, para en seguida indicar las fechas en que fueron detenidas la

víctimas cuyos secuestros se le atribuyeron, entre el dieciocho de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el dieciocho de diciembre del mismo año.

2.- Que, en lo concerniente a las declaraciones que se tildan como inculpativas, esta son las correspondientes a Carlos Romero Muñoz, funcionario de la Fiscalía Militar de Linares, quien lo sitúa en el cargo que el mismo imputado reconoce, y que en cuanto a detenidos que llegaban eran puestos a disposición de los grupos adjuntos de Carabineros o Investigaciones, y luego el director Gabriel del Río, decidía su destino; Silvia Inés Sepúlveda Bueno, respecto de su propia detención en la Escuela de Artillería de Linares desde septiembre de mil novecientos setenta y tres y que pudo conversar con Alejandro Mella. Añade que por un conscripto se supo que Cancino, María Isabel Beltrán, Alejandro Mella y otros detenidos fueron sacados de la Escuela en la madrugada, para conducirlos al Polígono de Tiro donde los habrían ejecutado; Héctor Armando Torres Guajardo, quien en su indagatoria de fojas 2.361, depone que el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres prestaba servicios en la Comisaría de Investigaciones de Linares con el grado de subinspector o inspector, siendo comisario Ricardo Hernández y éste recibió la orden de agregar funcionarios de Investigaciones a la Escuela de Artillería de Linares y con los detectives Nelson Mery y Juan Véjar comenzaron a trabajar en el grupo de "Inteligencia Militar", al mando del mayor Jorge Zincke. Respecto de Anselmo Cancino, luego de habersele interrogado y logrado información "se le dejó de lado", quedando recluido en una dependencia interna de la Escuela, también se refiere a la detención de Alejandro Mella y el declarante participó en su interrogatorio. En cuanto a María Isabel Beltrán, militante del MIR, arrestada en Santiago, presencié unos tres interrogatorios a cargo del capitán Lecaros, el cual, para amedrentarla, la golpeaba, en la espalda, con un "churro" de goma; dichos del inculcado Félix Renato Cabezas Salazar, de fojas 2.424, en donde manifiesta que fue Subdirector de la Escuela de Artillería, desde el trei



nta de enero de mil novecientos setenta y dos a noviembre del año siguiente; versión de Darko Jaime Tapia Alvarez, de fojas 539, relativa a haber conocido a Anselmo Cancino como dirigente campesino del MIR, al cual pertenecía también el deponente y fue detenido a fines de diciembre de mil novecientos setenta y tres y trasladado a la Escuela de Artillería de Linares y allí divisó a Cancino; el de Teobaldo Martín Peña Escudero, de fojas 4567, en el que expresa haber sido detenido el dieciséis de septiembre de mil novecientos setenta y tres y llevado a la Escuela de Artillería de Linares; Ramón Ricardo Rebolledo Miranda, de fojas 4.625, el cual expuso que estuvo detenido en la Escuela de Artillería desde mediados de octubre de mil novecientos setenta y tres hasta mediados de diciembre del mismo año. Por lo que toca a Alejandro Robinson Mella Flores señala que estuvo con él en la Escuela, cuando los funcionarios de Investigaciones Volta y Neves los torturaron, primero a Mella y después al deponente; Alamiro Antonio Navarrete Muñoz, de fojas 4.082, quien relata haber cumplido con su servicio militar en mil novecientos setenta y dos, para terminar en abril del año siguiente, y que con ocasión del "golpe", el dieciocho de septiembre de ese año fue llamado nuevamente, esta vez como reservista, para prestar servicios y le correspondió estar de guardia en el campo de prisioneros que se instaló en la Escuela, en la que se encontraba habilitada una sala donde se dejaba a los prisioneros, la que se ubicaba desde la entrada de la misma a mano derecha, recuerda que le correspondió ir a la localidad de Cauquenes acompañando al detective Héctor Torres en búsqueda de Anselmo Cancino, encontrándolo trabajando en un aserradero. En esa ocasión fue un cabo de Ejército, el que manejaba la camioneta, y el detective Torres, lo acompañaba. Asevera que después del día en que se detuvo a Anselmo Cancino, lo siguió viendo en la Escuela de Artillería como prisionero, explicita que dicha Escuela sirvió de campo de prisioneros hasta diciembre de mil novecientos setenta y tres; la versión de Viviana Gisela Montecinos Parra, de fojas 531 vta., referida a haber estado detenida en la Escuela de Artillería de Linares desde el once de diciembre de mil novecientos setenta y tres y llegó allí su

amigo Anselmo Cancino, dirigente sindical, quien le encargó que cuidara al hijo que esperaba su conviviente Silvia Sepúlveda, porque a él, si no hablaba, lo matarían; atestados de José Mario Cifuentes Arcoverde, de fojas 655, en cuanto a haber estado detenido como preso político en la Escuela de Artillería de Linares, en diciembre de mil novecientos setenta y tres, y vio a Anselmo Cancino, quien estaba muy mal, lo habían torturado y presentaba muchos hematomas; sabe que la Cruz Roja Internacional conversó con él, añade que el diecinueve de septiembre de ese año fue detenido Alejandro Mella por el Servicio de Inteligencia Militar y a consecuencias de los interrogatorios que sufrió "entregó" el nombre del declarante y como detuvieron a su madre, se presentó en forma voluntaria a la Escuela de Artillería, quedando detenido. En ese lugar permaneció con otras cuarenta personas en la pieza conocida como "sala del televisor" y recuerda que Alejandro Mella fue sacado varias veces para ser interrogado y el veintiséis de diciembre aquél le hizo una seña con la mano y le dijo "humo", graficándole así que lo iban a matar, y que quienes participaron en las detenciones y torturas eran Lecaros, Cabezas y Aguilar; testimonio de Juan Manuel Véjar Varas, de fojas 2.365, relativo a haber sido destinado por Investigaciones a la Escuela de Artillería de Linares y que participó en interrogatorios de detenidos dentro del "Servicio de Inteligencia Militar" y además, le correspondió "detener a diversas personas junto a otros miembros del SIM, dice que eran militares quienes aplicaban este tipo de torturas. Estaban allí Lecaros, Aguilar y otros; Belarmino Antonio Sepúlveda Bueno, de fojas 2.380, e

n que ratifica haber sido detenido el veintidós de octubre de mil novecientos setenta y tres y llevado a la Escuela de Artillería de Linares. Los conscriptos que lo custodiaban le contaron que Maria Isabel Beltrán, junto con el "Picho" Contreras, estaban en el sector de la Escuela llamado "El Arbolito". También estuvo con Alejandro Mella, quien comentó que lo iban a matar y le regaló sus "bototos"; declaración de Alejandro Robinsón Méndez Morales, de fojas 1.076 vta., en cuanto a que conoció a Alejandro Robinson Mella Flores, ya

que ambos pertenecían al MIR, y que fue aprehendido en septiembre de mil novecientos setenta y tres, encontrándose ambos detenidos en la Escuela de Artillería, se percató que el otro había sido torturado. La última vez que vio a Mella fue, cerca de Navidad, en dependencias de la misma repartición; dichos de Julián Sancho Barros, de fojas 1.389, en orden a haber sido detenido el diecinueve de septiembre mil novecientos setenta y tres y se encontró en el cuartel de Investigaciones con Alejandro Mella, a quien conocía, ambos fueron llevados a la Escuela de Artillería de Linares y vio cuando el veintiséis de diciembre de ese año, como a las cinco de la tarde, lo sacaron dos militares desde la "sala del televisor", fue la última vez que lo vio; aserto de Luis Eduardo Mihovilovic Hernández, de fojas 4.630, quien relata que permaneció detenido en la Escuela de Artillería de Linares desde noviembre de mil novecientos setenta y tres a enero del año siguiente y estuvo con Alejandro Mella en la "sala del televisor"; afirmación de Claudio Abdón Lecaros Carrasco, de fojas 2.416, 2.449, 3.755 y en careo de fojas 5.274, transcritas en el fundamento trigésimo séptimo; explicación de Oscar Enrique Oróstica Castro, de fojas 2.973, cuando expone haber permanecido detenido en la Escuela de Artillería de Linares desde el diecinueve de septiembre de mil novecientos setenta y tres hasta noviembre del mismo año. Señala que "estuvo junto a un detenido de nombre Alejandro Mella Flores"; atestado de Mario Montesinos Parra, de fojas 1.075 vta., en el sentido de haber conocido a Alejandro Mella, quien fue detenido en su casa el diecinueve de septiembre de mil novecientos setenta y tres, con la madre de aquél fue hasta la Escuela de Artillería de Linares en la primera quincena de diciembre de ese año y lo vio muy demacrado, con demostraciones de haber sido torturado, le faltaban piezas dentarias, no tenía uñas en los pies y de él nunca más supo; exposición de Aladino Wilfredo Morales Pacheco, de fojas 4.561, el cual dice haber permanecido detenido en la Escuela de Artillería de Linares desde noviembre de mil novecientos setenta y tres, vio detenidos allí a José Gabriel Campos, Héctor Contreras y Alejandro Mella; la de Patricia Cristiana Contreras Farías, de fojas 4.451, en

cuanto a haber estado detenida en la Escuela de Artillería de Linares desde diciembre de mil novecientos setenta y tres y recuerda que una noche se acercó un conscripto preguntando si tenían alguna pastilla para el dolor para llevarla a los detenidos recluidos en el sector denominado "El Rastrillo", comentando que allí estaban Anselmo Cancino y Guillermo del Canto; declaración de Alfredo Nelson Paredes Celis, de fojas 4.563, en orden a haber estado detenido en la Escuela de Artillería de Linares desde enero de mil novecientos setenta y cuatro y supo que estaban allí detenidos María Isabel Beltrán y Héctor Contreras; aseveración de Osvaldo Efraín Salazar Saavedra, de fojas 5.054, relativa a que el diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y tres fue detenido por un pelotón de militares y detectives, lo llevaron a la Escuela Militar y luego fue trasladado a la Escuela de Artillería de Linares, iban en tres jeep, participaron Nelson Mery, el "tira chico" y otros y los detenidos eran tres, entre ellos, dos mujeres; supone que una, "Marcela", quien estaba embarazada, era Maria Isabel Beltrán, él fue la última persona que la vio con vida en la Escuela de Art

illería, "fue salvajemente torturada y se les murió en la tortura "; Humberto Lautaro Julio Reyes, a fojas 2.877 y en careo de fojas 5.144, los que se transcriben en el fundamento cuadragésimo; y los de Marianela de Fátima Méndez Soto, de fojas 5.846, en el sentido de haber sido detenida con Guillermo (del Canto Ramírez) el día dos de enero de mil novecientos setenta y cuatro, en esa época tenía diecisiete años, en su caso permaneció en arresto domiciliario y posteriormente vino la patrulla militar a buscarla y de hecho la trasladaron desde Santiago a Linares junto con Guillermo, quien venía amarrado y le soltó un poco las ataduras que estaban incrustadas en sus muñecas, se veía un poco golpeado, ni siquiera notó si estaba sedado, asegura que estuvo detenida en la Escuela de Artillería; y 3.- En lo que atañe a la prueba documental, consistió en Fotocopia de Bando N° 14, publicado en "El Heraldo" de Linares el dieciséis de septiembre de mil novecientos setenta y tres del Intendente y Jefe Zona Plaza provincia de Linares, Gabriel del Río, conminando a

presentarse a esa Jefatura, entre otros, a Anselmo Cancino, y que de no hacerlo serán considerados rebeldes enemigos que se resisten a la autoridad y se les juzgará militarmente; la Nota 3.919 del Comité Internacional de la Cruz Roja al juez del 2° Juzgado del Crimen de Linares, informa que con fecha quince de diciembre de mil novecientos setenta y tres, Anselmo Antonio Cancino Aravena fue visitado por delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja, en la Escuela de Artillería de Linares; Denuncia, por presunta desgracia, de Anselmo Antonio Cancino Aravena, intentada por su padre José del Carmen Cancino Yáñez; el Parte N°245 del Departamento V) de Investigaciones, enrolado de fojas 1.080 a 1.131, donde concluye que Alejandro Robinson Mella Flores, de diecinueve años de edad, soltero, estudiante de enseñanza media del Liceo N°1 de Concepción, militante del MIR, fue detenido el diecinueve de septiembre de mil novecientos setenta y tres por agentes de Investigaciones y trasladado a la Escuela de Artillería de Linares y, posteriormente, a la Cárcel Pública de esa ciudad. Desde ese recinto fue retirado por una patrulla militar, junto a otros detenidos, con rumbo desconocido, el veintiséis de diciembre del mismo año. Desde esa época se ignora su paradero; el Informe evacuado por el Director General de la Policía de Investigaciones, Nelson Mery, a fojas 1.148 (Tomo V), expone que el doce de septiembre de mil novecientos setenta y tres, con el grado de detective, fue designado como Oficial de Enlace con la Escuela de Artillería de Linares. Depone, además, a fojas 3.072 y explica que el mando de la Escuela de Artillería de Linares lo detentaba el coronel Gabriel del Río; supo que allí estuvieron detenidos José Gabriel Campos Morales y Héctor Contreras Cabrera, y en el careo, que del Río pasó unas dos o tres oportunidades por el sector de Inteligencia, recordando que había que tener en cuenta que no se podía incurrir en excesos..."; los documentos proporcionados por la Vicaria de la Solidaridad a fojas 2.289 (Tomo X).

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en el capítulo I) del razonamiento 62º), se reiteran algunos de los elementos detallados en el raciocinio anterior, bajo los numerales I), II), III) y IV), que coinciden con los identificados

bajo los ordinales 1), 2), 4) y 9) del fundamento 29°); mientras que los testimonios se corresponden con los contenidos en los números 3), 7), 16), 23) y 31) de la misma elucubración ya citada, resulta novedosa tan sólo la cita de lo sostenido por Mario Mora Arévalo a fojas 997, por haber sido detenido en septiembre de mil novecientos setenta y tres, y conducido a la Escuela de Artillería de Linares, junto a otros detenidos, y que la intención de las autoridades era matarlos por órdenes del comandante Cabezas, pero que ello no ocurrió porque el coronel del Río dictó una contraorden devolviéndolos a la unidad.

VIGÉSIMO SEXTO: Que como se aprecia en general eso

s elementos dan cuenta de la detención y posterior traslado de las personas que allí se individualizan a dependencias de la Escuela de Artillería de Linares, ignorándose a la fecha su paradero, los que han permitido establecer un total de nueve hechos punibles, sin que se precise una vinculación directa entre esos extremos con el proceder del acusado del Río Espinosa, los que por sí solos no permiten establecer en su contra cargos fundados para estimar que a éste le ha cabido participación culpable de autor en los mismos, de acuerdo con el artículo 15, N° 1°, del Código Penal, en los secuestros calificados y reiterados de María Isabel Beltrán Sánchez (3°), Anselmo Antonio Cancino Aravena (6°), José Gabriel Campos Morales (9°), Héctor Hernán Contreras Cabrera (12°) y Alejandro Robinson Mella Flores (15°).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en efecto, su intervención se construye principalmente en el ejercicio del cargo de Director de la Escuela de Artillería de Linares -basamento 29°, literal 1)-, imputación que por su generalidad no permite demostrar la existencia de alguna vinculación con los sucesos que configuran los cinco ilícitos que se le atribuyen, lo que también se extiende a numerosa prueba pormenorizada en la reflexión 29°) del veredicto en alzada, en particular bajo los numerales 2), 3), 5), 6), 7), 8), 10), 11) a 20), 22) a 28), 29), 30) y los repetidos 31), en los que no se le sindicó, no existe relación con lo aquí investigado o su referencia se circunscribe al cargo que detentaba, pero ninguna actividad incriminatoria específica se le reprocha, y por lo

que incumbe a las testificales colacionadas en el motivo vigésimo quinto de la presente resolución, éstas no apuntan a la detención ilegal y a los actos posteriores ceñidos al destino de los ofendidos.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cambio, se acreditó en la litis que el Subdirector de esa unidad militar, Félix Cabezas Salazar, subrogó reiteradamente al acusado del Río Espinosa, quien a su tiempo se dedicó preferentemente a la labor de Intendente Provincial, lo que aparece de la documental de fojas 6.749, y atestados prestados por los ex-detenedos Muñoz Parada, de fojas 191 (Tomo XIII), Cifuentes Arcoverde, de fojas 1.117, Rebeco Arellano, a fojas 4.167; Villalobos Sepúlveda, a fojas 4.162; Muñoz Seguel, a fojas 5.401 y Molina Sepúlveda, de fojas 5.447, contestes en que quien mandaba y ejercía como jefe operativo, así como participaba activamente en las detenciones, traslados e interrogatorios, era Cabezas Salazar; los que se suman a lo expuesto por el policía Véjar Varas, a fojas 430, y los uniformados Navarrete Muñoz, de fojas 4.082, Figueroa Escobar, de fojas 4.958 y Cerda Ocayo, de fojas 727, 818, 2.375 y 2.599, acordes en que el comandante de la Escuela era Cabezas Salazar y que las detenciones las practicaba el Servicio de Inteligencia Militar dependiente del mismo, y no recuerdan haber visto en esas funciones al director del Río Espinosa.

VIGÉSIMO NONO: Que la documental correspondiente al numeral 4), consistente en el Bando N° 14, publicado en "El Herald" de Linares el dieciséis de septiembre de mil novecientos setenta y tres, procedente del Intendente del Río Espinosa, que conmina a presentarse a esa jefatura a Anselmo Cancino, tampoco se conecta con su detención y posterior desaparición, dado que ningún efecto produjo. Efectivamente, la aprehensión del infrascrito ocurrió meses después, en la ciudad de Cauquenes el ocho de diciembre de mil novecientos setenta y tres, en cumplimiento de una orden emanada del mayor Rigoberto Pérez Hormazábal, conforme lo reconoció uno de sus autores, el sargento Antonio Aguilar, a fojas 3.785 y 5.613.

TRIGÉSIMO: Que, finalmente, en las referencias -9) y 21)- de lo declarado por los encartados Cabezas Salazar, a fojas 2.424 y 5.235 y

Lecaros Carrasco, a fojas 2.416, 2.449, 3.755 y careo de fojas 5.274, no se especifican en el fallo en revisión cuáles serían los elementos incriminatorios de trascendencia que de ellos derivan, pues sólo se hace brevísima reseña de lo por ellos manifestado, amén de la cita de las fojas pertinentes. Sobre el punto conviene destacar que el primero se desempeñó como sub director de la Escuela de Artillería de Linares a la época de ocurrencia de los acontecimientos, y el restante, como Jefe del Departamento de Inteligencia de esa misma unidad militar, sindicando a del Río Espinosa con la jefatura del servicio, y el segundo en el sentido que del Río Espinosa le dio la misión de estudiar las aseveraciones de los detenidos, revisaba las fichas y le informaba, proponiendo su libertad o que pasaran a la Fiscalía, y que el Director decidía. Ello se contrapone con lo que se ha venido desarrollando en las disquisiciones anteriores y en particular con numerosa prueba de descargo esgrimida por la defensa, consistente en las afirmaciones del ex-detenido Carlos Villalobos Sepúlveda, de fojas 4.162; el listado confeccionado por el ex-detenido Alfredo Paredes Celis, de fojas 4.733; dichos de Nelson Mery Figueroa, de fojas 5.144; del médico Rodolfo Castro Salgado, a fojas 5.438; de Teobaldo Peña Escudero, a fojas 2.377; del abogado Orlando Bastías Rebolledo, de fojas 7.301; del Obispo de Linares Carlos Camus Larenas, de fojas 7.303; de Carlos Yáñez Olave, hermano del desaparecido Jorge Yáñez Olave, de fojas 7.304; del ex-detenido Ramón Rebolledo Miranda, de fojas 7.305, todos ellos coinciden en que no expidió ni intervino en actuaciones tendientes a causar daño a las personas, llegó incluso a salvar la vida de alguno de los deponentes, destacando su trato humanitario, sin que se le identificara interviniendo en torturas ni en grupos represivos.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, por último, la prueba inculpatoria descrita en el raciocinio 62°, literal I), lo cierto es que como ya se anticipó, fue considerada en el fundamento 29°, y consecuentemente analizada y desechada en las lucubraciones precedentes, resulta novedosa tan solo la consistente en la versión del ex-detenido Mora Arévalo, de fojas 997, cuando aduce que la intención de las



autoridades era matarlos por órdenes del comandante Cabezas, y que del Río Espinosa dictó una contraorden devolviéndolos a la Escuela de Artillería de Linares, lo que se enmarca en lo concluido en la presente investigación acerca de los reales responsables de los ilícitos averiguadas.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que del Río Espinosa, si bien acepta haber conformado la estructura de la Escuela de Artillería de Linares, no admite intervención en las detenciones ni en las posteriores desapariciones de las víctimas que se le carga; a su turno, ese aserto se condice con lo expuesto en los considerandos anteriores, por lo que no es factible desprender, mediante inferencia, que aquella persona privara de libertad en forma ilegítima a los ofendidos, ni existe imputación que así lo revele, en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que una presunción judicial es ¿la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona? (artículo 485 del Código de Procedimiento Penal). Y, como toda presunción, constituye el ejemplo más relevante de la prueba indirecta, la cual reside en la inferencia que induce del suceso conocido el hecho sometido a prueba, o sea, que el resultado se obtiene por razonamiento en lugar de ser comprobado o declarado verbalmente por escrito, como en las otras pruebas (Graciela Latorre Ceballos, ¿Las presunciones en el proceso penal?, memoria de prueba, Editorial Universitaria S.A., mil novecientos sesenta y cuatro, p. 145; Francois Gorphe, ¿De la apreciación de las pruebas?, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, Europa- América, mil novecientos cincuenta y cinco, p. 250)

Las presunciones judiciales, como sus semejantes las legales, parten de lo conocido a lo desconocido, pero esta circunstancia especialmente

importante en materia penal en que el juez, a diferencia del magistrado civil que dispone de una versión de los hechos

establecidos por las partes, actúa ante lo desconocido y a él le incumbe la búsqueda del autor del hecho o la determinación de la forma en que habría actuado en su perpetración (Latorre, cit., p. 145). En doctrina suele distinguirse entre indicios y presunciones, conceptos que nuestro Código de Procedimiento Penal identifica, según se desprende del propio mensaje, unido al tenor de los artículos 110 y 457. En realidad- apunta el entonces Ministro de esta Corte, Marcos Libedinsky Tschorne, en su prevención contenida en la sentencia del 30.05.1995, recaída en proceso seguido contra Manuel Contreras y otro- debe concluirse que el indicio y la presunción son conceptos diferentes pero que se relacionan, por cuanto el indicio (la voz latina *indicium* deriva de *indicere*, que significa indicar, hacer conocer algo), es un hecho conocido del cual se infiere la existencia de otro hecho desconocido, mediante un razonamiento del juez que es lo que constituye la presunción. Este es el alcance del artículo 485 del Código de Procedimiento Penal en cuanto señala que la presunción en el juicio criminal es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso (indicio o hecho indiciario), deduce el tribunal (razonamiento, operación mental de inferencia lógica), ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona (RDJ, t. XCII, 1995, 2ª parte, secc. 4ª, pp. 70 y s.s.).

TRIGÉSIMO CUARTO: Que es menester diferir la presunción de las sospechas y conjeturas - aún cuando existe entre estos tres términos una relación estrecha- ya que las dos últimas son anteriores a los indicios y provocan sólo un ligero juicio, por la vaguedad e imprecisión de los indicios no certificados (Latorre, cit., p. 160).

La conjetura es el juicio probable que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones. La sospecha es el recelo que se forma sobre la verdad o falsedad de alguna cosa o hecho (Joaquín Escriche, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, París, Garnier Hnos, p. 1545). Para Dellepiane, la sospecha es un juicio ligero, una inferencia que abre el camino a la duda, como basada en un indicio bruto, en un indicio que requiere

verificarse. Estima que la sospecha sola o acompañada de otras sospechas, puede servir de punto de partida para una pesquisa, justificar una indagación a persona determinada, pero nunca puede ser fundamento de una condena (Dellepiane Antonio, ¿Nueva Teoría General de la Prueba?, Abeledo, Buenos Aires, mil novecientos treinta y ocho, pp. 93 y s.s.).

La prueba de presunciones, ¿basada sobre la inferencia o el razonamiento, tiene, como punto de partida, por tanto, los hechos o circunstancias que se suponen probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, que constituye la X del problema, ya sea una incógnita por determinar, ya un dato por completar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado? (Gorphe, cit., p. 250).

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, de conformidad con el artículo 488, N° 1°, del Código de Enjuiciamiento Criminal, las presunciones judiciales sólo pueden llegar a configurar una prueba completa de un determinado hecho, si se basan en hechos reales y probados y no en otras presunciones, legales o judiciales. No es posible sacar una presunción de otra presunción. El legislador se refiere aquí a la ¿calidad? de los hechos y las condiciones de reales y probados que exige la disposición, se satisfacen si los hechos han sido probados por otros medios legales diferentes de la presunción, esto es, que hayan sido legalmente demostrados en el proceso, excluyendo como medio de la comprobación a las presunciones de cualquier naturaleza (Latorre, cit., p. 178). Los hechos generadores deben hallarse probados en la causa y esta prueba debe constar por los otros medios, vale decir, no por otras inferencias (Mauricio Silva Cancino, ¿Las presunciones judiciales y legales. Construcción lógica de las pruebas indirectas?, Editorial Jurídica Ediar ? Conosur Ltda., mil novecientos ochenta y nueve, p. 58).

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, como ya se adelantó, sobre la única base disponible para esta Corte, cuales son los antecedentes reunidos en la indagación, no es factible tener como hechos probados, que resultan

esenciales, atendidas las características y circunstancias de los ilícitos develados, que Gabriel del Río Espinosa hubiera intervenido de forma directa e inmediata en los secuestros calificados de María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, Héctor Hernán Contreras Cabrera, Alejandro Robinson Mella Flores y José Gabriel Campos Morales, cometidos entre los meses de septiembre, octubre y diciembre de mil novecientos setenta y tres, así como enero y febrero del año siguiente, en la ciudad de Linares.

La Corte no está en condiciones de tener por acreditada, a través de presunciones judiciales que satisfagan todas las exigencias del artículo 488 del Código del ramo, la participación del encausado, en calidad de autor, en los delitos cuya comisión se ha tenido por acreditada, no obstante existir, ciertamente, múltiples y fundadas sospechas e incluso conjeturas al respecto.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en efecto, con arreglo a ese precepto legal, las presunciones deben asentarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones, cualquiera que sea la naturaleza de ellas. Estos presupuestos de reales y probados se satisfacen únicamente si los hechos han sido acreditados por otros medios contemplados en la ley, diferentes de las presunciones, que quedan perentoriamente excluidas.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, las presunciones representan, como es obvio, la prueba del hecho por raciocinio, en otras palabras, por inferencia; de suerte que su requisito primero se constriñe consecuencialmente a los hechos accesorios que le sirven de fundamento, y ordena que éstos se encuentren probados por medios naturales y no por meras especulaciones racionales, como sería el caso que otra presunción legal o judicial, se constituyera en el hecho circunstancial de esta nueva presunción (Silva, cit. p.129).

A la exigencia de estar probados los hechos, sigue la alusión negativa que las presunciones no se funden en otras presunciones, cualquiera sea su origen, cuya finalidad es establecer que aunque una presunción descansa sobre un dato manifestado en el proceso, no es admisible construir a partir de ella una nueva presunción; el hecho que le da

origen, no puede constar más que de un modo cierto, pues sin que haya certeza a su respecto, no puede nacer la presunción (Silva, cit., pp. 142 -143).

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, por lo tanto, al dispense únicamente de presunciones judiciales como medio probatorio para llegar a acreditar los supuestos fácticos de que se trata, estos hechos no satisfacen la exigencia legal (reales y probados) y no está permitido inferir de ellos otras presunciones, con las cuales llegar a tener por comprobada con el grado de certeza que la ley exige, la participación aludida.

Los requisitos del artículo 488 son copulativos, de modo que al faltar el primero, es inconducente examinar la concurrencia de los demás.

CUADRAGÉSIMO: Que el Mensaje del Código de Procedimiento Penal consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto de vista indispensable para condenar. Si esa convicción no llega a formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo, afirmación ésta, que en el derecho positivo aparece consagrada en el 456 bis del mismo estatuto.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que para la jurisprudencia ¿no bastan para condenar las presunciones que permiten deducir que se ha cometido un delito y que el debe haber sido realizado por una persona o alguna de varias personas que aparecen sindicadas en el mismo, si no llegan a establecer cuales fueron precisamente las que lo cometieron o que lo fueron todas; es decir, no bastan para condenar las presunciones que sirven para comprobar el cuerpo del delito, pero no descubren la persona del delincuente? (SCA Talca, 29.12.1913, G. 1913, 2º sem., No. 1.105, p. 3179, cit. en Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T.II, p. 270).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que como corolario de todo lo razonado, estos sentenciadores acogen la solicitud de absolución formulada por la defensa de Gabriel del Río Espinosa al contestar la acusación, y por ende no comparten totalmente la opinión del

Ministerio Público Judicial, manifestada en el informe de fojas 7.797 y 7.798, de considerar también como autor a este sentenciado, en razón de no hallarse suficientemente comprobada a través de los medios de prueba del artículo 457 del compendio citado, la participación culpable de Gabriel del Río Espinosa, y por eso, resulta innecesario hacerse cargo de las restantes peticiones formuladas en su contestación de cargos.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, por el contrario, probada la participación punible de los agentes Juan Hernán Morales Salgado, Félix Renato Cabezas Salazar, Claudio Abdón Lecaros Carrasco, Humberto Lautaro Julio Reyes y Antonio Aguilar Barrientos, en los injustos que se les reprocha, importa ahora hacerse cargo de las minorantes de responsabilidad criminal que pudieran favorecerlos, sin que concurran agravantes que les perjudiquen.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que por lo pronto, obra a favor de cada uno de los condenados, la mitigante de su irreprochable conducta antelada, que no se procederá a calificar, debido a la inexistencia en autos de antecedentes que permitan efectuar esa determinación, de acuerdo a lo consignado en el basamento 69º) del edicto en revisión, aclara que si bien el prontuario de Morales Salgado, de fojas 3.434 vuelta, da cuenta de la existencia de anotaciones, estas son posteriores a la ocurrencia de los hechos aquí pesquisados.

CUADRAGESIMO QUINTO: Que, a la vez, se acogen las peticiones subsidiarias planteadas por las defensas de Morales Salgado y Aguilar Barrientos, en el sentido que beneficia a cada uno de ellos la prescripción gradual o media prescripción de la acción penal contemplada en el artículo 103 del Código Penal, que a pesar de no conseguir la extinción de la responsabilidad criminal, a la inversa, alcanza a configurar la atenuante denominada media prescripción, o gradual, parcial o incompleta, lo que se extiende de oficio a los hechos Félix Renato Cabezas Salazar, Claudio Abdón Lecaros Carrasco y Humberto Lautaro Julio Reyes, quienes aunque no la alegaron, en atención a los términos perentorios de la disposición, este tribunal se encuentra conminado a reconocerla.

En efecto, el señalado instituto constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y corolarios diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio, la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como los que se auscultan, aunque el decurso del tiempo desde la comisión de los ilícitos se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

En definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos colofones inciden sólo en el rigor del castigo, pero deja entregado a la discrecionalidad del tribunal del fondo, disminuir en uno, dos o tres tramos la penalidad asignada por la ley o, simplemente, abstenerse de hacerlo, ya que las minorantes de responsabilidad constituyen un régimen general de individualización de la pena que tiende a favorecer a todo procesado. Y por su carácter de regla de orden público que inviste el artículo 103 del Código Penal que la consagra, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

Desde este punto de vista, no se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, sin que la misma sea posible declararla por impedirlo los Convenios de Ginebra,

no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados, en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que ?en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- los delitos indagados son susceptibles de estimarse consumados desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de las víctimas, lo que ocurre en los casos en análisis a partir de los meses de enero y febrero de mil novecientos setenta y cuatro, fechas ciertas que permiten precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que del estudio de los autos, fluye que contado el lapso de la prescripción de la acción penal desde la fecha de comisión de los hechos punibles en los meses de septiembre de mil novecientos setenta y tres y febrero de mil novecientos setenta y cuatro, hasta aquella en que se interrumpió, el once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, con ocasión de la denuncia de Sergio Fernández Ojeda, a fojas 2 del tomo I de estos autos, el período necesario para considerar la atenuante de que se trata, a saber, la mitad del tiempo exigido para la prescripción como extintiva de la responsabilidad del delito de secuestro calificado, ha expirado con exceso frente a todos los plazos fijados al efecto por el artículo 94 del Código Penal y como se trata de una norma de orden público el juez habrá de aplicarla aún de oficio, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que se hará en la forma que se especifica a continuación.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que para la regulación definitiva de las sanciones penales han de tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

a) La sanción asignada al delito de secuestro calificado, previsto y castigado en el artículo 141, incisos primero y tercero, del Código Penal, a la época de ocurrencia de los hechos, era la de presidio mayor en cualesquiera de sus grados y el nivel de participación establecida en los hechos para los cinco acusados es el de autores del



artículo 15, N° 1°, del mismo ordenamiento, por lo cual cabe determinar la penalidad señalada por la ley para el autor del delito consumado de secuestro calificado.

b) A cada uno de los cinco encartados les favorece la atenuante de su irreprochable conducta pretérita contenida en el artículo 11, N° 6°, del Código punitivo, como se desprende de sus extractos de filiación y antecedentes de Juan Hernán Morales Salgado, Félix Renato Cabezas Salazar, Claudio Abdón Lecaros Carrasco, Humberto Lautaro Julio Reyes y Antonio Aguilar Barrientos, aparejados a fojas 3.434 vuelta, 3.434, 3.435, 3.438 vuelta y 3440 vuelta, respectivamente, los que no registran anotaciones judiciales ni policiales previas a la presente causa.

Y, además, aquella calificada de la prescripción gradual, por lo que en definitiva procede considerar los hechos como reves tidos de tres o más morigerantes que favorecen a los sentenciados, y desprovistos de agravantes.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, sin embargo, por haber incurrido Morales Salgado, Lecaros Carrasco, Aguilar Barrientos y Cabezas Salazar en reiteración de crímenes de la misma especie, como lo son los cinco secuestros calificados los dos primeros; en tanto que en cuatro y tres ilícitos de igual carácter el tercero y el cuarto, es preciso discernir el método con arreglo al cual se determinará cada castigo; y en consideración a las circunstancias de cada caso singular, los jueces se atenderán al régimen de la acumulación jurídica de las penas contemplado en el artículo 509, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal, por corresponderles así una sanción corporal menor que con el sistema de la acumulación aritmética fijado en el artículo 74 del estatuto sustantivo del ramo.

CUADRAGÉSIMO NONO: Que es así como puede tomarse como base cualquiera de los secuestros calificados de que se trata, dado que en cada uno concurren en favor de cada agente a lo menos tres mitigantes, sin que los perjudiquen agravantes y así el castigo compuesto de presidio mayor en cualquiera de sus grados asignado por la ley a dichos ilícitos en el instante de su perpetración, se reducirá

en dos tramos desde el mínimo, con lo que esa sanción queda en presidio menor en su grado medio y con el aumento en un tramo, en virtud de la reiteración, se obtiene la penalidad definitiva de presidio menor en su grado máximo a infligir a cada uno de esos cuatro condenados, cuya extensión se determinará en lo resolutivo de este edicto.

QUINCUAGÉSIMO: Que en lo que toca a Humberto Julio Reyes, autor de un delito de secuestro calificado, en cuyo provecho se presentan tres minorantes, sin que obren agravantes en su contra, por lo que el castigo compuesto de presidio mayor en cualquiera de sus grados asignado por la ley a ese delito singular, se rebajará en dos tramos desde el mínimo, con lo que esa sanción queda en presidio menor en su grado medio, cuyo deslinde se indicará en lo decisorio del veredicto

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, en el segmento civil, estos sentenciadores comparten lo expresado por el tribunal a quo, en sus reflexiones 87º), 88º), 89º), 90º) 91º), 92º), 93º) y 94º), para acoger la excepción de incompetencia absoluta del tribunal opuesta por el Fisco de Chile a la pretensión indemnizatoria de los demandantes civiles dirigida en su contra, desde que en el contexto indicado, los supuestos fácticos de la acción reparatoria propuesta escapan de aquellos que pueden ser conocidos en sede penal, ajustado al artículo 10 del código de enjuiciamiento de penas, pues el fundamento de la acción civil presentada exige comprobar que la causa del menoscabo experimentado obedece a una falta o infracción del órgano administrativo a sus deberes jurídicos ordinarios, introduciendo entonces en la discusión aspectos que van más allá del hecho punible objeto del proceso penal, haciéndose innecesario emitir pronunciamiento sobre las demás cuestiones alegadas por los litigantes.

Con lo expuesto, y disintiendo parcialmente con lo informado por la señora Fiscal Judicial en su dictamen de fojas 7.797 y 7.798, y lo dispuesto en los artículos 24, 26, 47, 69, 76 y 103 del Código Penal, 485, 514, 517, 529 y 534 del de Procedimiento del ramo y 4º y 15 de la Ley N° 18.216, se declara:

I.- En cuanto a la acción penal:

a).- Que se RECHAZAN los recursos de casación en la forma formalizados en lo principal de fojas 7.679 a 7.713 y 7.765 a 7.768, por las defensas de los convictos Cabezas Salazar y Morales Salgado, en contra de la sentencia de siete de abril de dos mil ocho, escrita de fojas 7.332 a 7.646.

b)

.- Se REVOCA la aludida sentencia, en aquella fracción que condenó a GABRIEL DEL RIO ESPINOZA, por su responsabilidad de autor de los delitos reiterados de secuestros calificados de María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, José Gabriel Campos Morales, Héctor Hernán Contreras Cabrera y Alejandro Robinson Mella Flores, y en su lugar, se decide su ABSOLUCIÓN, respecto de esos cargos criminales librados por el auto acusatorio de fojas 6.559 a 6.611, adhesiones de fojas 6.621 y 6.622, 6.623 y 6.624, 6.626 y 6.627, 6.661 a 6.675 y 6.676 y 6.677, y acusación particular de fojas 6.629 a 6.644.

c).- Que se CONFIRMA en lo apelado el mismo veredicto, con declaración de que la pena impuesta a JUAN HERNÁN MORALES SALGADO, CLAUDIO ABDÓN LECAROS CARRASCO, ANTONIO AGUILAR BARRIENTOS y FÉLIX RENATO CABEZAS SALAZAR, se le disminuye a cada uno de ellos a la única temporal de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de cada condena, así como al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad de coautores, en el caso de Morales Salgado, en los delitos reiterados de secuestros calificados en las personas de Arturo Enrique Riveros Blanco, Jaime Bernardo Torres Salazar, Jorge Bernabé Yáñez Olave, José Saavedra Betancourt y José Gabriel Campos Morales, perpetrados entre los meses de septiembre y octubre de mil novecientos setenta y tres, en la comuna de Linares; a Lecaros Carrasco, en los delitos reiterados de secuestros calificados en las personas de María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio

Cancino Aravena, José Gabriel Campos Morales, Héctor Hernán Contreras Cabrera y Robinson Mella, cometidos entre los meses de septiembre, octubre y diciembre de mil novecientos setenta y tres, así como enero y febrero del año siguiente en la ciudad de Linares; al acusado Aguilar Barrientos, en los delitos reiterados de secuestros calificados en las personas de María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, Hernán Contreras Cabrera y Alejandro Robinson Mella Flores, verificados en el mismo tiempo indicado recién; y al inculcado Cabezas Salazar, en los delitos reiterados de secuestros calificados en las personas de Anselmo Antonio Cancino Aravena, José Gabriel Campos Morales y Alejandro Robinson Mella Flores, llevados a cabo en el mismo lapso.

d).- Que en relación a HUMBERTO LAUTARO JULIO REYES, se reduce el castigo impuesto a tres años de presidio menor en su grado medio, accesorias legales de suspensión de cargo y oficio público por el tiempo que dure la condena y al pago de las costas del litigio, por su responsabilidad de autor del delito de secuestro calificado en la persona de María Isabel Beltrán Sánchez, efectuado en el mes de diciembre de mil novecientos setenta y tres, en la ciudad de Linares.

e).-Que por reunir los sentenciados JUAN HERNÁN MORALES SALGADO, CLAUDIO ABDÓN LECAROS CARRASCO, ANTONIO AGUILAR BARRIENTOS y FÉLIX RENATO CABEZAS SALAZAR los requisitos del artículo 15 de la Ley N° 18.216, de mil novecientos ochenta y tres, sobre Medidas Alternativas a la Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, procediendo precisamente en mérito de los antecedentes personales consignados en sus respectivas hojas de vida contenidos en los tomos I y II denominados "Cuaderno de Hojas de Vida de Funcionarios", tomando también en consideración el largo tiempo transcurrido desde la perpetración de los hechos punibles, como asimismo, el mérito que se desprende de los extractos de filiación y antecedentes de estos cuatro imputados, de fojas 3.434 vuelta, 3.434, 3.435, 3.438 vuelta y 3440 vuelta, se les concede la gracia de la libertad vigilada, se les fija el período de observación y control ante la Sección de Tratamiento en el Medio Libre que se

designa, por un lapso similar al de la pena principal sufrida por cada uno de ellos, debiendo los enjuicia

dos presentarse ante ese organismo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que se ordene el cumplimiento de esta sentencia; a la vez satisfacerán todas las condiciones establecidas en el artículo 17 de la referida ley, con excepción de las contenidas en la letra d), relativas a la satisfacción de las costas impuestas por el fallo a los agentes como exigencia previa para gozar de la franquicia, sin perjuicio de la persecución de dichas obligaciones conforme a las reglas generales.

Si les fuere revocada la medida alternativa en referencia, purgarán la pena inflingida a cada uno, sirviéndoles de abono el tiempo que les reconoce a cada uno el dictamen apelado.

f).- Que en atención a la extensión del castigo establecido, y cumpliendo con los requisitos de los artículos 4º de la Ley N° 18.216, se le otorga al condenado HUMBERTO LAUTARO JULIO REYES, la remisión condicional de la pena corporal, por el tiempo fijado para su condena, debiendo cumplir con las demás exigencias legales contenidas en el artículo 5º, excluyendo su letra d), relativa a la satisfacción de las costas impuestas por el fallo al encartado como exigencia previa para gozar del beneficio, sin perjuicio de la persecución de dichas obligaciones conforme a las reglas generales.

g).- Se aprueba el sobreseimiento definitivo y parcial de tres de marzo de dos mil ocho, escrito a fojas 7.206.

II.- En cuanto a la acción civil:

a) Se CONFIRMA la sentencia apelada de siete de abril de dos mil ocho, escrita de fojas 7.332 a 7.646, que acogió la excepción de incompetencia absoluta del tribunal opuesta por el Fisco de Chile contra las demandas civiles de indemnización de perjuicios deducidas en autos a fojas 6.648, y 6.661, por lo que se omite todo pronunciamiento respecto de esas acciones, debiendo las partes dirigir esas pretensiones a los tribunales de la jurisdicción civil a quienes corresponde resolverlos.

Se confirma, en los demás apelado, la referida sentencia.

Se previene que el Ministro señor Rodríguez, no acepta los párrafos postreros de los basamentos primero, desde los vocablos ?De allí que no puede hacer otra cosa que entender ?? hasta el punto (.) aparte, ni cuadragésimo quinto, a partir de las locuciones ?teniendo en cuenta para ello que ?? hasta el punto (.) aparte, ni la totalidad del razonamiento cuadragésimo sexto y concurre al acogimiento de la prescripción gradual o media prescripción, no obstante incidir en un delito de secuestro, en que había desestimado esa morigerante, en razón de haber variado su criterio con un mejor estudio y reflexión acerca de este tema. Para ello tuvo presente las elucubraciones que pasa a exponer:

1°.- Que en lo que concierne a los delitos de consumación permanente, uno de cuyos exponentes es precisamente el secuestro, tal como ya se explicó, el agente encierra o detiene a la víctima y en ese momento la conducta típica queda completa, es decir, se consuma, pero el encierro o la detención (el resultado) empieza a perdurar durante un tiempo más o menos prolongado, en que subsiste un estado antijurídico, extensión que naturalmente sigue dependiendo de la voluntad del hechor.

2°.- Que la cesación de ese estado antijurídico, a la inversa, puede o no depender del arbitrio del delincuente: así ocurre cuando devuelve al ofendido, evento en el cual la ley reduce la penalidad, de acuerdo con las circunstancias en que se realiza la devolución (artículo 142 bis del Código Penal).

Empero, también tal finalización puede producirse merced a la intervención de los denominados ?cursos salvadores?, independientes del consentimiento del partícipe, como sucede, por ejemplo, con la fuga de la propia víctima o su liberación por obra de terceros; e incluso, debido a otras causas sobrevivientes tampoco queridas por el sujeto activo, tales como su posterior inimputabilidad, o su incapacidad para levantar la prórroga del estado antijurídico, o la muerte de la víctima, situación est

a última igualmente prevista en el artículo 141 del estatuto sancionatorio.

3°.- Que bajo este prisma, es necesario traer a colación el fin del régimen autoritario de gobierno, acaecido el once de marzo de mil novecientos noventa, como es público y notorio, junto con la situación de retiro de las Fuerzas Armadas en que se encuentran desde hace tiempo los enjuiciados, como consta en el proceso, y algunos de ellos hasta privados de libertad, lo cual razonablemente autoriza inferir dicha incapacidad suya para continuar la afectación del bien jurídico, derivada de la inicial detención y encierro y ello provoca la conclusión del aplazamiento consumativo del ilícito, de suerte que a partir de ese instante comienza el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal destinada a perseguir el injusto, contrariamente a lo que se afirma en las reflexiones que repudia parcialmente algunas.

4°.- Que esa clausura del estado antijurídico bien puede fijarse en el día once de marzo de mil novecientos noventa, cuando se entregó el poder a los opositores al gobierno militar, bajo cuyo mandato se verificó la detención o encierro de los secuestrados, y en que los convictos perdieron el dominio de los hechos, como la primera denuncia, encaminada a la averiguación de los hechos punibles fue presentada recién en el mes noviembre de mil novecientos noventa y nueve, como se desprende de fojas 2 y siguientes del tomo I, entre ambas fechas han corrido nueve años, lo que significa bastante más de la mitad de los diez años fijados a este propósito por el artículo 94, inciso tercero, del Código sancionatorio.

Sin embargo, también está acreditado que los secuestros se perpetraron bajo estado de guerra interna, lo que imposibilita declarar la extinción de la responsabilidad criminal de los encausados, aunque no impide considerarlos como la minorante consagrada en el artículo 103 del Código Penal, por los fundamentos contenidos en el fallo para sustentar la mitigante y que el previniente comparte.

Se previene, asimismo, que el Ministro señor Dolmestch no comparte los considerandos segundo a décimo tercero de este fallo de reemplazo, ambos inclusive, desde que, para fundar el carácter de delitos de lesa humanidad que revisten los investigados en autos, y su consecuente imprescriptibilidad, son suficientes las razones dadas por

el juez de primera instancia, reproducidos por la presente sentencia.

Se previene que el Ministro señor Künsemüller estuvo por desestimar el reconocimiento de la denominada ?media prescripción? y de la rebaja de la pena que se hace como consecuencia de su aceptación, teniendo presente para ello el primero, las opiniones por él manifestadas en otras sentencias anteriores, y que se apoyan, esencialmente, en la circunstancia de que atendida la naturaleza de permanente de los delitos que ha quedado establecido, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento de consumación del delito, conforme lo dispone el artículo 95 del Código Penal, lo cual no se ha dado en el tiempo por la situación señalada. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al ?tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena?, cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo, ha de tener, ya que de otra manera no puede contarse hacia delante, un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible. (SCS., 25.03.2009, Rol Nro. 4531-08; SCS, 27.01.2009, Rol Nro. 874-08; SCS, 20.12. 2010, Rol Nro.1198-10).

Esta Corte Suprema, en la sentencia dictada en los autos Rol Nro. 517-2004, que rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas de los acusados (secuestro de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez), ha sostenido que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentra la víc

tima, podría comenzar a contarse el plazo de prescripción y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el cómputo de la prescripción. Al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, no procede aplicar el instituto de la prescripción.

El profesor José Luis Guzmán Dálbora, se remite en su comentario al artículo 103 del Código Penal, a las mismas consideraciones de estabilización social y seguridad jurídica que desarrolla al comentar el



artículo 93; al referirse al instituto de la prescripción de la acción penal y de la pena, sostiene que esta causal extintiva de la responsabilidad penal aparece como un instituto liberador de la responsabilidad que nace del delito, mediante el transcurso de un cierto tiempo que hace cesar el derecho del Estado a imponer la pena o a ejecutar la ya impuesta, haciendo presente que ambas formas de prescripción tienen una

condición común: ¿el decurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena? (Texto y Comentario del Código Penal Chileno Tomo I, Libro Primero Parte General, Título V, De la Extinción de la Responsabilidad Penal, artículos 93 a 105, pp. 433 y siguientes). Pues bien, ese decurso de un plazo, ha de tener, ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante, un momento fijo en el tiempo, de inicio, de comienzo, lo que no es posible fijar en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado dada su naturaleza de ¿permanente? perdura o se mantiene hasta que no se acredita o bien el deceso del sujeto pasivo o su recuperación de la libertad, situaciones en las cuales el ¿estado antijurídico? no puede continuar (SCS, 20.12.10, Rol Nro. 1198-10).

En consecuencia, el previniente coincide en desestimar el reconocimiento de la denominada ¿media prescripción? y de la rebaja de la pena que se hace como consecuencia de su aceptación, teniendo presente para ello que en la situación de autos no procede acoger la circunstancia atenuante del artículo 103 del Código Penal, por los razonamientos ya señalados precedentemente.

Como no es factible considerar la circunstancia atenuante antes mencionada, para regular la sanción que deberá imponerse a los encausados sólo se debe tener en cuenta la prevista en el artículo 11, N° 6°, del Código Penal y, entonces, estuvo por confirmar la sentencia en alzada con declaración de condenar a los acusados ya individualizados, esto es, JUAN HE RNÁN MORALES SALGADO, CLAUDIO ABDÓN LECAROS CARRASCO, ANTONIO AGUILAR

BARRIENTOS y FÉLIX RENATO CABEZAS SALAZAR, a las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias pertinentes y a las costas del juicio, para cada uno, por sus responsabilidades de coautores en los respectivos delitos de secuestro calificado en que intervinieron en calidad de autores, teniendo en cuenta la regla del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en tanto que respecto de HUMBERTO LAUTARO JULIO REYES, la de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales pertinentes y el pago de las costas de la causa, por su intervención en un delito de secuestro calificado.

Acordada, la condena penal, con el voto en contra de los Ministros Srs. Segura y Ballesteros, quienes estuvieron por acoger la excepción de prescripción de la acción penal ejercida en autos y, con su mérito, absolver a los acusados JUAN HERNÁN MORALES SALGADO, CLAUDIO ABDÓN LECAROS CARRASCO, ANTONIO AGUILAR BARRIENTOS, FÉLIX RENATO CABEZAS SALAZAR y HUMBERTO LAUTARO JULIO REYES de autos, teniendo para ello en consideración las siguientes razones:

1.- Que el delito de secuestro objeto de esta investigación a la fecha de los hechos se encontraba tipificado y sancionado por el artículo 141 del Código Penal, disposición que reconoce vinculación directa con el derecho hispano toda vez que proviene originalmente del artículo 405 del Código Penal Español de 1822. En el Proyecto original del Código Penal Chileno fue incluida como artículo 126 y en la Sesión 146°, del 2 de junio de 1873, pasó a ser artículo 146 y aprobado sin variaciones.

2.- Que el delito de secuestro, muy particularmente con respecto al tipo concebido en el artículo 141 en su texto de la época, ha sido considerado por la doctrina y jurisprudencia -como también por esta sentencia-, como delito de carácter permanente, esto es, de aquellos que se cometen al ejecutarse la acción de ?encerrar? o ?detener? a otro privándole de su libertad, pero su consumación se prolonga y permanece mientras dura la privación de libertad del sujeto pasivo, de lo cual deducen que sólo es posible aplicar las normas de prescripción

de la acción persecutoria sólo una vez puesta en libertad la víctima o aparecido su cuerpo o restos. Como lo sostiene particularmente el profesor Sergio Politoff: "Con la privación de libertad está consumado el delito de secuestro, pero la conducta punible no está terminada, sino que dura hasta que la víctima recupere la libertad. Si así no fuera, bastaría que el hechor retenga a la víctima suficiente tiempo: el delito estaría prescrito antes que se conozca la realidad de lo acontecido?" (Derecho Penal, tomo I, 2ª. Edición. Editorial Conosur, julio 2001, página 183).

3.- Que, para la calificación jurídica del hecho de la causa, con la incorporación de los sucesos agregados, es menester recurrir al estudio de la norma del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los hechos, según la cual, el secuestro común se presentaba en dos formas: una denominada secuestro simple y la otra, secuestro calificado o agravado. La primera consistía en el encierro y detención de una persona, sin derecho, privándole de su libertad, y cuyas modalidades de perpetración se reducen al encierro y la detención por breve tiempo, no más de noventa días y sin que por la privación de libertad resultara para la víctima grave daño en su persona o intereses; en tal caso se castiga con pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados. La segunda forma de ejecución del delito se consigna en el inciso tercero y establece que: "si la detención o encierro se prolongara por más de noventa días, o si de ellos, la detención o encierro, resultare un daño grave en la persona o intereses del sujeto encerrado o detenido, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Esta es la figura denominada secuestro calificado, que puede adquirir esa condición por la ocurrencia de alguna de estas dos hipótesis disyuntivas: 1.- que el encierro o la detención dure más de noventa días, o 2.- si del encierro o la detención resultare grave daño en la persona o intereses de la víctima. Esto es, para la tipificación y sanción de tal hecho punible basta la producción de alguno de esos efectos, particularmente el del encierro o detención por más de noventa días, resultando por ello irrelevante el tiempo posterior que transcurra, y, consiguientemente,

resulta muy válido para el intérprete concluir de ello que los culpables de la acción calificada incurrieron y consumaron efectivamente el delito desde el mismo momento que se llegó al día noventa y uno. De esta suerte, los jueces pueden desde este hecho claro y evidente dictar sentencia y decidir sobre las responsabilidades penales que correspondan, teniendo la conducta punible terminada. Si con posterioridad a ello apareciera el secuestrado, si vivo, pero con grave daño en su persona o en sus intereses, o muerto, estarían libres las acciones correspondientes para perseguirse las eventuales responsabilidades penales resultantes de ello conforme a las reglas pertinentes sobre concurso de delitos.

4.- Este aislado parecer criollo no resulta estar desprovisto de apoyo doctrinario y jurisprudencial, aunque, probablemente en un sentido más radical. En España, de donde proviene nuestra norma comentada, como se advertiera al comienzo, las detenciones ilegales y secuestros los tipifica el actual art

ículo 163 del Código Penal en forma muy similar a como lo hacía nuestro antiguo artículo 141. Reza: ?Artículo 163. 1.- El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años. 2.- Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de detención, sin haber logrado el objetivo que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado. 3.- Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días.?

5.- En relación a esta norma y a los Delitos Contra la Libertad, José Miguel Prats Canuts en el Título VI de sus ?Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal? (Aranzadi, 1996, páginas 137 y ss.), expresa que ?es tradicional en la doctrina tratar los delitos permanentes a la luz de su forma de consumación, de tal suerte que en los mismos no se habla de un momento de consumación, que se inicia con el ataque al bien jurídico y concluye con la cesación del mismo?. ?Es cierto, no obstante, que dicha caracterización entra en contradicción con la propia esencia de la consumación, que necesita

ser fijada en un momento preciso que define el final del iter criminis, y por ende las conductas de autoría y la de participación desde la óptica de la intervención temporal?. En otra parte sostiene que ?Por lo que a la perfección delictiva se refiere, nuestra jurisprudencia manifiesta que el delito se consuma en el momento de la privación de libertad por la detención o encierro. Se trata de una infracción de consumación instantánea?, y hace expresa y extensa referencia a las sentencias del Tribunal Supremo que así también lo ha estimado (op. Cit, página 144).

6.- Que, por otra parte, la prescripción es una institución 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. El delito no ha sido objeto de persecución penal produciéndose la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se genera así, la prescripción de la acción penal.

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 estos, 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 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.

7.- Que en cuanto a los Convenios de Ginebra, como normativa que

impida la aplicación de la prescripción, este disidente ya ha rechazado tal posición en anteriores fallos consignando: "Que, los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por Chile por D.S. Nº 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de 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 2º del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se aplican en caso de conflicto a

armado sin carácter de internacional, conforme a lo previsto en el artículo 3º común para todos los Convenios de Ginebra.

Jean Pictet, destacado jurista, a quien le cupo especial participación en la gestación 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?, Edición 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 de 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 1º Nº 1º, 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 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.

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 es ley de la República sólo a contar de su publicación en el Diario Oficial efectuada con fecha uno de agosto del año 2009, por lo que no tenían vigencia a la época de los delitos investigados, en consecuencia, no eran aplicables a la fecha de su comisión, por tanto no han tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

Tales normas, junto a los comentarios del jurista Jean Pictet y lo expresado por la CIRC son ilustrativos para que se permita interpretar 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. El Decreto Ley N° 5, de 1973, que erróneamente se invoca de contrario, para tener por acreditado que en la época en que se perpetraron y consumaron los hechos investigados en esta causa el país se encontraba en estado de guerra interna, realmente se dictó para los efectos de aplicar una penalidad más drástica, la 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.

De su texto se infiere que para su dictación 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 Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión.

Por lo expresado en sus considerandos, se concluye que en la época en que se dictó el D. L. N° 5, esto es, al día siguiente de la llegada al poder de la Junta de Gobierno, 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 Ley de Control de Armas. Sin embargo, la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es suficiente razón, a la época de perpetración de los hechos investigados, para tener por establecido que en Chile existía un ?conflicto armado no internacional? en los términos del artículo 3º común para los Convenios de Ginebra de 1949.

No se ha acreditado que en la época en referencia existía en Chile una oposición entre dos fuerzas arm

adas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados que desconocían 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. El decreto ley en referencia, es claramente insuficiente para tener por acreditada la existencia de los presupuestos fácticos señalados precedentemente y, dado que ellos no se tuvieron por establecidos de otro modo, no es posible sostener que en Chile a la data de los hechos existía un conflicto armado no internacional, en términos que no resultan aplicables los Convenios de Ginebra al hecho punible en estudio. Se agregó, además, que los artículos 147 y 148 del Convenio IV, no contienen prohibición alguna al respecto. En efecto, el artículo 148 del aludido Convenio dispone que ¿ninguna Alta Parte contratante tendrá 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 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. (Causa Rol Nº 457-05, Rol Nº 2165-05, Rol Nº 559-04 y Rol Nº 2079-06).

Se estimó pertinente -en los autos Rol Nº 2079-06- a efectos de entender más claramente los alcances de la Convención de Ginebra, citar un comentario que en el marco histórico de la transición a la democracia en Chile hace el periodista y escritor Ascanio Cavallo en su libro ¿La Historia Oculta de la Transición? (Memoria de una época, 1990 1998 Grijalbo, 1999): refiriéndose a la negociación de reformas a la Constitución de 1989, dice que los señores Cumplido y Viera Gallo ¿han insistido en dar rango constitucional a los tratados internacionales a través del artículo 5°. Así se podrían aplicar, por ejemplo, las normas sobre la guerra de la Convención de Ginebra. Pero los familiares de las víctimas no aceptan que se diga que en el

país hubo una guerra; el hallazgo de Pisagua confirma esa resistencia. Al otro lado, los militares insisten en hablar de la guerra interna? de 1973; pero tampoco aceptan que se intente aplicar las normas internacionales sobre la guerra. La Corte Suprema rechaza la interpretación amplia del artículo 5° de la Constitución, se resiste a aceptar el imperio de los tratados internacionales por sobre la ley interna y respalda la tesis militar? (pág. 44) .

8.- Que, desde la comisión del delito de autos han transcurrido más de treinta años y conforme con la normativa expresa de los artículos 93, 94, 95 y 96 del Código Penal, complementarias de las normas superiores de los artículos 5° y 6° de nuestra Constitución Política de la República, operó plenamente la prescripción total de la acción penal en favor de los acusados Juan Hernán Morales Salgado, Félix Renato Cabezas Salazar, Claudio Abdón Lecaros Carrasco, Humberto Lautaro Julio Reyes y Antonio Aguilar Barrientos acusados de ser autores de los ilícitos de secuestro calificado, cuyos ofendidos fueron María Isabel Beltrán Sánchez, Anselmo Antonio Cancino Aravena, José Gabriel Campos Morales, Héctor Hernán Contreras Cabrera, Alejandro Robinson Mella Flores, José Alfredo Saavedra Betancourt, Arturo Enrique Riveros Blanco, Jaime Bernardo Torres Salazar y Jorge Bernabé Yáñez Olave, perpetrados entre el mes de septiembre de mil novecientos setenta y tres, y el mes de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, en la ciudad de Linares, y en ello se funda el parecer de los disidentes para absolverlos de

los cargos acusatorios, como se anunciara al comienzo.

Con todo lo anterior, y sin perjuicio de las convicciones de estos disidentes, es necesario advertir que no dejan de reconocer la gravedad y relevancia de los delitos cometidos por los responsables de ellos y comparten la unánime decisión de tener por establecido que los hechos punibles existieron como resultado de acciones voluntarias y punibles de personas naturales. Sin embargo, las razones dadas en los fundamentos 6.- y 7.- anteriores son fuertes e importantes para no sancionar, en cumplimiento de normas jurídicas internas expresas y dentro del contexto del principio de legalidad proclamado por nuestra

## Carta Fundamental.

Acordada la decisión civil con el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Künsemüller, quienes fueron de opinión de revocar en esa parte el fallo apelado y en su reemplazo acoger las demandas civiles de indemnización de perjuicios deducidas en el primer otrosí de las presentaciones de fojas 6.648, y 6.661, por parte de los querellantes particulares y demandantes civiles en contra del Fisco de Chile, atendidas las siguientes razones:

Primero: 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 sign ificar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

Segundo: Que en la especie tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que es la conducta ilícita investigada en autos - cometida por agentes del Estado- la que subyace en la pretensión civil y origina la de la querellante respecto del Fisco de Chile, resultando entonces favorecida por el régimen especial de competencia contemplado en la ley.

Tercero: 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 demuestra que lo que se quiso con la reforma, fue ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso criminal, excluyendo el conocimiento de aquellas acciones civiles que persigan perjuicios remotos o nulidades de contrato o actos que, si bien relacionados con el hecho perseguido, no son constitutivos del mismo.

Cuarto: 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.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, los disidentes no pueden dejar de tener presente al momento de determinar 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. En efecto, conforme se ha señalado en los fundamentos octavo y siguientes de este fallo, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de ?lesa humanidad?, calificación que, en su concepto, trae no sólo aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además , la inviabilidad de proclamar la extinción - por el transcurso del tiempo - de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditad

o.

Sexto: Que, de esta manera, a juicio de estos sentenciadores, procede acoger las acciones civiles deducidas en autos, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de los agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, así como la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Por tanto, dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho

de los Tratados.

Séptimo: Que los mismos fundamentos enunciados precedentemente permiten desestimar las restantes alegaciones del demandado, en particular la relativa a la excepción de prescripción de las acciones civiles ejercidas y de inexistencia de una responsabilidad objetiva e imprescriptible por parte del Estado chileno, al emanar de la ley la responsabilidad que se pretende hacer efectiva, siendo aquélla precisamente la de rango constitucional contemplada en el ya citado artículo 5° de la Constitución, que ha posibilitado la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquélla relativa a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Octavo: Que, respecto del monto de la indemnización reclamada, estiman que correspondía fijarlo en la suma de \$70.000.000.- (setenta millones de pesos) para cada uno de los demandantes civiles de fojas 6.648 y 6.661, con los reajustes e intereses que allí mismo se consignan.

Como consecuencia de todo lo anterior, en cuanto a la aplicación de la pena definitiva aplicada a los encausados, se deja constancia que para resolver como se hizo, el Tribunal dio aplicación a las reglas pertinentes sobre los acuerdos en los siguientes términos:

Existiendo mayoría legal para condenar a los encausados, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 83 del Código Orgánico de Tribunales, se discutió sobre el quántum de la pena que deberá imponerse a éstos, no produciéndose acuerdo entre los jueces de mayoría en atención a que uno de ellos no acepta reconocer la existencia de la prescripción gradual o media prescripción, mientras que dos ministros sí la hacen efectiva, todo en los términos y por los motivos señalados en sus respectivos razonamientos.

Ante ello, se llamó a votación sobre este punto y allí el Ministro señor Ballesteros reconoció a los procesados el beneficio de la media prescripción, para lo cual se funda en la circunstancia de que si él

estuvo por absolverlos, aplicando la prescripción total de la acción penal, no le inhiere y resulta del todo consecuente, desechada que fue esa excepción y resuelta la condena, sumarse al voto tendiente a reconocer el derecho del acusado a que se le rebaje la pena por la disposición favorable antes citada.

Por lo tanto, con los votos de los señores Rodríguez, Ballesteros y Dolmestch, se logró la mayoría necesaria para obtener acuerdo respecto de la entidad de la pena, manteniéndose la disidencia del Presidente señor Segura y la prevención del ministro señor Künsemüller.

Cumplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase con sus tomos agregados.

Redacción del Ministro Sr. Rodríguez y de la segunda y tercera prevención y disidencias, sus respectivos autores.

Rol N° 2263-10.

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.

705 Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintisiete de abril 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.