

Santiago, nueve de marzo de dos mil cuatro.

VISTOS:

Se ha seguido este proceso rol N° N° 1.643, del decimoctavo Juzgado del Crimen de Santiago, tramitado por el Ministro en Visita Extraordinaria, don Sergio Muñoz Gajardo, para investigar el delito de homicidio calificado de Tucapel Jiménez Alfaro, cometido el 25 de febrero de 1982. Resultaron acusadas las siguientes personas, en las calidades que se indican en cada caso. Como autores: Arturo Ramsés Álvarez Sgolia, Víctor Raúl Pinto Pérez, Francisco Maximiliano Ferrer Lima, Carlos Alberto Fernando Herrera Jiménez, Miguel Segundo Letelier Verdugo y Manuel Segundo Contreras Donaire. Como cómplices: Hernán Alejandro Ramírez Hald, Juan Carlos Arriagada Echeverría, Jorge Luis León Alessandrini, Roberto Urbano Schmied Zanzi, Miguel Eugenio Hernández Oyarzo, y Julio Osvaldo Olivares Silva. En calidad de encubridores: Juan Fernando Torres Silva, Hernán Ramírez Rurange, Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla, y Enrique Gabriel Ibarra Chamorro.

Por sentencia de cinco de agosto de dos mil dos, escrita de fs. 12.279, a 12.652, el tribunal de primera instancia adopta las siguientes decisiones esenciales: ABSUELVE a: Roberto Urbano Schmied Zanzi, Miguel Eugenio Hernández Oyarzo, Julio Olivares S ilva y a Álvaro Corbalán Castilla de los cargos formulados en contra de ellos, como cómplices del delito de homicidio calificado de Tucapel Jiménez Alfaro. CONDENA a: Ramsés Arturo Álvarez Sgolia, a la pena de diez años presidio mayor en su grado mínimo, Carlos Alberto Fernando Herrera

Jiménez, a la pena única de presidio perpetuo, Víctor Raúl Pinto Pérez y Francisco Maximiliano Ferrer Lima a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, a Manuel Segundo Contreras Donaire y Miguel Segundo Letelier Verdugo a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, como autores, a Juan Carlos Arriagada Echeverría y Jorge Luis León Alessandrini, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, por su responsabilidad de cómplices; Hernán Ramírez Hald, Hernán Ramírez Rurange y Juan Fernando Alfredo Torres Silva, a la pena de ochocientos días de presidio menor en su grado medio, y a Enrique Gabriel Ibarra Chamorro, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, estos últimos como encubridores, y todos por el delito de homicidio calificado de Tupapel Jiménez Alfaro, perpetrado el día 25 de febrero de 1982, en la Comuna de Lampa, Santiago, previsto en el artículo 391 N° 1° del Código Penal.

Elevados los autos en alzada para la revisión de la antedicha sentencia, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de doce de junio del dos mil tres, escrita de fs. 12.977 a 13.033, dispone 1. - que la revoca en cuanto resulta ser condenatoria para los encausados Jorge Luis León Alessandrini y Enrique Gabriel Ibarra Chamorro, y, en su lugar, declara que se los absuelve de las acusaciones en su contra. 2. - que se la confirma en lo demás apelado, y se la aprueba en lo consultado, pero con las siguientes declaraciones: a) que el procesado Carlos Alberto Fernando Herrera Jiménez queda condenado, en calidad de coautor del delito de homicidio calificado de Tupapel Jiménez Alfaro a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias pertinentes, la que se le unifica con la que en calidad de autor del delito de homicidio de Juan Alberto Alegría Mundaca le fue impuesta en la causa N° 1.643 bis por sentencia firme de diecinueve de julio de dos mil, quedando en consecuencia condenado a la pena única de presidio perpetuo, en calidad de autor de los dos delitos mencionados; b) que los procesados Ramsés Arturo Álvarez Sgolia, Manuel Segundo Contreras Donaire y Miguel Segundo Letelier Verdugo quedan

condenados, en calidad de coautores del delito de homicidio calificado de Tucapel Jiménez Alfaro, cada uno a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absol

uta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; c) que el encausado Juan Carlos Arriagada Echeverría queda condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, la que le queda impuesta en calidad de cómplice del delito de homicidio calificado de Tucapel Jiménez Alfaro, perpetrado en esta ciudad el 25 de febrero de 1982.

Deducen recursos de casación en el fondo las siguientes partes, fundados en las causales del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, que en cada caso se señalan: 1. - Víctor Pinto Pérez, por la causal N° 5; 2. - Juan Carlos Arriagada Echeverría, por las causales N° 3 y N° 7; 3. - Miguel Letelier Verdugo, por las causales N° 1 y 7. 4. - Hernán Ramírez Rurange, por las causales N° 1 y 7, 5. - Manuel Segundo Contreras Donaire, causales N° 1 y 7, 6. - Fernando Torres Silva, causales N° 3 y 7; 7.- Ramsés Álvarez Sgolia, causales N° 3 y N° 7; 8. - Querellante Rodrigo Jiménez Roa, causales N° 1 y 2; 9. - Querellante ANEF, causales N° 2 y N° 4; 10. - Fernando Ferrer Lima, causales N° 3 y 7; 11. - Hernán Ramírez Hald, causales N° 3 y N° 7; 12. - Querellante Familia de Tucapel Jiménez, causal N° 1, y 13. - Consejo de Defensa del Estado, causal N° 1.

Todos los anteriores recursos fueron ordenados traer en relación por resolución de 11 de septiembre de 2003, escrita a fs. 13.193, la cual, además, declara inadmisibile el recurso de igual naturaleza que a fs. 13.039 había interpuesto el sentenciado Carlos Herrera.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en el tratamiento de los distintos recursos de casación deducidos en autos se procurará, hasta donde sea posible,

de respetar el orden de sus interposiciones, sin perjuicio de alterarlo en razón del estricto tratamiento conjunto con otros por razones de economía procesal, como, fundamentalmente, para evitar repeticiones innecesarias. Asimismo, se procurará resumirlos tratando de mantener la orientación real de los argumentos de cada recurrente.

#### 1. - RECURSO EN FAVOR DE VÍCTOR RAÚL PINTO PÉREZ

SEGUNDO: Que la defensa del encausado Víctor Raúl Pinto Pérez, de fs. 13.034 y siguientes, ha deducido recurso de casación en el fondo que funda en la causal del N° 5 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 93 N° 6º, 94, 95 y 96 del Código Penal y artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, y en razón que la sentencia no acogió la eximente de responsabilidad penal de prescripción de la acción penal en circunstancias que debió hacerlo porque el plazo de 15 años que la ley exige para ello, si bien se cuenta desde la comisión del hecho, 25 de febrero de 1982, se produjo su suspensión cuando fue citado a prestar declaración indagatoria, o bien, cuando se le notificó el auto de procesamiento dictado en su contra, hechos producidos, de todos modos, durante el año 2001, por tanto con mucha posterioridad a su vencimiento, por lo que fue obligatorio al tribunal dictar auto de sobreseimiento definitivo en su oportunidad, no obstante lo cual se optó por condenársele, debiendo ser sobreseído en la forma dicha, en la correspondiente sentencia de de reemplazo.

TERCERO: Que la causal N° 5 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dispone que la sentencia será anulada si, aceptados como verdaderos los hechos que se declaran probados, se ha incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, y 8º del artículo 434; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva, las que se hayan alegado en conformidad al inciso segundo del artículo 432. Consiguientemente, al sostener el recurso la eximente de responsabilidad penal de prescripción de la acción penal, dicha situación está expresamente cons

iderada en el numeral 7º del artículo 433 e inciso 2º del artículo 434 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, es del caso tener en cuenta que por el considerando 128º de la sentencia de primer grado, hecho suyo por la de segunda, los jueces del fondo tuvieron expresamente establecidos como hechos de la causa: a) que Tucapel Jiménez Alfaro fue muerto el 25 de febrero de 1982; b) que se instruyó sumario para investigar tal hecho el día 26 del mismo mes y año; c) que la Asociación Nacional de Empleados Fiscales, ANEF, interpuso querella en contra de los que aparezcan como responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores, el 9 de marzo de 1982 y la señora Haydee Fuentes Salinas el 17 de marzo de 1982; d) que la causa fue sobreseída temporalmente el 23 de septiembre de 1985 por resolución aprobada por la Corte de Apelaciones el 22 de abril de 1986 y se dispuso el cúmplase el día 26 del mismo mes y año, reabriéndose el sumario el día 30 de julio de 1990, previo oficio que la Cámara de Diputados dirigió a la Corte Suprema el 9 de abril de ese mismo año a objeto de que se prosiguiera con la investigación; e) que el recurrente Víctor Pinto Pérez salió del país en los períodos 4 de enero al 28 de enero de 1982 y del 6 al 20 de julio de 1990.

De tales hechos, que el recurrente acepta, los sentenciadores de segundo grado, en el considerando 30º, consideran que el plazo de prescripción de la acción penal se cuenta desde el día de la comisión del delito, 25 de febrero de 1982, y que éste se suspendió con la interposición de las correspondientes querellas de la Anef y de la cónyuge de la víctima interpuesta los días 9 y 17 de marzo de 1982, respectivamente, en las que, la primera, dice que era un hecho conocido que el ofendido había sido seguido y vigilado por personas que presumía pertenecían a los Servicios de Seguridad del país (por lo cual deduce que inicialmente se cometió ¿el delito de secuestro?), que se trató de una ¿operación? y que hubo ¿un verdadero plan de comandos?, mientras que la segunda agrega e insiste en que los hechos se habrían realizado ¿a manera de comandos?.

El recurrente, distante del efecto suspensivo que los jueces le

atribuyen a la interposición de las querellas, sitúa el origen de tal situación cuando fue citado a prestar indagatoria en la causa, o bien, cuando se le notificó el auto de procesamiento dictado, hechos que, según afirma, ocurrieron durante el año 2001, muy posterior al vencimiento del plazo de prescripción de 15 años exigidos por la ley en razón de la entidad del delito.

La discrepancia nace, entonces, con relación a la inteligencia que debe darse al artículo 96 del Código Penal en la parte que declara que se suspende la prescripción desde que el procedimiento se dirige en contra del delincuente. Desde muy antiguo, tanto la doctrina como la jurisprudencia reiterada de nuestros tribunales, han estado contestes en considerar que no es menester para dicha suspensión que el presunto delincuente se encuentre sometido a proceso por cuanto no es éste un requisito que haya contemplado explícitamente la ley para establecerla positivamente; se ha interpretado que el procedimiento ya está dirigido en contra de alguien cuando se ha puesto en acción el órgano jurisdiccional a través de alguno de los medios que señala el artículo 81 del Código de Procedimiento Penal, esto es: denuncia, querella, requisición del Ministerio Público o pesquisa judicial, de suerte que resulta ser perfectamente válido que los jueces hayan aceptado para este efecto la interposición de las querellas, máxime cuando éstas se dirigieron en contra de los que aparecieran como responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores. Pero fueron mucho más allá todavía. A esas querellas les agrega el mérito de haber sido deducidas a un mes de la muerte de Tucapel Jiménez, formulando sospechas que en el ilícito habían intervenido funcionarios del Ejército de Chile, indicios o señales que se corroboraron en el curso posterior

de la investigación, concluyendo con ello que el procedimiento de estos autos se dirigió de este modo en contra los responsables del hecho, siendo fundada razón para aceptar el efecto suspensivo. Tal interpretación es compartida ampliamente por esta Corte de casación por lo cual se concluirá que se encuentra ajustada a derecho la procedencia de un motivo legal de suspensión de la prescripción que

impidió, como lo resuelven acertadamente los jueces, tener por no extinguida la acción penal, y sólo se admitiera la procedencia de una prescripción gradual.

Con lo dicho, los artículos reprochados como infringidos por el recurso no han sido vulnerados por la sentencia, de manera que tal libelo debe ser rechazado en definitiva.

2. - RECURSOS A FAVOR DE JUAN CARLOS ARRIAGADA, MIGUEL LETELIER VERDUGO, HERNÁN RAMÍREZ RURANGE, MANUEL CONTRERAS DONAIRE, FERNANDO TORRES SILVA, RAMSES ÁLVAREZ SGOLIA, FRANCISCO FERRER LIMA, HERNÁN RAMÍREZ HALD.

A.- Recurso de Juan Carlos Arriagada Echeverría

CUARTO: Que el recurso de casación en el fondo en favor del procesado Juan Carlos Arriagada Echeverría se funda en las causales Nº 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación, con los artículos 16 del Código Penal y 488 numerales 2, 3, 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que no se ha probado en autos la participación de cómplice que se le imputa, pues no existen elementos de prueba que hagan presumir que existía un grupo de personas con la intención de dar muerte al sindicalista y menos que demuestren que el arma sustraída fue entregada por el recurrente a alguno de los autores para la comisión del delito. Enseguida, analiza el recurso las presunciones de responsabilidad consideradas por los sentenciadores, sus fundamentos, y, finalmente, comenta ampliamente las declaraciones del encausado, la documental de fs. 1.002 y los dichos de Jorge León Alessandrini a efectos de demostrar que no existen pruebas o antecedentes que conlleven a acreditar su responsabilidad en los hechos, ya que estos testimonios no prueban que haya actuado con la voluntad de cooperar con el grupo que se concertó para dar muerte a Jiménez.

B.- Recurso a favor de Miguel Segundo Letelier Verdugo

QUINTO: Que, a fs. 13.051 y siguientes, la defensa del procesado Miguel Segundo Letelier Verdugo deduce también recurso de casación en el fondo que funda en las causales Nº 1 y 7 del artículo 546 del

Código de Procedimiento Penal, estimando que se ha cometido error de derecho al determinar la sentencia que le cupo responsabilidad de coautor del delito de autos conforme al N° 1° del artículo 15 del Código Penal, lo que ocurre con violación de las leyes reguladoras de la prueba establecidas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, infringiéndose de este modo, además, lo dispuesto en el artículo 456 bis del mismo cuerpo de leyes. Impugna las presunciones contenidas en el considerando 67° del fallo de primera instancia, y en cada caso las objeta por no tener valor alguno, ya que no constituyen hechos graves, no son presunciones o, de serlo, no serían múltiples, de suerte que no corresponde a lo que los números citados del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal exigen para tener por acreditada la participación de autor del recurrente, solicitándose que en la sentencia de reemplazo se le absuelva de la acusación.

C.- Recurso a favor de Hernán Ramírez Rurange.-

SEXTO: Que en lo que corresponde al recurso en favor del procesado Hernán Ramírez Rurange deducido a fs. 13.060 y siguientes, se funda en las causales N° 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y considera que en el fallo recurrido se ha cometido error de derecho e infracción a los artículos 17 N° 3 del Código Penal, 456 bis y de los números 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Se afirma que con violación de las leyes reguladoras de la prueba se ha acreditado participación de encubridor en el delito de homici

dio calificado de autos, en circunstancias que no le ha cabido ninguna, de suerte que debe ser absuelto en definitiva de dicho cargo. Lo expresado, después de reprochar que los jueces del fondo, en el considerando 91, estimaron declaraciones e instrumentos privados (cinco antecedentes de prueba en total) que en cada caso imputa no ser un hecho real y probado, no tienen valor o no constituye hecho grave, presunciones o indicios y que al desaparecer, aunque se mantuvieran las restantes del considerando que analiza, desaparecería la multiplicidad que exige el N° 2 del artículo 488



señalado.

D.- Recurso a favor de Manuel Segundo Contreras Donaire.

SÉPTIMO: Que la defensa de Manuel Segundo Contreras Donaire, en escrito de fs. 13.066 en adelante, funda el recurso de casación en el fondo en las causales de los números 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, pues estima que se han infringido los artículos 488 numerales 1 y 2, con relación a su N° 3, 456 bis, 464 y 497 del mismo cuerpo legal, como asimismo el artículo 15 N° 1 del Código Penal, ya que se estimó estaba acreditado en autos su intervención en el delito del proceso en calidad de autor del mismo. Impugna las presunciones concretas contenidas en el considerando 64º del fallo de primer grado, hecho suyo por el de segunda, las que, considera, no constituyen hechos reales ni probados, o que no son graves, o que en definitiva no serían múltiples, por lo cual no resultaría acreditado el imputado grado de participación. Pide que en la sentencia de reemplazo se le absuelva de la acusación.

E.- Recurso a favor de Fernando Torres Silva

OCTAVO: Que este recurso a favor de Fernando Torres Silva se funda, también, en violación a las normas reguladoras de la prueba y a las presunciones judiciales incompletas, y sostiene que no hay antecedente alguno de haber albergado, ocultado o proporcionado la fuga del autor material del delito de homicidio, y el solo conocimiento del hecho punible no es suficiente para acreditar su participación. Refiere que la conducta desplegada por él no ha sido establecida como delito. Se funda en las causales N° 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

F.- Recurso a favor de Ramsés Arturo Álvarez Sgolia.-

NOVENO: Que, a su vez, la defensa del procesado Ramsés Arturo Álvarez Sgolia ha deducido recurso de casación en el fondo ( fs. 13.080 y siguientes) que funda en las causales N° 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Afirma que se ha cometido en la sentencia error de derecho al establecer que le ha correspondido participación de autor, conforme al N° 3 del artículo 15 del Código Penal, en el delito de homicidio calificado de autos, ya que su

comportamiento no importa ilícito alguno, sosteniendo que se han vulnerado las leyes reguladoras de la prueba por cuanto, al hacerse mal uso de las mismas, se dio por acreditada la participación punible desconociéndose los numerales 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, construyendo, de este modo, presunciones judiciales que no tienen el carácter de completas y, por ende, insuficientes para este efecto, infringiéndose de este modo el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal. Pasa enseguida a hacer un análisis particular de nueve presunciones referidas en el considerando 40º de la sentencia de primer grado, con lo cual funda sus reproches, sosteniendo, en su caso, que no serían presunciones fundadas en hechos reales y probados ni graves, con lo cual, concluye, la infracción ha llevado a los jueces a condenar al recurrente en circunstancias que debe ser absuelto en la sentencia de reemplazo.

G.- Recurso a favor de Francisco Maximiliano Ferrer Lima.-

DÉCIMO: Que a fs.13.107 y siguientes la defensa del encausado Francisco Maximiliano Ferrer Lima deduce a su vez recurso de casación en el fondo el que funda en las causales 3 y 7 del artículo 456 del Código de Procedimiento Penal. Después de hacer un amplio y detallado recorrido por las consideraciones en virtud de las cuales los jueces del fondo dieron por acreditado el delito de homicidio calificado de Tucapel Jiménez y la participación de autor que se estimó que en él le cupo al recurrente; afirma que se han infringido dos grupos de disposiciones legales: a) la de los artículos 15 Nº 3 en relación con el artículo 391 Nº 1, circunstancia quinta, que reproduce, y b) el artículo 488 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, que también reproduce, y agrega en seguida que ambas infracciones quedan subsumidas en la garantía del debido proceso prevista en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. Luego argumenta que si bien es cierto la sentencia de segunda instancia resuelve que los hechos que motivaron la muerte del señor Tucapel Jiménez constituyen el delito de homicidio calificado, previsto en el artículo 391 Nº 1º circunstancia quinta del Código Penal, el fallo, sin embargo, incurre en error de derecho al establecer que al

recurrente le ha correspondido la participación de autor conforme al artículo 15 N° 3° del Código Penal, en circunstancias que su comportamiento no importa ilícito alguno, y ello se ha debido al hecho que los jueces del fondo no respetaron los numerales señalados del artículo 488 mencionado, estableciendo de esa forma presunciones incompletas. Al respecto, pasa a continuación a analizar cuatro precisas partes de considerandos que califica de presunciones que impugna arribando a la conclusión que por las razones que estima las descalifica porque no se ha hecho un razonamiento jurídico serio que permita arribar a alguna suerte de presunción judicial de responsabilidad y esa omisión le ha provocado absoluta indefensión. Finalmente, sostiene que de haberse dado estricta aplicación al derecho no se le habría sancionado como se hizo sobre la base de las presunciones impugnadas en este recurso, de modo que en la sentencia de reemplazo debe ser absuelto.

H.- Recurso a favor de Hernán Ramírez Hald

UNDÉCIMO: Que a fs. 13120 y siguientes la defensa del acusado Hernán Ramírez Hald deduce en su favor recurso de casación en el fondo que funda en las causales 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es en que la sentencia califica como delito un hecho que la ley penal no considera como tal. Agrega que para efectuar esta calificación se han violado las leyes reguladoras de la prueba. En una primera parte, estima que se han infringido los artículos 1°, 14, 17 N° 3, 18, 21, 24, 30, 52 del Código Penal; 42 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal, y artículos 19, 20 y 22 del Código Civil, y ello como consecuencia de una errada calificación jurídica de los hechos, una equivocada interpretación del artículo 17 del Código Penal, especialmente su N° 3°, y de haber infringido las leyes reguladoras de la prueba, puesto que la sentencia le dio a tal disposición un alcance que no tiene al atribuirle y estimar probada una responsabilidad de encubridor en el delito de homicidio calificado de autos, participación que no tuvo. Sostiene que los hechos en los cuales intervino Hernán Ramírez Hald no están penados por la ley como encubrimiento del delito de homicidio calificado, porque, sin

perjuicio de la concurrencia de los requisitos del inciso 1º del artículo 17 en cuestión, exige que se actúe albergando, ocultando o proporcionando la fuga con conocimiento (dolo directo) que el delito fue ejecutado, adquisición mental obtenida con anterioridad de la ejecución del acto de encubrimiento. No constituye tal grado de participación, sostiene el recurso, el hecho que los falladores dieran por acreditado que don Hernán Ramírez Hald, luego de ejecutado el homicidio de Tucapel Jiménez Alfaro, tomó conocimiento cierto de los hechos que constituyen tal homicidio, permitiendo que sus autores materiales aparecieran prestando funciones en unidades que estaban bajo su dependencia (considerando 74º de la sentencia de primera instancia, hecho suyo por la de segunda). Agrega, que los autores del delito

estaban destinados a sus cargos desde antes por superiores al recurrente, y ello no importa prestar albergue u ocultar personas.

En cuanto a la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, se sostiene que tal vulneración ha ocurrido cuando los jueces del fondo dieron por probado que el recurrente albergó, ocultó o proporcionó la fuga de los culpables del homicidio, sin considerar que no existe antecedente alguno que permita presumir tales circunstancias, quebrantando, por ende, los requisitos de los artículos 1º y 2º del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, pues no hay indicios que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, que sean múltiples y graves, caso en el cual no puede la prueba cumplir con lo dispuesto en el artículo 452 bis del Código de Procedimiento Penal (sic) en cuanto a que nadie puede ser condenado por delito, sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él le ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.

En razón de tales infracciones, estima que se debió absolver al encausado de la acusación, lo que pide se haga en la sentencia de reemplazo correspondiente.

DUODÉCIMO: Que como los reseñados recursos se fundan en

infracciones a las leyes reguladoras de la prueba, causal N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, y, algunos además en las causales 1 ó 3 de la misma disposición; se harán los análisis correspondientes siguiendo este mismo orden.

En cuanto a la infracción de leyes reguladoras de la prueba.

DECIMOTERCERO: Que, en general, el reproche común de los recursos, en este capítulo, es el quebrantamiento al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y, en lo esencial, los argumentos aducidos son los siguientes:

a) con respecto al libelo del procesado Juan Carlos Arriagada, se denuncia que el fallo condenatorio, para establecer la participación de éste como cómplice en el homicidio calificado de Tucapel Jiménez, se basó en las declaraciones indagatorias del mismo imputado; el documento acompañado a fojas 1.002 y los dichos de León Alessandrini, antecedentes que no constituirían prueba que haga presumir la voluntad del recurrente de haber ejecutado una acción concertada en la muerte del sindicalista aludido. Se agrega, que esas presunciones no cumplen los requisitos establecidos en los numerales 2, 3, 4 y 5 del precepto citado, ya que no tendrían el carácter de múltiples y graves, ni tampoco son precisas;

b) en el recurso del enjuiciado Miguel Letelier Verdugo, en esta parte, reclama que en el considerando 67 de la sentencia de primera instancia, no modificada por la de segundo grado, se extractan un número de indicios que, en cada caso, se expresa, no se fundamentarían en hechos reales y probados, agregando, respecto de algunos, que no tendrían el carácter de graves y que dada tales deficiencias no se cumpliría además, con el requisito de la multiplicidad para determinar su responsabilidad criminal en el hecho investigado;

c) en cuanto al recurso del imputado Hernán Ramírez Rurange, condenado como encubridor del mismo ilícito, se reclama también de la infracción a los números 1 y 2 del artículo 488 del código procesal ya referido, contradiciendo a los juzgadores de lo resuelto por éstos en cuanto a su participación criminal, porque los elementos probatorios que se consideraron incriminatorios a su respecto, no cumplirían con

las exigencias de constituir hechos reales y probados y que además no tendrían el carácter de graves;

d) en lo que respecta al libelo del encausado Manuel Contreras Donaire, el reproche, en lo que a esta causal de nulidad sustancial se refiere, mira a la determinación de su participación punible de autor en el homicidio calificado, materia de la acusación y por ello es que denuncia la vulneración de los numerales 1 y 2 del artículo 488, tantas veces citado. Aduce que las pres

unciones resultan incompletas. Se agrega, que los indicios que se contienen en el motivo 64 del fallo de primera instancia no se fundarían en hechos reales y probados y que no contendrían el requisito de gravedad y además, respecto de una de ellas, tampoco se cumpliría con el elemento de precisión. Finalmente, expresa que como tales presunciones, en su singularidad son inidóneas para acreditar los hechos tampoco cumplirían con la exigencia de la multiplicidad,

e) en el recurso del encausado Fernando Torres Silva, en lo que se refiere a la causal relativa a la violación de leyes reguladoras de la prueba, se expresa que se determinó su responsabilidad de encubridor en el homicidio de Tucapel Jiménez, denunciando que se ha desconocido de manera manifiesta los requisitos previstos en los N° 1 y 2 del artículo 488 ya citado, con incidencia en el quebrantamiento al artículo 456 bis del mismo texto legal. En resumen, se reclama que los antecedentes de los cuales el fallo extrae las presunciones inculpativas no se basarían en hechos reales y probados y en otras no contendrían el requisito de gravedad a que se refiere el numeral 2° ya citado;

f) en la casación de fondo del acusado Ramsés Álvarez Sgolia se imputa también, respecto del fallo recurrido, el desconocimiento manifiesto de las normas reguladoras de la prueba contenidas en los números 1 y 2 del artículo 488, lo que derivó en dar por acreditada una participación punible, cuando su comportamiento no importa ilícito alguno, construyendo de este modo presunciones judiciales incompletas que no permiten concluir con una prueba plena del hecho de la participación penal del recurrente, infringiéndose, de manera

consecuencial, el artículo 456 bis del expresado texto legal. En resumen, respecto de los indicios contenidos en la sentencia condenatoria, que son nueve, aduce el libelo respectivo que éstos no se han fundado en hechos reales y probados y que además, se habrían basado, algunos de estos antecedentes, en otras presunciones y adolece la séptima presunción incriminatoria de la gravedad suficiente para buscar la verdad que el sentenciador cree descubrir en ese cargo. Agrega, además, tratándose de la segunda presunción que analiza, que por ésta se ha vulnerado el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal al considerar una retractación inexistente, puesto que el procesado Álvarez no ha confesado su participación;

g) en el recurso del sentenciado Francisco Ferrer Lima, en el que también se invoca la vulneración de leyes reguladoras de la prueba, se aduce que se han desconocido e ignorado manifiestamente los numerales 1 y 2 del expresado artículo 488 del código de enjuiciamiento citado, estableciendo la sentencia presunciones judiciales incompletas de modo que no se encuentra suficientemente acreditada la circunstancia de la participación criminal de dicho acusado y, por consecuencia, no se ha dado debida aplicación al artículo 456 bis de dicho texto legal. En lo particular, se afirma que los testimonios de tres inculpados, por su inhabilidad no pueden llegar a constituir presunciones judiciales y, por lo tanto, no se fundarían en hechos reales y probados. En lo que se refiere al indicio que emana de la indagatoria prestada por dicho procesado no importa ningún reconocimiento de haber participado en el ilícito que se le atribuye, por lo que tampoco concurrirían los requisitos antes referidos y además, no conforman la multiplicidad y gravedad que al respecto exige la ley. La última presunción que rechaza como elemento incriminatorio en su contra se refiere a lo que se denominó por el fallo ?entrega del arma con que se hicieron los disparos a Tucapel Jiménez?, puesto que en su opinión dicha entrega no tiene ninguna relación con el homicidio de aquella víctima, lo que está lejos de constituir plena prueba, infringiéndose el artículo 488 aludido;

h) en lo que se refiere al recurso del acusado Hernán Ramírez Hald, se basa éste en el quebrantamiento de los N° 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, al dar por probado la sentencia impugnada que dicho enjuiciado albergó, ocultó o proporcionó la fuga de los culpables del delito de homicidio calificado de don Tucapel Jiménez Alfaro en circunstancias que no existe antecedente alguno en los autos que permita concluir o presumir esta circunstancia, ya que se sostiene, en general, que la simple afirmación de haber permitido a los autores aparecer desempeñando sus funciones militares, haría suponer que se les habría ocultado, albergado o proporcionado la fuga, lo que se construye como una presunción que no reúne los requisitos que las leyes reguladoras de la prueba disponen.

DECIMOCUARTO: Que para establecer la existencia de un hecho punible, como también la participación culpable que en ese ilícito le ha correspondido a una persona, nuestro Código de Procedimiento Penal ha establecido como medios de prueba los que se indican en el artículo 457, contemplando dentro de aquellos las presunciones e indicios que se incorporan, junto con los restantes elementos probatorios, al denominado sistema de prueba legal, que resulta ser la fuente a la cual los jueces deben acudir para adquirir la convicción que exige el artículo 456 bis del citado código procesal. A su vez, el artículo 485 del mismo código, define la presunción judicial como 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. De esta forma, el indicio que extrae el juez constituye una prueba indirecta, que nuestra jurisprudencia ha definido como la deducción que verifica el tribunal a partir de ciertos hechos conocidos o manifestados en el proceso, que en su análisis íntimo lo conducen a la convicción de dar por acreditados ciertos hechos con relación al delito mismo o a la responsabilidad criminal de un sujeto. No obstante la implícita liberalidad que puede deducirse del concepto anotado de presunción judicial, lo cual permitiría suponer que



establecer un hecho relevante para el juicio criminal sólo queda entregado al criterio discrecional del tribunal, el legislador ha establecido un cúmulo de requisitos, todos señalados en el artículo 488 del código citado, que obligan a los jueces de la instancia, a fin de que estas presunciones o indicios puedan constituir la prueba completa de un hecho, y de cuyo control formal se encargan de regular los artículos 500 y 502 del mismo texto procesal,

DECIMOQUINTO: Que también es del caso señalar, para los efectos de la causal contemplada en el N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, que la exigencia en el cumplimiento de los requisitos señalados en el aludido artículo 488, por regla general, se agota en las instancias respectivas, y por lo tanto, no todas las condiciones previstas en dicha norma constituyen leyes reguladoras de la prueba, institución jurídica que la Corte Suprema se ha encargado de precisar, conceptualizándola como aquellos preceptos básicos o fundamentales del juzgamiento en el proceso penal: ¿que importan, ya prohibiciones, ya limitaciones impuestas por la ley para asegurar una correcta decisión y que los sentenciadores no pueden desconocer, sin incurrir en una aplicación errónea de los preceptos normativos de la prueba en materia criminal que, si influyen sustancialmente en lo dispositivo, pueden provocar la nulidad de la sentencia. (Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código de Procedimiento Penal, Editorial Jurídica de Chile, Tomo III, pagina 275). En este sentido, este tribunal supremo invariablemente ha decidido con respecto de las presunciones, que sólo tienen este carácter los requisitos de que éstas deben fundarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones y que sean múltiples, con lo cual está significando que sólo estas exigencias importan limitaciones en la facultad de apreciación soberana de

que gozan los jueces para establecer los hechos, valoración que únicamente se limita por la ley cuando las presunciones no pueden fundarse en otras presunciones y de que una sola de ellas es ineficaz para constituir la prueba completa de un hecho. De este modo, a la Corte de Casación le está vedado, por la vía de esta causal de nulidad

indicada, revisar la legitimidad de la apreciación que hacen los jueces del fondo, en cuanto a la gravedad, precisión y concordancia que puedan presentar los indicios, y que éstos sean directos ya que esta determinación supone un proceso de valoración que corresponde de manera exclusiva a dichos jueces, el que no puede ser revisada por la vía del recurso de casación en el fondo;

DECIMOSEXTO: Que, de la manera razonada, deberán ser rechazados los fundamentos de los recursos en orden a esta causal, en cuanto se denuncia la infracción de los requisitos de las presunciones judiciales, cuando se reprocha a los jueces del fondo, con relación a la participación criminal, que los indicios carecen de la gravedad suficiente para convencerlos de su culpabilidad o que no cumplirían las exigencias de los N° 3, 4 y 5 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, puesto que estos elementos como se ha dicho, en cuanto a su cumplimiento, se radica soberanamente en los jueces del fondo, dentro de sus facultades privativas;

DECIMOSÉPTIMO: Que, delimitado el campo de aplicación sobre el control de legalidad que le corresponde a este tribunal para determinar la existencia del quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba, en relación con las presunciones judiciales y en especial al acatamiento de los requisitos del N° 1 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y a su multiplicidad, contenida en el N° 2 y entrando al análisis en particular de los recursos que se sustentan en esta causal de nulidad sustancial, se deberá concluir que con respecto al libelo del encausado Arriagada, como se resume en la letra a) del considerando decimotercero, precedente, el reproche de aplicación errónea de la ley penal no puede ser aceptado, puesto que éste en su exposición denuncia el quebrantamiento de las exigencias, contenidos en los N° 3, 4 y 5 del aludido artículo 488, además de indicar la ausencia de gravedad que le supone a los indicios que los jueces del fondo consideraron para adquirir la convicción de culpabilidad de este enjuiciado, requisitos que como ya se expresó no pueden ser objeto de revisión por esta Corte de Casación, por la vía de casación en el fondo;

DECIMOCTAVO: Que con relación al reproche que, por este capítulo, intenta el enjuiciado Letelier y que se explica en la letra b) del considerando decimotercero, sólo resultará pertinente examinar el reclamo que se aduce en cuanto los indicios que sirvieron para establecer su responsabilidad criminal no se fundan en hechos reales y probados y, como consecuencia de lo mismo, perderían el carácter de multiplicidad. Al respecto, el fallo de primera instancia, no modificado en esta parte por el de segundo grado, señala en el considerando 67, los siguientes antecedentes incriminatorios: a) la inculpación del procesado Carlos Herrera; b) anotaciones que se extraen de la hoja de vida del recurrente; c) referencia a su identidad operativa en las conversaciones de Herrera con Héctor Celedón y Jorge Saavedra y d) acontecimientos ocurridos en fecha coincidente con los hechos relacionados con la muerte de Tucapel Jiménez. Todos estos elementos de cargo, según el fallo analizado se extraen de actuaciones judiciales que se verificaron dentro del proceso. Así con respecto de la imputación de Herrera, se aprecia en el considerando 56 que este encausado prestó varias declaraciones indagatorias que se resumen una a una en dicha motivación, en las cuales junto con reconocer su ilícita participación involucró como co-partícipes del homicidio a varias personas entre ellas, al recurrente Letelier. La circunstancia de haber sido tachado aquel declarante por no ser un testigo hábil dada su calidad de imputado, no hace perder el valor probatorio de su testimonio, ya que precisamente el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, permite considerar dicho atestado como una presunción judicial que autoriza al tribunal, dentro de sus facultades soberanas, considerarla como elemento de cargo. Los otros tres indicios que se discuten por el recurso de Letelier, como se infiere de las letras b), c) y d) del considerando 67, antes referido, se asientan en múltiples diligencias verificadas en el proceso como se expresa con mucha precisión en esos numerales y que resulta ocioso repetir, con lo cual no es efectivo el reproche de no asentarse dichas presunciones en hechos reales y probados, puesto que esos antecedentes se han prestado y verificado ante el juez de la causa y con las formalidades

correspondientes, es decir forman parte del mérito de autos, lo que resulta suficiente para el cumplimiento de esta primera exigencia contenida en el N° 1 del artículo 488 del código de procedimiento citado. De este modo, decidido que las presunciones que han servido para condenar a Letelier se basan en hechos reales y probados verificados y constatados en el proceso, aparece de manifiesto que siendo más de uno, cumplen además con el requisito de la multiplicidad, con lo que el recurso de Letelier, en lo que se refiere a la infracción de leyes reguladoras de la prueba, será desestimado;

DECIMONOVENO: Que en lo que respecta al recurso del acusado Ramírez Rurange, se examinará sólo si se quebrantó por la sentencia recurrida el requisito previsto en el N° 1 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, esto es, si las presunciones que han servido de fundamento para determinar su participación punible se fundan o no en hechos reales y probados y no en otras presunciones, puesto que el reproche de la falta de gravedad de dichos indicios, como ya se explicó, escapa al control de este tribunal. Al respecto, el considerando 91 del fallo de primer grado, no modificado por el recurrido, consideró como elementos de convicción los siguientes: Las declaraciones de Carlos Herrera Jiménez, Arturo Silva Valdés, de Pablo Marcelo Rodríguez Márquez y las Cartas de Carlos Herrera; luego, en el considerando 92, se argumenta que de la ponderación individual y comparativa de todos estos elementos de juicio, expresado por testimonios y prueba documental constituyen presunciones para establecer la responsabilidad de encubridor del aludido Ramírez en el delito de homicidio calificado de Tucapel Jiménez. A su respecto, el recurso plantea que por tratarse del testimonio de testigos inhábiles y que no tendrían relación con los actos de encubrimiento que se le reprocha al referido imputado, no servirían como presunción, aseveración que no puede ser atendido, puesto que como se colige del mismo recurso y se demuestra en la sentencia impugnada, los antecedentes considerados por el tribunal para constituir indicios inculpativos fueron producidos en el proceso y constan en él. Lo que en realidad se critica es una falta de concordancia y gravedad de tales

testimonios, pero ésta es una cuestión de hecho que determinada soberanamente por los jueces del fondo, no pueden ser reclamadas por esta vía excepcional. Se agrega, además, lo expuesto anteriormente en cuanto a que el testimonio de una persona que ha sido declarada inhábil no lo priva de valor probatorio por esta circunstancia, como se encarga de precisarlo el artículo 464 del código procesal aludido. En cuanto a la multiplicidad, cuya carencia se basa también, en que las presunciones no cumplirían el requisito del artículo 488 del código procesal referido, es evidente que el fallo considera más de un indicio y como tampoco se aceptó el incumplimiento del primer requisito de dicho precepto, esta argumentación tampoco será acogida;

VIGÉSIMO: Que con respecto del recurso del enjuiciado Manuel Contreras Donaire, se consideró para incriminarlo como autor del homicidio investigado,

las presunciones que detalla y explica el considerando 64 de la sentencia de primera instancia y que corresponden a similares indicios que sirvieron para condenar al reo Letelier, según se contiene en el motivo 67 de la misma resolución, por lo que el recurso de aquel recurrente resulta coincidente con el de este último y para su rechazo bastará remitirse a los argumentos contenidos en el fundamento decimoctavo precedente;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en el libelo de casación interpuesto por el encausado Fernando Torres Silva, se impugna, en relación de la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, las cinco presunciones de responsabilidad que se contienen en el motivo 97 del fallo de primera instancia, que no fue modificado. El primer indicio que se objetó, es el que emana de las funciones que prestaba este imputado en la Auditoría General del Ejército y que fluye de un documento acompañado a los autos referente a este tema, antecedente de cargo que, según el recurso, aparece contradicho con el testimonio de cuatro testigos y que el juez sentenciador no los consideró relevantes, infringiendo con ello el artículo 459 del expresado código, con lo cual provocaría como consecuencia que

dicho indicio no contendría el requisito de basarse en un hecho real y probado. Al respecto el quebrantamiento que se aduce del artículo 459 aludido, por el hecho de no darle los jueces del fondo valor probatorio a esos testigos, no puede aceptarse puesto que dicha norma sólo contiene una facultad del tribunal para demostrar un hecho a través de la prueba testimonial y desde ese punto de vista no constituye una disposición reguladora de la prueba, puesto que el precepto previene que esa declaración: ¿podrá ser estimada por los tribunales como demostración suficiente de que ha existido el hecho?. En consecuencia, no discutiéndose la existencia del documento en el cual se concluyó con la presunción que se objeta, ésta se basa en consecuencia en un hecho real y probado. La segunda presunción considerada para incriminar al encausado Torres Silva se extrae por el juez de la declaración prestada por el acusado Herrera Jiménez, a fojas 2.821 y, para descalificar ese indicio, se basa el recurso en la contradicción que aparece entre el dicho de este imputado y el prestado por el inculcado Ibarra, quien solo hizo una estimación acerca de que la orden de sacar a Herrera del país debe haber sido impartida por el Auditor General del Ejército, agregando en todo caso que Herrera no fue categórico en su imputación sino que habría hecho una afirmación en que suponía algo, lo cual, se concluye que no se basaría en un hecho real y probado y por el contrario dicho indicio se sustentaría en otra presunción, lo que no es aceptado por el N° 1 del artículo 488 del código citado. Al respecto, este tribunal discrepará del fundamento de nulidad aducido, puesto que no discutiéndose la existencia en el proceso de la declaración prestada por Herrera y que se refiere a la participación ilícita de Torres en el encubrimiento que se le imputa, dicho indicio se funda precisamente en un hecho real y probado del juicio con lo cual los jueces del fondo han dado cumplimiento al requisito que el recurrente hecha de menos. La verdad es que el argumento que sustenta el error de derecho aducido mira más bien a la contradicción que observa entre dos testimonios y que no existiría entre la presunción impugnada y la conclusión arribada los requisitos de concordancia, y de no ser dicho indicio preciso y directo,

condiciones que, como ya se advirtió, no pueden ser revisadas por la vía de este recurso. En consecuencia, descartada la vulneración de alguna ley reguladora de la prueba con respecto de los indicios que se han analizado, éstos, al cumplir el carácter de múltiples y de fundarse en hechos reales y probados, satisfacen el requerimiento del artículo 488 para constituir la plena prueba que exige el legislador para establecer el hecho de la participación punible que se

le atribuye al recurrente Torres Silva, lo cual permitirá no analizar el carácter de las otras tres restantes presunciones que también se impugnan en el recurso, puesto que aun en el evento de no reunir éstos los requisitos aludidos, ese quebrantamiento no influiría sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, como expresamente lo exige el N° 7 del artículo 546 del código procesal indicado;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que con respecto al reclamo de infracción de leyes reguladoras de la prueba que denuncia el encausado Álvarez Segovia, el fallo recurrido al reproducir el considerando 40 de la sentencia de primera instancia, dio por establecida la participación de autor de este imputado sobre la base de nueve presunciones judiciales las que, según el recurso, no reunirían los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, de fundarse en hechos reales y probados. Al respecto es necesario precisar sólo aquellas que claramente cumplirían suficientemente el requisito aludido y que consisten en las imputaciones que en contra del recurrente formularon los procesados Herrera, Ferrer, Patricio Roa Caballero y Ricardo Muñoz Miranda y que se explicitan en las letras a) y d) del aludido motivo 40, puesto que esas declaraciones efectivamente se verificaron en el proceso y de ellas se expresan cargos de participación culpable en contra de Álvarez, como se indica en dichos numerales. De este modo, estas presunciones, sirvieron, junto con otras más, para que los jueces del fondo dieran por establecidos los hechos que se expresaron en el motivo 41 del fallo de primer grado y se ratificaron en el considerando 28 de la sentencia recurrida y constituyen deducciones logradas dentro de un razonamiento lógico y de orden enteramente

subjetivo, en uso de sus facultades privativas a través de antecedentes conocidos y manifestados en el proceso y que emanan principalmente de dichos testimonios. Como estos indicios constituyen más de uno, cumple n el requisito de la multiplicidad y permiten convencer a los juzgadores de la inexistencia del reproche que se denuncia y no analizar las otras presunciones consideradas para el mismo fin de imputabilidad, porque como ya se expresó, aun cuando estas otras presunciones no fueran tales, su quebrantamiento no influiría en lo decisorio del fallo recurrido. Sin perjuicio de lo anterior y denunciándose el quebrantamiento general del artículo 456 bis del código procesal aludido, es lo cierto que en esta parte dicho precepto no resulta vulnerado puesto que la convicción de condena de Álvarez se fundamentó precisamente a través de los medios de prueba legal y, finalmente, en lo que dice relación a la infracción del artículo 482 del mismo código, en cuanto se consideró también como presunción en contra de Álvarez su declaración mendaz, en relación de los hechos investigados, la verdad es que dicho precepto es inaplicable al caso, porque la divisibilidad que se objeta no corresponde si se considera que el imputado Álvarez no ha confesado su participación, puesto que precisamente su autoría se demostró a través de la prueba indiciaria;

VIGÉSIMO TERCERO: Que el recurrente Francisco Ferrer Lima, al fundar la casación en el fondo en la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, expresa que la sentencia impugnada al considerarlo autor del homicidio calificado de Tucapel Jiménez en mérito de la prueba de presunciones, ha contravenido los numerales 1 y 2 del artículo 488 del expresado Código, porque en su opinión los antecedentes inculpativos no se fundarían en hechos reales y probados y tampoco cumplen con los requisitos de ser múltiples y graves, con lo cual afectaría la garantía del debido proceso penal que consagra el artículo 456 bis de dicho texto procesal. Al respecto, la sentencia recurrida reprodujo el considerando 52 del fallo de primer grado, en el cual el sentenciador considera como presunciones que se sustentan en hechos reales y probados a través de diversos elementos

d



e juicio agregados a los autos, que con carácter de gravedad y precisión llevan directa y naturalmente a establecer la participación criminal del aludido Ferrer y que consisten en: a) la inculpación que emana de los dichos de los procesados Herrera, Pinto y Ramírez Hald, en el cual el primero reconoció que Ferrer era su jefe directo y que le indicó la planificación destinada a eliminar físicamente a Tucapel Jiménez y que reiteró posteriormente el segundo de los nombrados, quien luego de efectuado el delito recibió la cuenta de esa acción. Esta versión coincide con lo expresado por Pinto en el proceso y por el mismo Ramírez Hald quien advirtió que Ferrer era el jefe del cuartel, lo cual se concuerda con anotaciones de hojas de vida. Todos estos testimonios constituyen la presunción judicial que establece el artículo 464 del código aludido; b) como segundo indicio el fallo considera la propia declaración de Ferrer, cuando reconoce haber cumplido funciones en el Cuerpo de Inteligencia del Ejército en la fecha del homicidio y que fue el oficial jefe de la Unidad Especial de Contrainteligencia que se encargó de ejecutar la operación especial de eliminación física de la víctima antes indicada y reconoció también haber hecho desaparecer por encargo de Pinto evidencias relacionadas con ese homicidio; c) también se incluye como indicio incriminatorio la anotación favorable que registra en su hoja de vida, a la fecha del suceso investigado teniendo como justificación otro hecho que correspondía falsamente a una misión cumplida en el extranjero, además que él mismo anotó la correspondiente anotación de mérito a Herrera también participe en el hecho punible aludido y d) finalmente se consideró como presunción la aseveración de los imputados Arriagada y León en cuanto a que armas de fuego retiradas por ellos de la Armería Italiana, una de las cuales se utilizó en el homicidio, fueron entregadas por éstos a Ferrer. De este modo, de lo relatado se demuestra que al contrario de lo que sostiene el recurso las presunciones aludidas corresponden a antecedentes probatorios verificados en el proceso y por lo tanto los jueces han deducido la presunción de hechos tangibles y que si bien en su particularidad cada indicio mencionado por si solo no puede constituir una prueba

completa, con valor probatorio directo, no es menos cierto que el conjunto de ellos puede lograr la deducción que exige la ley en cuanto a presunciones judiciales y de este modo, le han permitido a los jueces del fondo llegar a determinar la participación de la cual resulta finalmente responsable el referido inculpado Ferrer, ya que dichos indicios manifiestamente, son múltiples y se basan en hechos reales y probados, con lo cual tampoco se advierte el quebrantamiento a lo estatuido en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, finalmente, en lo que se refiere al recurso de casación del enjuiciado Ramírez Hald, en cuanto éste se funda en la causal de infracción de leyes reguladoras de la prueba. En la parte pertinente del libelo se sostiene que el fallo impugnado da por probado que este imputado, albergó, ocultó o proporcionó la fuga de los culpables del homicidio de Jiménez, en circunstancias que no existe antecedente alguno en los autos que permita concluir o presumir esta circunstancia, constituyendo esta declaración, según el recurrente, en una aseveración arbitraria y tal presunción no reuniría los requisitos de los N° 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y por tal motivo se infringen. En realidad el recurso así presentado resulta vago e impreciso ya que alega la aplicación errónea de la ley penal en la falta total de elementos probatorios para demostrar su participación de encubridor en el referido homicidio, en circunstancias que la sentencia impugnada al hacer suyo el motivo 73 del fallo de primer grado aceptó como validas las presunciones de responsabilidad criminal que en dicho fundamento se expresan y se constituirían, sobre la base de los hechos que emanarían: a) de la inculpación de los procesados Herrera, Ferrer y Arriagada; b) de la estructura, control, jerarquización del Ejército que conforme a determinados antecedentes del proceso a su vez establecen nueve hechos inculpativos en contra del referido procesado. Ninguno de estos indicios fue impugnado por el recurso, con lo cual se demuestra que no es efectivo lo afirmado en cuanto a que la convicción de responsabilidad a que arribaron los jueces de la instancia no se basó en ningún antecedente probatorio cuando en realidad dicha conclusión

quedó demostrada con las presunciones antes indicadas, las que objetivamente, al emanar de piezas del proceso se constituyen en hechos reales y probados y espontáneamente se reflejan en su multiplicidad;

VIGÉSIMO QUINTO: Que de lo expuesto en los motivos anteriores resulta claro que la sentencia atacada no ha incurrido en ningún quebrantamiento a leyes reguladoras de la prueba, con lo cual los recursos, por esta causal, deberán ser desestimados y aceptarse como hechos demostrativos de la participación criminal que afecta a los procesados que lo interpusieron, los que los jueces de la instancia, en uso de sus facultades privativas, han establecido.

En cuanto a las causales 1 y 3 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal

VIGÉSIMO SEXTO: Que los recursos de Letelier Verdugo, Ramírez Rurange y Contreras Donaire, se han fundando, además, en la causal del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal; y los correspondientes a los acusados Arriagada Echeverría, Torres Silva, Álvarez Sgolia, Ferrer Lima y Ramírez Hald, en la causal del N° 3 de la misma norma sustantiva, persiguiendo todos el mismo fin: ninguna participación en el homicidio calificado de Tucapel Jiménez, por consiguiente, pretenden su absolución de la acusación. Sin embargo, ello no es procedente, como se dirá.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en efecto, la causal N° 1 se funda en el hecho que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena?. Pues bien, esta Corte, reconociendo que de un tiempo a esa parte se había producido incertidumbre acerca de si esta causal es apta para fundar en ella la falta de participación, fijó las precisiones sobre el particular a efecto de orientar a los recurrentes al respecto y sostuvo que la causal está dada para reclamar sólo de

aquellos casos en los cuales, si bien se reconoce que un cierto procesado ha tenido participación punible en el delito, se estima que la calificación que de ella se ha hecho en la sentencia impugnada es equivocada? como si se ha considerado autor a quien debe ser tenido como cómplice o viceversa, y, profundiza, sosteniendo el error de derecho sancionado por la causal consiste en ¿determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito?, luego, ¿da por supuesto que al sujeto ha cabido participación en el hecho, y que el error sólo se refiere a la índole de la que se le imputa en el fallo?, pareciendo por ello imposible extender su sentido hasta abarcar situaciones en las cuales se sostiene que esa participación no existió en absoluto. Por otra parte, sostiene que la norma reafirma este punto de vista cuando expresa que la consecuencia del error ha sido imponer al individuo ¿una pena más o menos grave que la designada? en la ley, vale decir, con ello es claro que ¿no se puede estar refiriendo a casos en que la participación se encuentra totalmente excluida, pues para tales situaciones la ley no designa pena alguna?. Es más, el término ¿delincuente? que utiliza la norma ilustra claramente en el sentido que no es posible suponer que e

l legislador haya querido dar tal calificativo a quien no participó en el hecho punible. Y agregó que por ello, excepcionalmente, en ausencia de una causal sustantiva en la que apoyar la pretensión del recurrente, le corresponde recurrir a la causal adjetiva de casación del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal (sentencia de 23 de julio de 2003, causa rol C. S. N° 2199-03), la que ya fue objeto de análisis en los considerandos anteriores.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que lo que se refiere a la causal N° 3, ella se encuentra autorizada para reclamar en contra de una sentencia cuando ésta ¿califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal?. Tampoco ello resulta ser el caso. Los recursos han discutido el grado de participación de los recurrentes, cuestión jurídica que no puede ser confundida con el hecho punible, y éste es el homicidio calificado de la persona de Tucapel Jiménez, de modo que las argumentaciones dadas al respecto no encuadran dentro de esta

causal, por lo cual no puede ser acogida.

Recurso del querellante Rodrigo Jiménez Roa.

VIGÉSIMO NOVENO: Que la defensa que representa al querellante Rodrigo Jiménez Roa ha deducido a fs. 13.089 y siguientes, recurso de casación en el fondo, con relación a los imputados por encubrimiento Hernán Alejandro Ramírez Hald y Hernán Ramírez Rurange, por una parte, y Juan Fernando Torres Silva, por otra. En contra de los dos primeros, se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal que se produce al infringir los artículos 100 y 103 del Código Penal, toda vez que se les reconoció a ambos la media prescripción conforme a los cómputos hechos por los jueces, pero cuestiona el hecho que no se les hubiese considerado como recargo el tiempo durante el cual permanecieron en el extranjero cumpliendo funciones militares, políticas o administrativas como debía hacerse pues, en su concepto, no procede la excepción introducida al artículo 100 por la Ley 19.806, establecida precisamente para no perjudicar a quienes habían sido extraditados, había tenido prohibición de regresar al país o habían corrido riesgos graves si hubiesen regresado antes de la normalización institucional o, por último, por haberse encontrado enfermos o discapacitados, es decir una ausencia inspirada en una fuerza mayor insuperable o en un riesgo inminente y no en un aprovechamiento o ejercicio de una ocasión ventajosa. Por ello, considera que para cumplir el tiempo de media prescripción, les faltaron: 2 años y 1 mes y 15 días a Ramírez Hald y 2 meses y 10 días a Ramírez Rurange. Por la infracción alegada se infringieron además las normas de los números 8º y 11º del artículo 12 del Código Penal, ya que por la media prescripción que se les acordó se dejó de aplicarles a ambos inculpadlos las agravantes de los señalados números, y se infringió también el N° 2 del artículo 213 del Código de Justicia Militar ya que tampoco se les aplicó la agravante de haber incurrido en el encubrimiento previo concierto de colaboración y obediencia de sus subalternos. De este modo, de no haberse incurrido en las anotadas infracciones, respecto a estos imputados les afectan tres agravantes y los beneficia solo una atenuante y no tres minorantes

y ninguna agravante, como lo decidió la sentencia, debiendo recibir sanción no menor a 4 años y 1 día y no mayor de 10 años.

Respecto del encubridor Juan Fernando Torres Silva, el recurso se funda en la causal N° 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Señala que aparte de las acciones que permitieron la fuga del autor material del crimen, Carlos Herrera Jiménez, al amparo de su cargo de Auditor General del Ejército desplegó numerosas maniobras ilícitas para impedir, retardar, disuadir o confundir al tribunal en la planificación, desarrollo y eficacia de sus pesquisas, configurando de este modo el delito de obstrucción a la justicia que tipifica el artículo 269 bis del Código Penal ¿que es un delito específico--, y respecto al cual n

o se formuló imputación y a consecuencia de ello se omitió la aplicación de pena establecida para este ilícito lo que influyó en los dispositivo del fallo, toda vez que ello impidió aplicar el artículo 74 del mismo código atinente a la pluralidad de delitos.

TRIGÉSIMO: Que en lo que se refiere al recurso de los imputados Hernán Alejandro Ramírez Hald y Hernán Ramírez Rurange, se funda sólo en la circunstancia de que la sentencia, aunque calificó el delito con arreglo a la ley, impuso al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y grado de la pena, y con respecto a ambos no discute los plazos que los jueces tuvieron en consideración para el cómputo del tiempo de prescripción con relación a cada uno de ellos, sino que al sólo aspecto que ambos habrían sido beneficiados con la extensión del término que habrían permanecido en el extranjero sin recargo, estimando que no es admisible la excepción del artículo 100 del Código Penal por no conciliarse el caso de cada uno de ellos a la reforma introducida a la norma por la Ley N° 19.806. Siendo así, afirma, debe descontárseles dicho tiempo, con lo cual no alcanzarían a cubrir el plazo necesario para la procedencia de la prescripción gradual

de la acción penal.

A este respecto, se hace necesario algunas puntualizaciones previas. En primer lugar, la sentencia recurrida en su considerando 31 se remite expresamente a los fundamentos 142 y 143 de la sentencia de primer grado, -los mismos en los que el recurso busca asidero- de suerte que comparte el parecer del juez cuando por éste último fundamento acuerda procedente aceptar la media prescripción por cuanto le parece que para su reconocimiento no obsta el tiempo mayor a un año que suma el encausado Álvarez en su permanencia en el extranjero y por más de dos años el procesado Ramírez Hald, puesto que se encontraban al servicio de la República, de modo que el tiempo debe contarse de corrido y no doblado como lo dispone el artículo 100 del Código Penal.? De este modo queda en claro que esta especial consideración los jueces no la han hecho con relación al encausado Ramírez Rurange, como lo sostiene el recurso, sino al procesado Álvarez, por quien no se recurre, como también del acusado Ramírez Hald. Lo dicho trae aparejado como consecuencia que desde ya se excluya al mencionado Ramírez Rurange, toda vez que a su respecto los hechos fundantes del recurso no le empecen y, por tanto, no pueden constituir la causal que se ha invocado.

En segundo lugar, aunque el recurso no cuida de señalar con precisión el error de derecho que se proclama éste lo sería con relación al inciso segundo del artículo 100 del Código Penal, que, en razón de la reforma de la Ley 19.806, dispone que ?para los efectos de aplicar la prescripción de la acción penal o de la pena, no se entenderán ausentes del territorio nacional los que hubieren estado sujetos a prohibición o impedimento de ingreso al país por decisión de la autoridad política o administrativa, por el tiempo que les hubiera afectado tal prohibición o impedimento?. A esta norma le asigna el recurso el valor de haber sido establecida precisamente para no perjudicar a quienes habían sido extraditados, tenían prohibición de ingresar al país o habrían corrido riesgos graves si hubieran regresando antes de la normalización institucional o, por último, por haberse encontrado enfermos o discapacitados; agrega que el

desempeño de funciones oficiales en el exterior representa una ventaja profesional y económica y no un impedimento ni una prohibición, como lo establece la norma. Sin embargo, este razonamiento, que no aparece explicitado en la norma, no se concilia con la historia fidedigna de la ley. En efecto, pretendiendo el proyecto hacer modificaciones legales ¿para garantizar en mejor forma los derechos de las personas?, durante su discusión, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, los señores parlamentarios fueron dejando su parecer respecto a los alcances de la reforma que proponía el ejecutivo, que resultan ser absolutamente reveladores de la orientación y sentido de la reforma pretendida. En informe de la Comisión de Constitución Legislación, Justicia y Reglamento, el Diputado señor Jorge Molina, sostenedor del proyecto, expuso las ideas matrices del Proyecto como que perseguía, en primer lugar ¿adecuar la legislación interna a lo preceptuado por la Constitución de 1980 y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, para garantizar en mejor forma los derechos de las personas relacionadas específicamente con la defensa jurídica, el debido proceso y las bases constitucionales en que descansa el proceso penal?; el señor Cumplido, Ministro de Justicia, acotó a su vez en una parte de su discurso: ¿La ciencia criminológica moderna prueba que la sanción, para que sea disuasiva, tiene que ser proporcional; no debe transformar al delincuente en una víctima de la sociedad, sino en una persona que debe ser rehabilitada por aquella, y que la comunidad tenga absolutamente clara conciencia de que se trata de un individuo que ha delinquido y al cual debe aplicársele una pena proporcional?; el señor Thayer: ??entre la gente de Gobierno hay quienes parten del supuesto falso de que, mientras los delincuentes reales o presuntos del Régimen militar andan libres por las calles, los opositores a éste han soportado exilio y sanciones atroces o sufren interminables procesos. Las dos aseveraciones, tomadas en forma absoluta, son erradas. Innumerables crímenes cometidos en contra de partidarios del Régimen militar, o en contra de bienes públicos, o en contra de la vida o bienes de terceros inocentes, no han sido ni



remotamente perseguidos. Ni siquiera se ha identificado a sus autores. Entre tanto, muchos agentes del Gobierno militar o inocentes terceros han caído víctimas de atentados inhumanos, que los han dejado muertos, heridos, lisiados, viudos o huérfanos, o bien, en la indigencia, por la pérdida de sus bienes o herramientas de trabajo? y por esas y otras razones manifiesta que existe una idea de legislar que debe ser aprobada; la señora Soto: ?Entonces, nos encontramos hoy ante una disyuntiva. Debemos legislar con serenidad, libres de ideología, sólo con humanismo, con un sentido tremendamente humanitario, con un sentido tremendamente civilizado hacia nuestros compatriotas. Pero tenemos esta pesada herencia, de la que debemos desprendernos; por último, aunque sólo sea p or razones humanitarias??? Desearía que, en este punto, se dejara de lado todo razonamiento de tal especie, en el sentido de que éstos son los enemigos, y aquellos, los terroristas; los de este lado, los buenos, y del de aquél los malos? (Senado, sesión 11ª, 8 noviembre 1990, pág. 912, 927, 940, 943 respectivamente). En otra parte, el señor Chadwick: ?Finalmente, respecto de las normas transitorias, siempre expresamos nuestra más absoluta oposición a establecer fórmulas que implicaran, en forma unilateral o parcial, rebajar la pena de los denominados ?presos políticos?. Pero, sí, en cambio, fuimos partidarios de incorporar normas con el objeto que todo ciudadano, cualquiera que fuera su sector u origen, pudiera sentirse plenamente confiado en la acción de la justicia, en que se agilizaran sus procesos, y que diera plena garantía en cuanto a la acción judicial que se estaba siguiendo?; el señor Aylwin (don Andrés): La forma cómo se están despachando estas leyes nos permitirán, por un lado, agilizar los procesos, tanto los de significado político; como aquellos relacionados con reos comunes y, ??; señor Espina: ?Respecto de los hechos del presente y del futuro, la ciudadanía contará con una legislación que le va a garantizar con certeza que, en nues

tro país, las acciones de violencia y terrorismo serán sancionadas con penas justas, pero drásticas?; señor Cumplido: ?Con relación a los presos políticos y comunes, todos los beneficios que anuncié no hacen

distinción entre unos y otros? (Cámara de Diputados, sesión 17ª, 4 de diciembre de 1990, págs. 2005, 2006 y 2012). Finalmente, es oportuno señalar que el actual texto del inciso segundo del artículo 100 de Código Penal, incluido como artículo transitorio del proyecto, no formó parte de las disposiciones de esa naturaleza, sino que modificó en forma permanente el señalado artículo 100.

Lo anterior, en concepto de estos sentenciadores, pone en evidencia clara y manifiesta que la intención del legislador no fue darle sólo el alcance limitado y dirigido que pretende el recurso, sino uno amplio, comprensible de cualquier inculcado que se encuentre en la situación comprendida en las condiciones de hecho de la reforma; consiguientemente, para sus objetivos, rige por igual para cualquier persona que se encontrare fuera del territorio nacional sujeta a prohibición o impedimento de ingreso al país por decisión de la autoridad política o administrativa, y por el tiempo que le hubiere afectado tal prohibición o impedimento. Dos son las situaciones previstas por el legislador: la dificultad de ingreso al país por estar sujeto a prohibición o impedimento por decisión la autoridad política o administrativa, conceptos claramente diferenciables. Prohibir, según la Real Academia Española, es vedar o impedir el uso o ejecución de una cosa, o bien, privar por ley, estatuto o mandato de autoridad el derecho al ingreso a Chile; impedimento, por otra parte, implica simplemente obstáculo, embarazo, estorbo para una cosa, dificultad o inconveniencia, lo que puede perfectamente derivarse de la función a que es llamada la persona que ha recibido de la correspondiente autoridad la gestión de labores particulares fuera de Chile, y que mientras ellas no se cumplan dificultan el regreso.

En otro sentido, y en atención al planteamiento del recurrente, es oportuno llamar la atención que la norma en nada ha considerado la eventual ventaja o desventaja profesional o económica que pueda importar para quien se encuentra ausente.

Ha sido hecho establecido en los autos, aceptado explícitamente por el recurso, que Hernán Ramírez Hald, durante el tiempo que permaneció en el extranjero, estuvo al servicio de la República, y

consiguientemente, mientras sus funciones no terminaran constituyó su ejercicio impedimento, obstáculo o embarazo para su regreso a Chile, vale decir, coincidiéndose con los jueces de la instancia, se concluye que hicieron correcto y legal uso y aplicación del artículo 100 del Código Penal, de la norma del artículo 103 del mismo cuerpo legal, como asimismo de todas las demás que el recurso imputa fueron aplicadas con infracción de ley, precisamente en razón del reproche de ilegalidad que hizo a la primera.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que el querellante aludido, en lo que respecta al encubridor Juan Fernando Torres Silva, funda su recurso en la causal N° 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación. Sin embargo, el recurrente es claro en alegar que, además de la calificación de participación en calidad de encubridor del delito de homicidio calificado de Tucapel Jiménez, en los autos existen antecedentes suficientes para aplicarle sanción además por el delito de obstrucción a la justicia que tipifica y sanciona el artículo 269 bis del Código Penal cometiendo error de derecho al no formalizar en su contra la correspondiente imputación por este delito omitiendo, de este modo, aplicarle pena por este ilícito; este error, estima, influyó en lo dispositivo de la sentencia por el hecho que al no sancionar el señalado delito del artículo 269 bis, dejó de aplicar el artículo 74 del Código Penal, por el cual debió haber sido condenado a sufrir dos penas.

En esto el recurso resulta ser poco afortunado toda vez que lo que en realidad hace es alegar, en esta etapa procesal, cuestiones de hecho que debió plantear oportunamente, ya sea en primera instancia, cuando en sus manos estaba deducir acusación particular por este delito, o discutir la materia por la vía del recurso de apelación, pero no a través de este recurso de casación en el fondo el cual, por su carácter de extraordinario y de derecho estricto, no admite dar lugar a una tercera instancia, con lo cual lo dicho es suficiente motivo para rechazar también este motivo de nulidad de la sentencia.

Recurso de la ANEF

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), ha deducido a fs. 13.093 y siguientes, recurso de casación en el fondo respecto a los condenados Fernando Torres Silva y Hernán Ramírez Rurange que funda en la causal N° 2 del artículo 546 del Código Procesal Penal en relación con los artículos 1º, 17, 269 bis y 391 del Código Penal; y respecto al acusado absuelto Enrique Ibarra Chamorro por la causal N° 4 del mismo artículo, con relación a los artículos 1º y 269 bis del Código Penal.

Respecto a los imputados Torres y Ramírez Rurange, explica el recurrente que conforme a los hechos establecidos por los jueces del fondo, y que por tanto son inamovibles, se subsumen en la figura penal de obstrucción a la justicia que tipifica el artículo 269 bis del Código Penal y no en la de encubrimiento del delito de homicidio calificado de Tucapel Jiménez lo cual ha influido en lo dispositivo de la sentencia, toda vez que, de haberse aplicado correctamente las normas infringidas, no habrían sido condenados a las penas de 800 días de presidio, sino una igual al delito de homicidio calificado, rebajado en dos grados, vale decir, una de presidio de tres años y un día a cinco años, con sus correspondientes accesorias.

Con relación al imputado absuelto Enrique Ibarra Chamorro, sostiene la recurrente que la sentencia, al contrario de lo que había resuelto el fallo de primera instancia, no dio por acreditada la participación de encubridor en el delito de autos, razón por la cual lo absuelve, pero no tuvo en cuenta que los hechos en los que intervino Ibarra lo fue durante la vigencia del artículo 269 bis del Código Penal, que estableció el delito de obstrucción a la justicia, correspondiendo ser encuadrados esos hechos dentro de la figura de este delito y no pudo ser absuelto, como lo hizo la sentencia de alzada, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del ésta pues le correspondía una condena de presidio menor en su grado máximo.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en lo que respecta a los condenados Fernando Torres Silva y Hernán Ramírez Rurange el recurso se funda en la causal N° 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del

delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación. Es decir, parte de la base que los hechos que los jueces establecieron y calificaron como constitutivos de un determinado delito, lo fue por error de derecho, toda vez que ellos estrictamente deben ser calificado de distinta manera; en el caso concreto de autos el acto de encubrimiento por lo cual se enjuicia y condena a estos acusados, en verdad configura el delito de obstrucción a la justicia que tipifica el artículo 269 bis del Código Penal.

Pero, más aún, el recurso, sin decirlo, parte de la base que el encubrimiento constituye por si un delito -y así teóricamente lo ha propuesto la doctrina actual produciéndose reformas en el derecho positivo-, pero la dogmática penal contenida en la forma del Código Penal, lejos de ello, y siguiendo a su modelo español de 1848, lo considera como una forma de participación en el delito, conforme a lo cual resolvieron los jueces de la instancia . Dicho esto, el recurso no estaría enmarcado dentro de la causal que ha elegido toda vez que ella parte del presupuesto, c

omo se dijo, que ambos hechos sean delitos aunque lo sea simplemente en un plano teórico: el considerado por los jueces, como el propuesto por el recurrente, lo cual autoriza su inmediato rechazo; si embargo, el tema propuesto invita a reflexionar, aunque sea en forma sucinta, en la orientación del recurso.

El artículo 269 bis del Código Penal, inserto como única disposición del párrafo 2 bis agregado con el nombre de "De la obstrucción a la justicia", al Título VI, Libro II del Código Penal, por la Ley 19.077, de 28 de agosto de 1991, dispone: "El que rehusare a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan establecer la existencia de un delito o participación punible en él, o que, con posterioridad a su descubrimiento, destruya, oculte o inutilice el cuerpo del delito, los efectos o instrumentos de un crimen o simple delito, será sancionado con la pena señalada para el mismo crimen o simple delito, rebajada en dos grados?". Como lo destaca muy claramente el profesor Alfredo Etcheberry, esta norma contiene dos hipótesis alternativas; en primer

lugar castiga al sujeto que se ?rehusare? a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozcan o que obren en su poder, vale decir, a aquel que ?se niega?, ?se excusa? o ?no acepta?, conforme al léxico, a proporcionarle a los tribunales antecedentes que conozca o tenga en su poder, pero que, además, copulativamente, esos antecedentes deben ser de tal naturaleza que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él, exigencias estas últimas que el profesor Etcheberry sostiene que deben relacionarse con lo dispuesto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal. Afirma también este autor que los antecedentes aludidos deben tener la calidad de precisos y concretos, ?única manera de cumplir las exigencias de la norma, de modo que serían insuficientes las informaciones vagas o las meras suposiciones o sospechas?. La segunda hipótesis de la norma la constituyen los hechos que consisten en ?destruir?, ?ocultar uote o ?inutilizar? el ?cuerpo?, los ?efectos? o ?instrumentos? de un crimen o simple delito, con posterioridad a su descubrimiento. Bajo esta forma la acción dolosa del sujeto activo de destrucción, ocultamiento o inutilización debe ir dirigida precisamente al cuerpo, los efectos o instrumentos del delito, vale decir, al objeto material del delito, al hecho punible con el cual se identifica (cuerpo del delito), ?las cosas que, sin ser propiamente medios de comisión, están vinculadas con la realización del hecho y sean aptas para llevar a su descubrimiento, generalmente por conservar rastros o huellas (la pala con que se enterró el cadáver; el mueble sobre el cual quedó huella dactilar; la ropa que se manchó de sangre)? (efectos del delito), o los ?medios utilizados para su ejecución (armas)? (instrumentos del delito) (Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, Tomo II pág. 103).

Pues bien, los jueces del fondo, con respecto a los procesados Torres Silva y Ramírez Rurange establecieron como hechos que éstos, estando en conocimiento de la perpetración del homicidio calificado de Tucapel Jiménez, intervinieron con posterioridad a los hechos efectuando diferentes maniobras destinadas a ocultar, albergar y proporcionar la fuga de uno de los culpables, precisamente acciones

encaminadas a que el día 19 de septiembre de 1991 saliera del país Carlos Herrera Jiménez, oficial que había disparado a Tucapel Jiménez (considerando 26º). Se tuvo también como hecho acreditado con relación a Fernando Torres, que ocultó antecedentes indispensables para la investigación desarrollada. Pero estos hechos importan actos de encubrimiento, tal como lo han declarado los jueces, y no actos de obstrucción a la justicia, como lo propone el recurrente ya que estándose en el caso de autos en la segunda hipótesis del artículo 269 bis del Código Penal, más arriba analizado, no consta la naturaleza de aquellos o cultos ¿antecedentes indispensables para la investigación? y, lo más importante, que hubiesen sido parte del cuerpo del delito, efectos o instrumentos del mismo, únicos elementos que integran el tipo penal, como se expresara.

Finalmente, los argumentos del recurso evidentemente resultan ser extemporáneos e improcedentes. Como se dijera al comienzo, la causal invocada no la constituyen los hechos que se han invocado, y pretender la defensa del querellante un pronunciamiento expreso de los jueces sobre la calificación de un delito no objeto de acusación, como ha ocurrido con el contemplado en el artículo 269 bis del Código Penal, dejaba bajo su decisión el deducir acusación particular a su respecto, u optar por el ejercicio de otros derechos que no fuera utilizar este recurso de casación de fondo para hacerlo, con lo cual pretende transformar este estadio procesal en una verdadera tercera instancia, que no está permitida.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto, ahora, a la parte en que el recurso se refiere a la absolución acordada por la sentencia al procesado Enrique Ibarra Chamorro. Se funda en la causal N° 4 del artículo 546, esto es, en que la sentencia o el auto interlocutorio, calificando como lícito un hecho que la ley pena como delito, absuelva al acusado o no admita la querella.

Se recuerda que el recurso se funda en el hecho que la sentencia no dio por acreditada participación de encubridor del acusado en el delito de autos, razón por la cual deciden absolverlo, pero le reprocha a los

sentenciadores el no haber establecido concurrente el delito de obstrucción a la justicia del artículo 269 bis del Código Penal, y la participación que en él le habría cabido, pretendiendo, a través del recurso, que así sea ahora declarado y castigado. Es decir, el recurso explícitamente reconoce que el delito de autos es otro, el homicidio calificado de Tucapel Jiménez, y que el procesado Ibarra había recibido acusación en calidad de encubridor de este homicidio; pues bien, la causal utilizada en esta parte hace recaer el error de calificación en los hechos constitutivos del delito por el cual se ha acusado a una persona, la que resulta absuelta cuando en derecho debe ser sancionada, vale decir, en esta causal ocurre todo lo contrario del caso que la precede, la N° 3, en la cual el motivo de nulidad consiste en que la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal. Mira la causal del N° 4, consiguientemente, a la tipicidad del hecho punible imputado y en el caso concreto de este proceso es, sin lugar a duda alguna, el homicidio de Tucapel Jiménez, lo cual es ignorado por el recurso. En esta parte, se advierte, fuerza en tener como delito el encubrimiento que, como se dijera ya en el considerando anterior, la ley penal positiva considera fundamentalmente como forma de participación en un delito. De este modo debe, como en el caso anterior, estimarse que la causal invocada no la constituyen los hechos en que se ha fundado, y válidos también los argumentos que se dieron para representar al recurrente su pretensión de utilizar este recurso extraordinario y de derecho estricto en modo de abrir una tercera instancia.

Por lo dicho, corresponde el rechazo de este recurso, también en esta parte.

Recurso de los querellantes María Antonieta, Isabel y Tucapel Jiménez Fuentes y Sara Jiménez Weber

TRIGÉSIMO QUINTO: Que de fs. 13133 y siguientes la defensa de los querellantes María Antonieta, Isabel y Tucapel Jiménez Fuentes y Sara Jiménez Weber deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, fundado en la causal del N° 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal al estimar



que aún cuando ha calificado un delito conforme a la ley, ha impuesto al delincuente una pena menor, cometiendo error de derecho al calificar las aminorantes de responsabilidad criminal.

Parte de la premisa que el delito de homicidio calificado de don Tucapel Jiménez Alfaro fue cometido por las personas señaladas en las distintas participaciones que expresa la sentencia, siendo sus autores miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, ejerciendo sus funciones de tales, mediante la cual cometen este asesinato bajo la forma de una ejecución extrajudicial y sumaria, con fines políticos, delito que reviste, además, ¿crimen de lesa humanidad? determinado por los Convenios de Ginebra de 1949, en relación con el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, concepto que se perfecciona y mantiene con la aprobación del Tribunal Penal Internacional de Roma o Corte Penal Internacional. Este concepto, desde la sanción de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de aceptación universal, la violación de los derechos humanos deja de ser una cuestión doméstica, en la que los Estados tienen la obligación de intervenir, comprometiéndose los estados miembros a respetar universalmente en los artículos 55 c) y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, a su vez con fuerza obligatoria en nuestro derecho interno y con fuerza de norma constitucional positiva, por así disponerlo el inciso segundo del artículo 5º de las Constitución Política. Agrega que concretamente la vida ha sido particularmente protegida por las Convenciones de Ginebra de 1949, promulgadas por Chile en 1951, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado por Decreto 778, publicado en Diario Oficial de 29 de abril de 1989 y la Convención Americana de Derechos Humanos (¿Pacto de San José de Costa Rica?), promulgada por Decreto 873 publicada el 5 de enero de 1991 y respecto a lo cual el artículo 3º de la Convención de Ginebra dispone ¿ En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

l) las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los daños crueles, la tortura y los suplicios;

b) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados?

Reproduce además, el artículo 146 de la misma Convención: ¿Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad?

A continuación transcribe el artículo 147 de la Convención: ¿Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura ?? y acota que dentro de tales delitos aparece claramente la ejecución sumaria o ¿extrajudicial? por parte del Estado, de sus agentes u órganos en la persona de Tucapel Jiménez.

Enseguida

invoca como fundamento del recurso la ¿Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad? la cual, según el recurso, recoge y codifica el Derecho Internacional Consuetudinario incorporado a la costumbre internacional, y este cuerpo legal dispone en algunas de sus normas que expresa, lo siguiente:

Artículo I:

¿Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto d 1945,?

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado??. Hace enseguida transcripción de los artículos II y IV de la misma Convención y jurisprudencia que refiere, y con todo es de parecer que no es posible aplicar una norma que propugna la impunidad por el transcurso del tiempo respecto de un agente del Estado que en su calidad de tal comete un crimen como el de autos, y entiende que se han derogado tácitamente las normas de los artículos 93 N° 6, 9 4, 95 y siguientes del Código Penal, y particularmente el artículo 103 del mismo cuerpo legal y se han violado todos los preceptos de Derecho Internacional citadas y el artículo 5º de la Constitución, de modo que los jueces han estado impedidos para utilizar una parte de la institución derogada como aminorante de responsabilidad y a rebajar la pena en base a ello, lo que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado en razón que de no aplicarse el artículo 103 del Código Penal, debió considerarse en contra de los imputados las agravantes que proceden por lo que se debido sancionar, a lo menos, a presidio perpetuo respecto a los autores, quince años para los cómplices y diez años para los encubridores, lo que solicita se haga en la correspondiente

sentencia de reemplazo.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que este recurso se funda en la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, que autoriza la casación en el fondo cuando la aplicación errónea de la ley penal consiste en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada por ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena, y conforme a ello lo ha fundado en la forma descrita anteriormente.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el fallo de segunda instancia en su considerando 12° dio por establecido, según el análisis y ponderación de la prueba rendida en el proceso, los siguientes hechos básicos:

a) que agentes del Gobierno Militar de la época (1981) implementaron una operación especial de inteligencia destinada a la eliminación física de Tucapel Jiménez Alfaro por considerar que su labor sindical era contraria a los objetivos del gobierno, disponiéndose toda la infraestructura necesaria para su cumplimiento en el cuerpo de inteligencia del Ejército;

b) que entre noviembre de 1981 y febrero de 1982 se planificó en todos sus detalles el modo como debía llevarse a cabo la eliminación física de Jiménez, lo que comprendía que los hechores debían subirse al taxi de la víctima, simulando ser pasajeros, hacer que éste los trasladara a un lugar solitario y previamente establecido, donde debía dársele muerte mediante disparos en la cabeza y luego cortarle el cuello, debiendo dejar rastros con el propósito que el hecho apareciera como un asalto realizado por delincuentes habituales;

c) que se propo

rcionó a los agentes los medios materiales para llevar a efecto el delito, esto es, elementos de comunicación, vehículos pintados con los colores reglamentarios de taxi, un revolver y un cuchillo hechizo;

d) que, alrededor de las 10,00 horas del 25 de 1982, el grupo ejecutor

procedió a trasladarse en dos vehículos pintados de taxi a las inmediaciones del domicilio de Tucapel Jiménez, donde esperaron que éste abandonara su domicilio y saliera conduciendo su vehículo el que fue abordado por dos de los agentes pidiendo que se dirigiera al sector de Peralillo;

e) que en el sitio elegido se dispuso que Jiménez estacionara su automóvil y subió otro sujeto, ocupando el asiento de copiloto para luego el sujeto que se encontraba detrás del asiento del conductor le dispara con su revolver a éste en la cabeza en cinco oportunidades y cuando éste cayó sobre el asiento vecino, otro agente con un arma blanca le efectuó tres heridas punzo-cortantes en la región cervical, mientras Jiménez se encontraba aun con vida,

f) que los hechores sacaron del vehículo algunas especies y el reloj y documentos personales de la víctima;

g) que, después de haber limpiado de huellas el vehículo y constatada la muerte de Jiménez, los hechores lo dejaron en el interior del taxi, con sus puertas cerradas pero sin llave, procediendo a retirarse del lugar en un vehículo que los esperaba;

h) que la causa de muerte de Tucapel Jiménez se produjo por traumatismo craneo encefálico por bala y heridas penetrantes punzo-cortantes en la región cervical, sin perjuicio de la oclusión de las vías respiratorias, por el recogimiento de la lengua;

i) que los agentes ejecutores, concluida la operación, se trasladaron hasta el cuartel militar ubicado en la calle García Reyes N° 12 de la comuna de Santiago, en donde el oficial se presentó ante su superior directo, el Comandante del Cuerpo de Inteligencia del Ejército y le dio cuenta de haber ejecutado el hecho planificado, haciendo entrega de las armas y de las especies retiradas al perpetrar el delito;

j) que el oficial que efectuó los disparos a Tucapel Jiménez y los dos oficiales que co-participaron recibieron una anotación de mérito, estampada en su hoja de vida, con más un punto y el primero, además, recibió diversos beneficios económicos.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que para el mismo fallo estos hechos, relatados precedentemente, configuran el delito de homicidio

calificado, previsto en el artículo 391 circunstancia 5ª del Código Penal, sancionado con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, toda vez que los hechos dieron muerte a Tucapel Jiménez Alfaro con la concurrencia de la agravante de premeditación conocida, en cumplimiento de los objetivos de una operación destinada su eliminación física, implementada por la Dirección de Inteligencia del Ejército de la época, puesto que los hechos obraron conforme a un plan destinado a asegurar dicha eliminación y a procurar la impunidad de quienes planificaron y ejecutaron el delito. Se consideró además como calificante concurrentes de este ilícito, las agravantes de la alevosía y el ensañamiento, todo lo cual, se fundamenta en los considerandos 13º, 14º, 15º, 16º, 17º y 18º de dicha sentencia; TRIGÉSIMO NOVENO: Que a su vez el fallo recurrido en su motivación 31, compartiendo los fundamentos de la sentencia de primera instancia en los apartados 142 y 143 aceptó a favor de todos los procesados, con excepción de Herrera, la prescripción gradual de la acción penal en atención a encontrarse establecido en el proceso que éstos se presentaron o fueron habidos cuando aun se hallaba vigente la acción penal originada en la comisión del delito, pero cuando ya había transcurrido a lo menos la mitad del tiempo que se exige para la prescripción de la acción penal. Es decir los jueces del fondo concordaron en que se encontraban cumplidos los requisitos que el artículo 103 del Código Penal exige para dar lugar a lo que se denomina la media prescripción;

#### CUADRAGÉSIMO:

Que del examen del fallo de primera instancia, como asimismo del de segundo grado, se advierte que tanto respecto de la prescripción de la acción penal como para el caso del artículo 103 del Código Penal, no hubo ninguna consideración en torno a la imprescriptibilidad de la pretensión punitiva ejercida en el proceso relacionada con delitos de lesa humanidad, ni tampoco hay referencia a las disposiciones contenidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile en cuanto a que para esos ilícitos prohíban su extinción por el transcurso del tiempo, de lo cual se supone que los recurrentes tampoco alegaron lo

que le sirve de base al recurso, de tal modo que, al no existir hechos establecidos por los jueces del fondo que permitan concluir que el homicidio de Tucapel Jiménez es, además, constitutivo de un crimen considerado por los tratados internacionales como cometido en contra de la humanidad, impide a este tribunal declarar su existencia por la vía de la casación de fondo;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, sin embargo, y no obstante lo relacionado, el recurso, a efectos de demostrar que el hecho punible de autos va más allá de ser un delito común y constituir un verdadero crimen de lesa humanidad y una ejecución extrajudicial sumaria a la luz de las circunstancias en que fue cometido y a la calidad de sus autores -miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, ejerciendo funciones de tales -, de conformidad a las normas internacionales que transcribe, no consideradas por los jueces, postula el argumento de que ellas han derogado las normas penales que señala y que reglamentan la institución de la prescripción, de suerte que ésta no es procedente, con el consiguiente resultado que deben afectar a los responsables causales de agravación que obligarían a aplicarles penas más graves.

Resulta inconcuso que los cuerpos legales internacionales que se han invocado protegen, entre otros valores, la vida de las personas, especialmente cuando ésta ha sido afectada en situaciones y condiciones especiales que merecen ser revisadas, persiguiéndose su parangón con el caso de la muerte de Tucapel Jiménez.

La Convención de Ginebra de 1949, en su artículo 2º fija el campo de su aplicación señalando que se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra, como, asimismo, en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar, y, como lo afirma el recurso, el artículo 3º de aquella normativa dispone en caso de conflicto armado, que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, prohibir los

atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, como asimismo, las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante tribunal legítimamente constituido. Pues bien, motivo de grandes y delicados debates fue fijar los reales alcances de lo que se debe entender por "conflicto armado no internacional" a que se refiere esta norma, toda vez que la expresión resulta ser vaga y fácilmente confundible con cualquier acto cometido por la fuerza de las armas sea bajo la forma de anarquía, rebelión o simple bandidaje; de este modo se fijaron criterios que permitieron distinguir un verdadero conflicto armado de un simple acto de bandidaje o de una insurrección desorganizada y de corta duración, tales como, por ejemplo, que la parte en rebelión contra el gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado, con medios para respetar y hacer respetar el Convenio; que el Gobierno legítimo esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos; que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; que estos últimos tengan un régimen que presenten las características de un Estado, etc. Finalmente, se ha llegado a admitir que los conflictos a los que se refiere el artículo en comento "son conflictos armados caracterizados por hostilidades en las que se enfrentan fuerzas armadas. En suma, un conflicto que presenta muchos de los aspectos de una guerra internacional, pero que se libra en el interior de un mismo Estado. En muchos casos, cada una de las dos partes está en posesión de una parte del territorio nacional y, a menudo, existe alguna forma de frente" (Comentario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, Jean Pictet). Pues bien, dentro de este contexto debe entenderse la preceptiva de los artículos 146 y 147 del Convenio, por los cuales las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas para determinar las adecuaciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer,



una cualquiera de las infracciones graves contra el Convenio definidas en el artículo 147, dentro de las cuales se considera el homicidio intencional.

Se ha invocado también como infringida la "CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD", de 26 de noviembre de 1968, al cual el recurrente le asigna el mérito de recoger y codificar el Derecho Internacional Consuetudinario. Ha transcrito los artículos I, II y IV, que considera infringidos, y de ellos surgen las consideraciones que siguen.

Declara imprescriptibles, particularmente, los que denomina "crímenes de guerra", y "crímenes de lesa humanidad", estos últimos cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición que a ellos les dio el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, y las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. El referido Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg considera "Crímenes de Guerra": principalmente, violaciones de las leyes o costumbres de la guerra, incluyendo, pero no limitadas a asesinatos, malos tratos o deportación para trabajos forzados o para cualquier otro propósito de la población civil; asesinato o malos tratos o deportación de prisioneros de guerra o personas en alta mar, muerte de rehenes; saqueo de la propiedad pública o privada; desenfrenada destrucción de ciudades, pueblos o aldeas, o devastación no justificada por necesidades militares. Por "Crímenes contra la Humanidad" entiende principalmente los asesinatos, exterminio, esclavitud, etc., cometidos contra la población civil antes o durante la guerra. Sobre las "infracciones graves" se remite a las enumeradas en la Convención de Ginebra y sobre ello debe recordarse que se considera el homicidio intencional, según se dijo poco más arriba cuando se hizo la referencia a los artículos 146 y 147 de la Convención.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, de lo relacionado en el fundamento anterior, se puede colegir claramente que los hechos que afectan la vida humana para las Convenciones de Ginebra, como así

mismo para el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se insertan en tiempos de guerra, dentro de conflictos armados internacionales o nacionales y Chile, al 25 de febrero de 1982, fecha del homicidio de Tucapel Jiménez, mantenía normalidad institucional general, lo que resulta más evidente aún si se recuerda que poco antes, el año 1980 entró a regir la Constitución Política, vigente a la fecha, consiguientemente no puede asimilarse la conducta punible que se reprime con los hechos referidos en esos cuerpo internacionales.

Además, el recurso ha invocado la obligatoriedad para los tribunales en la aplicación de la ?Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad?, y ello en razón de estar incorporada a nuestro de

recho positivo en la virtud de lo que dispone expresamente el artículo 5º de la Constitución Política de la República. Sin embargo ello no resulta de este modo. En efecto, el inciso segundo de este artículo 5º, inserto por la Reforma Constitucional de la Ley 18.825, de 17 de agosto de 1989, dispone que ?el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana? y luego agrega: ?Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes?, vale decir, la reclamada incorporación a nuestro derecho positivo lo será cuando se cumplan las condiciones expresadas: que el tratado haya sido ratificado por Chile y se encuentre vigente. Pues bien, esta Convención no se encuentra ratificada por nuestro país, encontrándose a la fecha pendiente en el Congreso Nacional su correspondiente tramitación y, de este modo, no puede producir el efecto que pretende el recurso, por lo tanto en nada puede afectar la legislación penal nacional común, y, como lo sostiene el profesor Santiago Benadava: ?Los tratados internacionales sólo son aplicados como ley por los tribunales chilenos si han sido incorporados previamente al derecho nacional mediante su aprobación legislativa, promulgación y publicación en el Diario Oficial. El tratado debidamente incorporado tiene, en el plano interno, el mi

smo valor que una ley. La falta de alguno de los trámites de incorporación priva al tratado, en el plano interno, del valor de una ley? (?Nuevos enfoques del Derecho Internacional? ?Las Relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno ante Los Tribunales Chilenos?, Editorial Jurídica de Chile, 1992).

El recurso, además, le ha asignado a esta Convención el carácter de derecho internacional consuetudinario, incorporado a la costumbre internacional, y de esta forma pretende de todos modos su aplicabilidad al caso concreto que se ventila, con el efecto derogatorio que señaló. Sin embargo, debe atenderse, para denegar tal argumento, el hecho que la alegación se inserta en materia penal, vale decir, en cuestiones de orden público, razón por la cual las normas del Código Penal, por el principio de reserva, deben prevalecer sobre las disposiciones de un tratado de carácter simplemente consuetudinario.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que no resultando procedente reconocer en las normas anteriores un efecto vinculante para el presente caso, y mucho menos el de producir la derogación de los artículos 93 N° 6, 94, 95 y 103 del Código Penal, no cabe más que declarar que fueron ellos aplicados conforme a derecho por los jueces de la instancia, y disponer el rechazo del recurso.

Recurso del Consejo de Defensa del Estado.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que a fs. 13.144 y siguientes, el Consejo de Defensa del Estado deduce a su vez recurso de casación en el fondo que divide en tres capítulos, a saber, 1. - con relación a la absolución de Enrique Ibarra Chamorro, 2. - respecto a la prescripción gradual de la prescripción a favor de Ramsés Álvarez Sgolia, Miguel Letelier Verdugo, Manuel Contreras Donaire, Víctor Pinto Pérez, Maximiliano Ferrer Lima, Juan Carlos Arriagada Echeverría, Hernán Ramírez Hald, Hernán Ramírez Rurange y Juan Fernando Torres Silva y Enrique Ibarra Chamorro, si en definitiva se decide condenarlo como encubridor del homicidio, y 3. - Respecto a la unificación de penas aplicadas a Carlos Herrera Jiménez.

1. - Recurso con relación a la absolución de Enrique Ibarra Chamorro. Se funda en la causal N° 1 del artículo 546 del Código de

Procedimiento Penal, con relación a los artículos 17 N° 3 del Código Penal y 19 del Código Civil, ya que una correcta interpretación de la primera norma conforme a las reglas dadas en el segundo, hubiera conducido al tribunal a tener por acreditada la participación de Ibarra a título de encubridor del delito de homicidio calificado.

Al

respecto, el recurso parte de la premisa que las situaciones de hecho de la conducta de Ibarra son las mismas que se tuvieron en cuenta respecto a los procesados Ramírez Hald, Ramírez Rurange y Torres Silva en el considerando 26° de la sentencia recurrida, sin embargo, en el caso de Ibarra, la misma considera que los antecedentes reunidos no son suficientes para acreditar su calidad de encubridor. Recuerda los hechos que la resolución da por establecidos en su considerando 27° y sobre la base de ellos concluye que no son suficientes para acreditar participación de encubridor a la luz del artículo 17 N° 3 del Código Penal. Discrepa de ese parecer a la luz del contenido del considerando 103° de la sentencia de primer grado confirmado por la de segunda y de ello insiste en que se dan todos los elementos del cuestionado artículo 17 N° 3 del Código Penal, que exige para ser encubridor de un delito que la persona imputada tenga conocimiento de la perpetración de un crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin que haya tenido participación como autor o cómplice, interviniendo con posterioridad a su ejecución albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable, todos los cuales concurren en la participación de Ibarra Chamorro, destacando que en el caso de Herrera Jiménez cooperó en la operación de trasladarlos clandestinamente hacia Argentina para eludir la acción de la justicia, es decir, le proporcionó la fuga al culpable.

El error de derecho en este caso, no aplicar la señalada norma penal, y decidir absolver al encausado importa también la infracción de haber dejado de aplicar los artículos 391 N° 1 con relación al artículo 52 inciso 1° y 68 de Código Penal, para condenarlo como encubridor del delito de homicidio, influyendo de este modo sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

2. - Respecto a la prescripción gradual de la prescripción a favor de Ramsés Álvarez Sgolia, Miguel Letelier Verdugo, Manuel Contreras Donaire, Víctor Pinto Pérez, Maximiliano Ferrer Lima, Juan Carlos Arriagada Echeverría, Hernán Ramírez Hald, Hernán Ramírez Rurange y Juan Fernando Torres Silva y Enrique Ibarra Chamorro (si se decide condenarlo como encubridor del homicidio). Se funda también en la casual N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, con relación a los artículos 68 inciso 2º, 50, 51, 52 inciso 1º, 96 y 103 del Código Penal, que fueron infringidos. Parte el recurrente de la idea que los jueces del fondo reconocen que en el caso de autos hubo una acción institucionalizada de agentes del Estado orientada a obstaculizar la labor de la justicia para esclarecer el asesinato de Jiménez Alfaro, haciéndose un aprovechamiento de los recursos públicos, como resulta de los hechos que refieren los jueces en el considerando 30º que destaca en lo pertinente y que les habría permitido fundar la improcedencia de la prescripción, debiendo ser ésta la misma razón para que hubieran rechazado la media prescripción ya que no hubo jurídicamente una paralización en la prosecución del proceso en los términos del artículo 96 del Código Penal, por tanto la prescripción nunca dejó de encontrarse suspendida y, en consecuencia, malamente pudo haber transcurrido la mitad del plazo de prescripción del delito de homicidio calificado, infringiéndose todas las normas citadas. Concluye, finalmente, que favoreciendo a los condenados una sola circunstancia atenuante de responsabilidad penal, y aplicándose la norma del artículo 68 inciso 2º del Código Penal, las penas a imponer a los procesados no pudo ser inferior a:

- a) en los casos de Álvarez Sgolia, Contreras Donaire y Letelier Verdugo, autores del delito de homicidio calificado, de diez años y un día de presidio mayor accesorias y costas, hasta veinte años por la extensión del mal producido por el delito; b) en el caso de Arriagada Echeverría, como cómplice, de cinco años y un día, y c) en los casos de Ramírez Hald, Ramírez Rurange, Torres Silva e Ibarra Chamorro, como encubridores, de tres años y un día, pudiendo llegar a cinco años de presidio.

3. - Unificación de penas respecto de Carlos Herrera Jiménez. Se funda el recurso en esta parte también en la causal del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en razón de haberse hecho una falsa aplicación del artículo 160 de l Código Orgánico de Tribunales y del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, y no hacer la debida aplicación del artículo 74 del Código Penal. Afirma, que del modo como procedieron los jueces, dejaron en la practica en la impunidad uno de los delitos unificados. Sostiene el recurso que el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales y su remisión al artículo 74 del Código Penal, sólo caben cuando es posible la acumulación jurídica de las penas y se trata de reiteración de delitos de la misma especie y en el caso de autos, en que concurre un delito sancionado con presidio perpetuo, tope de la escala gradual del N° 1 del artículo 59 del Código Penal, no permite el aumento en uno, dos o tres grados exigidos por el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, lo que obliga a sancionar sólo conforme al artículo 74 del Código Penal. De este modo, de haberse hecho una correcta aplicación de las normas invocadas la sentencia debió imponer las dos penas al procesado Herrera Jiménez, presidio perpetuo por el homicidio de Juan Alegría Jiménez y la presidio mayor en su grado mínimo a medio por el homicidio de Tucapel Jiménez, y no habiéndolo hecho de este modo los errores han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo que se impugna.

En las siguientes líneas cada situación será tratada en el mismo orden.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: El recurso con relación a la absolución de Enrique Ibarra Chamorro. Que el N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, declara la nulidad de una sentencia ?aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su

responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.?

Pues bien, primeramente debe tenerse en consideración que la finalidad perseguida por el recurrente es revertir la situación del encausado Ibarra Chamorro, de absuelto por los jueces del fondo, a condenado como encubridor del delito de homicidio calificado de Tucapel Jiménez, en razón que los antecedentes de prueba que analizaron son suficiente para ese fin, sin embargo, la causal elegida no resulta ser la apropiada, como se demostrará.

Del tenor de la disposición recientemente transcrita resulta evidente que se pone en el caso que la sentencia ?imponga al delincuente una pena?, más o menos grave que la designada por la ley, no importando el grado diferencial de ella, pero sí que se haya impuesto una pena, único caso por el cual puede calificarse al procesado de ?condenado?, término que expresamente utiliza poco más adelante; luego la norma pasa a señalar los errores de derecho que pueden cometer los jueces para decidir sobre la pena aplicada, a saber, 1. - al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito (autor, cómplice o encubridor), 2. - ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, 3. - ya, por último, al fijar la naturaleza y el grado de la pena. Resulta, de lo dicho, que es imposible, y distante de la lógica, desprender error de derecho en la determinación de alguna forma de participación cuando los jueces han absuelto por falta de prueba suficiente para darla por acreditada. Conforme a lo dicho la causal invocada no resulta constituida por los hechos en que se ha fundado el recurso, lo que, por si solo, obsta a su acogimiento.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, y a mayor abundamiento, en la otra parte del recurso, se busca la modificación de los hechos que los jueces dieron por establecido en uso de sus facultades privativas, precisamente el que los antecedentes reunidos en la causa no fueron suficientes para dar por establecida la participación en calidad de encubridor que se le ha atribuido a Enrique Gabriel Ibarra Chamorro y,

para argumentar en contrario, hace referencia a los elementos probatorios que, según el recurrente, sí lo acreditaría, de modo que para lograr revertir lo decidido por los falladores ¿habría sido necesario que el recurso invocara la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, única que, de ser acogida su concurrencia, habilitaría a este Tribunal de Casación para efectuar modificaciones como las pretendidas en el recurso?, como lo ha dicho antes esta misma Corte en asunto similar (v. gr. sentencia de casación, 23 de julio 2003, causa 2199-03).

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Respecto a la prescripción gradual de la prescripción a favor de Ramsés Álvarez Sgolia, Miguel Letelier Verdugo, Manuel Contreras Donaire, Víctor Pinto Pérez, Maximiliano Ferrer Lima, Juan Carlos Arriagada Echeverría, Hernán Ramírez Hald, Hernán Ramírez Rurange y Juan Fernando Torres Silva y Enrique Ibarra Chamorro. Se recuerda que en esta parte el recurrente, fundado en la misma causal anteriormente analizada, y sobre la base de que los jueces han establecido que existió en la comisión del delito una acción institucionalizada de agentes del Estado orientada a obstaculizar la labor de la justicia para esclarecer el asesinato de Tucapel Jiménez, motiva su alegación que ello impide la procedencia de la media prescripción que los jueces estimaron válida a favor de los imputados señalados, toda vez, suponen, no hubo jurídicamente una paralización del proceso en los términos del artículo 96 del Código Penal, con las consecuencias finales que ha expuesto.

Partiendo de la idea matriz de ser efectivos los hechos expuestos por el recurrente, es necesario determinar si ello es suficiente para estimar reales los errores de derecho en que se funda, siendo esencial comenzar por el análisis previo del señalado artículo 96 de Código Penal. Dispone este artículo, en lo pertinente, que la interrupción de la acción penal se suspende desde que el procedimiento se dirige en contra del delincuente, y agrega: ¿pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido?. La norma, por tanto, condiciona la suspensión de la prescripción, y su efecto subsecuente, a aspectos



exclusivamente objetivos, como lo es la paralización del procedimiento por un determinado período o su término sin condena, no contemplándose en ella la posibilidad de producir el mismo resultado las consecuencias jurídicas de las acciones que se imputan. A este respecto, los jueces dieron por establecido que el delito materia de esta investigación fue perpetrado el 25 de febrero de 1982; que fueron investigados en forma ininterrumpida hasta que quedó ejecutoriado el sobreseimiento temporal dictado el 26 de abril de 1986; permaneció paralizada la tramitación por más de tres años, circunstancia que determinó continuara corriendo el plazo de prescripción de la acción penal, como si nunca se hubiere suspendido, hasta que se repone el proceso a sumario el 30 de julio de 1990; que entre el 25 de febrero de 1982 y el 30 de julio de 1990 transcurrieron ocho años, cinco meses y cinco días, lo que importa el transcurso de más de la mitad del tiempo establecido para que opere la prescripción de la acción penal en este caso (considerando 142º de la sentencia de primer grado, hecho suyo por la de 2ª). Estos hechos, lejos de ser cuestionados por la defensa a cargo del recurso implícitamente los ha aceptado, de modo que deben tenerse como inamovibles y estarse a ellos para resolver la materia del modo como lo han hecho de los jueces de instancia, por lo que éstos obraron conforme a derecho y no se alejaron de él al aplicar las normas que el recurso ha cuestionado, conforme a lo cual esta parte del recurso debe ser también desestimada.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, finalmente, en lo que se refiere a la unificación de penas respecto de Carlos Herrera Jiménez. Fundado el recurso en el mismo N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, cuestiona en este acápite la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en la unificación de las penas aplicadas en este proceso con el presidio perpetuo que le ha sido impuesta antes a este procesado en la causa acumulada, pero que se tramitó separadamente, por el homicidio de Juan Alegría Jiménez. La razón expresada es que el presidio perpetuo está en el tope de la escala gradual del N° 1 del artículo 59 del Código Penal por lo que no permite aumento en grado, como lo ordena el invocado artículo 509.

La señalada unificación de penas ha sido el resultado del conocimiento por parte de un mismo juez de dos procesos que, si bien estaban relacionados, se tramitaron separadamente, dictándose en ellas sentencias sucesivas en las cuales se decidió sobre los correspondientes hechos punibles, participaciones y penas, y sólo ha correspondido en este proceso, en razón de lo que dispone el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, decidir respecto a la unificación de las sanciones. Es decir, las respectivas sentencias cumplieron efectivamente lo que les era propio en esencia y la última de ellas se ha extendido más allá abordando una obligación agregada, de carácter económico - de por sí ajeno al control por la vía de casación de fondo -, cual es, decidir sobre la procedencia de dicha unificación, y con ello, lejos de contravenir aquella norma, los jueces le han dado una correcta aplicación lo que deriva en el rechazo, en esta parte, del recurso en estudio, y

Vistos, además, lo dispuesto en los artículos 535, 536, 547 del Código de Procedimiento Penal; 764, 765, 767, 772 del Código de Procedimiento Civil; 82, 103 del Código Orgánico de Tribunales, SE RECHAZAN, los recursos de casación deducidos por las defensas de: 1. - Víctor Pinto Pérez (fs. 13.034 y siguientes) 2. - Juan Carlos Arriagada Echeverría (fs. 13.043 y siguientes), 3. - Miguel Letelier Verdugo, (fs. 13.051 y siguientes), 4.- Hernán Ramírez Rurange (fs. 13.060 y siguientes), 5. - Manuel Segundo Contreras Donaire, (fs. 13.066 y siguientes), 6.- Fernando Torres Silva, (fs. 13.072 y siguientes), 7.- Ramsés Álvarez Sgolia (fs.13.080 y siguientes), 8.- Querellante Rodrigo Jiménez Roa (fs.13.089 y siguientes), 9.- Querellante ANEF (fs. 13.093 y siguientes), 10.- Fernando Ferrer Lima (fs 13.107 y siguientes), 11.- Hernán Ramírez Hald ( fs. 13.120 y siguientes), 12.-, querellantes María Antonieta, Isabel y Tucapel Jiménez Fuentes, y Sara Jiménez Weber (fs. 13.133 y siguientes), y 13.-Consejo de Defensa del Estado (fs. 13.144 y siguientes), en contra de la sentencia de doce de junio de dos mil tres, escrita de fs. 12.977 a 13.033, la que, por tanto, no es nula.

Acordado el rechazo del recurso de casación en el fondo deducido por

Rodrigo Jiménez Roa con el voto en contra del Ministro Sr. Pérez, quién fue de parecer de acogerlo en relación con la situación de los procesados Hernán Ramírez Hald y Hernán Ramírez Rurange por la consideraciones que se expondrán a continuación, anular la sentencia de segundo grado y dictar sentencia de reemplazo confirmando la de primer grado respecto de las personas que se mencionarán, con declaración que se condena al procesado Arturo Alvarez Sgolia, ya individualizado, a la pena de VEINTE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÁXIMO , a la accesoría de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas; al procesado Francisco Ferrer Lima, ya individualizado, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, a la accesoría de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas; al procesado Hernán Ramírez Hald, ya individualizado, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, a la accesoría de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y al procesado Hernán Ramírez Rurange, ya individualizado, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, a la accesoría de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y el pago de las costas, a los dos primeros por su responsabilidad de autores del delito de homicidio calificado de Tupapel Jiménez Alfaro perpetrado el 25 de Febrero de 1982, en la comuna de Lampa, Santiago, previsto en el artículo 391 del Código Penal, y a los dos últimos, en su calidad de encubridores de ese mismo delito, sin beneficios de la ley 18.216, los dos primeros por la cuantía de la pena, y sin beneficios de la libertad vigilada los dos últimos, por tener informes desfavorables, como consta a fs 11.255 y

11.258, respectivamente .

1.- Que el recurso en referencia se fundamenta en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en haberse cometido error de derecho en la determinación de la pena favoreciendo a los procesados Hernán Ramírez Hald y Hernán Ramírez Rurange, por errónea aplicación de los artículos 103 y 100 del Código Penal, y de Fernando Torres Silva, por la causal del N° 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la norma del artículo 269 bis del Código Penal.

2.- Que el error de derecho que se reclama respecto de los dos primeros dice relación con la circunstancia de haberseles reconocido el beneficio de la prescripción gradual o media prescripción del artículo 103 del Código Penal en circunstancias que no correspondía hacerlo, por aplicación del artículo 100 del mismo cuerpo legal, que establece, para los efectos de la prescripción de la acción penal y de la pena, un tiempo doblado por cada día de ausencia del territorio nacional, señalando en el recurso que este tiempo es de tres años y veinte días para el caso de Ramírez Hald y de dos años, tres meses y dieciseis días para Ramírez Rurange..

3.- Que el error de derecho que se invoca respecto del procesado Fernando Torres Silva dice relación con la calificación que correspondería a su participación en el hecho investigado, que sería la de autor del delito de obstrucción a la justicia contemplado en el artículo 269 bis del Código Penal.

4.- Que antes de referirse a las situaciones relativas a los procesados Ramírez Hald y Ramírez Rurange, a quienes afecta, según el recurrente, el mismo error de derecho, hay que tener presente que tanto la prescripción de la acción penal y de la pena, como la prescripción gradual, se rigen por los mismos principios esenciales del Código Penal relativos a la prescripción en general, pues ambos tienen como base común la prescripción, aunque se diferencian en sus consecuencias. Así lo sostiene el profesor Eduardo Novoa, cuando al comentar sendas sentencias de esta Excma Corte Suprema en su obra Curso de Derecho Penal Chileno (tomo II, pag.464) en que el

tribunal no concedió este beneficio a ciertos reos, en un caso fue porque ?al dirigirse el procedimiento en contra de los reos, se suspendió el plazo de prescripción y tal suspensión afecta también a la prescripción gradual o incompleta prevista en el artículo 103?, y en el segundo caso, no podía el reo invocar el beneficio del artículo 103 ?durante el lapso (que) había cometido nuevo delito, porque en tal caso la prescripción comenzada se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido y esta pé

rdida afecta también al beneficio de dicho artículo 103?.

5.- Que hecha esta disquisición, resulta evidente que tratándose de la prescripción gradual, si rige para ella la suspensión de la prescripción y la interrupción d e la misma, de igual manera regirá la regla del artículo 100 del Código Penal que duplica, para estos efectos, el tiempo que el procesado ha permanecido en el extranjero, por ser un principio de general aplicación a todas las prescripciones que trata dicho Código.

6.- Que el considerando 143 de la sentencia de primera instancia, confirmado por el de segundo grado, estableció como hecho de la causa que entre el 25 de Febrero de 1982 y el 30 de Julio de 1990, considerando la suspensión de la prescripción habida y la reapertura del sumario en la última fecha, transcurrió el término de ocho (8) años, cinco (5) meses y cinco (5) días, plazo que favorece con la norma del artículo 103 del Código Penal a las personas que en dicho motivo se indica, y que no obsta a este reconocimiento la circunstancia de que el procesado Alvarez Sgolia haya permanecido más de un año y el procesado Ramírez Hald más de dos años en el extranjero, pues se encontraban al servicio de la República, por lo que el tiempo aquel debe contarse de corrido y no doblado.

7.- Que el sentenciador en esta última consideración no se fundamenta en el precepto del inciso segundo del artículo 100, agregado por la ley 19.047, sino que habría tenido presente alguna jurisprudencia antigua, que en nuestro derecho no tiene fuerza obligatoria, atendido lo dispuesto en el artículo 3º inciso 2º del Código Civil.

8.- Que en todo caso, para este disidente tal norma del inciso 2º del artículo 100 del Código Penal, agregado, como se estableció, por el

artículo 11 transitorio de la ley 19.047, no es aplicable al caso, por las razones que se indicarán a continuación en los fundamentos siguientes.

9.- Que la introducción de dicha norma surgió a propuesta de los señores diputados Arancibia, Molina y Schaulson, en sesión 16 de la Comisión, del 23 de Mayo de 1990, no existiendo registro escrito de ello, como tampoco de las motivaciones de la propuesta, y el informe que dicha Comisión de la Cámara de Diputados emitió, al señalar las modificaciones al Código Penal, y refiriéndose por primera vez a la modificación en estudio, informó que: "Nº 100.- Modifica el artículo 100, que se refiere a la prescripción de la acción penal y de la pena cuando el reo se ausenta del territorio de la República, computándose para tales efectos por uno cada dos días de ausencia. Vuestra Comisión aprobó por unanimidad una disposición que no hace aplicable ese precepto a quienes hubieren estado sujetos a prohibición o impedimento de ingreso al país por decisión de la autoridad política o administrativa?. A su vez, el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, señaló: "Se introducen mediante esta iniciativa enmiendas a la Ley de Seguridad del Estado, al Código de Justicia Militar, a la Ley sobre Control de Armas, al Código Penal, al Código Aeronáutico, al Código de Procedimiento Penal, al Código Orgánico de Tribunales y a la Ley sobre Libertad Condicional?, agregando que "en lo concerniente al Código Penal, todas las enmiendas fueron aprobadas por unanimidad, suprimiéndose penas accesorias, las de celdas solitarias y la incomunicación con personas extrañas al establecimiento carcelario. Se modificó el artículo 100, referido a la prescripción de la acción penal y de la pena cuando el reo se encuentra fuera del territorio en caso de haber sufrido la aplicación de medidas de prohibición de ingreso de carácter administrativo?.

10.- Que de lo expuesto precedentemente, y teniendo presente el carácter y las circunstancias en que se aprobó el texto de la ley 19.047, recién reiniciada la normalidad democrática de Chile después

de un período turbulento en que la autoridad militar que gobernaba el país dispuso la expulsión de ciudadanos con una ideología determinada, requisó sus bienes y el de las organizaciones partidistas que los cobijaban, agregando la prohibición de ingreso para ellos y los asilados en Embajadas, a quienes se autorizó su salida del país, dictando leyes que sancionaban penalmente a quienes infringieran dichas normas, no cabe duda que tal disposición que se agregó como inciso segundo al artículo 100, solo pudo tener como destinatarios a aquellos que fueron expulsados del país o prohibido su ingreso a Chile por disposición de carácter administrativa.

En consecuencia, debe concluirse que aquellos militares que se ausentaron del país, como los procesados Alvarez Sgolia, Ferrer Lima, Ramírez Hald y Ramírez Rurange nunca estuvieron sujetos a prohibición de ingreso por orden de autoridad administrativa, lo que se demuestra, además, con la lista de salidas e ingresos señalado en el tantas veces citado considerando 128º de la sentencia de primer grado.

11.- Que de lo razonado en las consideraciones precedentes se colige que la sentencia recurrida en esta parte comete error de derecho, pues la norma del artículo 100 del Código Penal no distingue al respecto la razón o fundamento de la ausencia, salvo la excepción de su inciso 2º, debiendo considerarse para estos efectos el axioma jurídico que establece que cuando la ley no distingue, no corresponde al intérprete hacer distinción alguna, más aún, si como fundamento para rechazar la excepción de prescripción de los implicados en este horroroso crimen, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en el motivo 30º fundamenta su decisión teniendo especialmente en cuenta que desde un principio ¿había sospecha que en el ilícito habrían tenido intervención funcionarios del Ejército de Chile, indicios o señales que luego corroboraría el curso posterior de la investigación? (letra c); y que muchos Oficios que debían haber sido entregados al Ministro Investigador ¿no fueron enviados al tribunal sino como se ha visto a

otras reparticiones públicas y, entre ellas, al mismo organismo involucrado en los hechos? (letra e), y ¿si uno de los Servicios u Órganos del Estado impidió el desarrollo normal del proceso? (letra f), este disidente puede concluir razonablemente que no sería extraño que en cumplimiento de este objetivo se hubiesen dispuesto Comisiones de Servicio en el Exterior para algunos de los implicados en este ilícito a fin de entorpecer la investigación desarrollada por el Sr. Ministro Instructor, como de hecho ocurrió con el procesado Carlos Herrera Jiménez que fue enviado fuera de Chile con nombre supuesto, en una operación de encubrimiento.

12.- Que es un hecho de la causa establecido en el fundamento 128º del fallo de primer grado, mantenido por el de segunda instancia, que el procesado Hernán Ramírez Hald permaneció en el exterior, en diferentes épocas, entre el 25 de Febrero de 1982 y el 17 de Junio de 1994, tres (3) años y veinticuatro (24) días, lapso que debe ser deducido de los ocho (8) años cinco (5) meses y cinco (5) días señalado con anterioridad por los sentenciadores del grado, quedándole, en consecuencia, un lapso de cinco (5) años, cuatro (4) meses y once (11) días para los efectos del artículo 103 del Código Penal, y que el procesado Hernán Ramírez Rurange permaneció en el exterior, en diferentes épocas, entre el 4 de Julio de Julio de 1987 y el 18 de Noviembre de 1998, un (1) año, siete (7) meses y veintiocho (28) días, lapso que debe ser deducido de los ocho años cinco meses y cinco días señalado con anterioridad por los sentenciadores del grado, quedándole, en consecuencia, un lapso seis (6) años nueve (9) meses y siete (7) días, tiempo para ambos que es del todo insuficiente para que se les reconozca la prescripción gradual, error de derecho que influye en lo dispositivo de la sentencia, pues de haberse aplicado correctamente las leyes que se han infringido, le habría correspondido una pena superior, como la señalada el comienzo de este voto, lo que lleva a este disidente a estimar que la sentencia a de segundo grado debe ser anulada y dictarse sentencia de reemplazo en los términos señalados al inicio de esta disidencia.



13.- Que también es un hecho de la causa establecido en el considerando 128º de la sentencia de primer grado, confirmado por la de segunda instancia, que el procesado Arturo Alvarez Sgolia en diferentes épocas, entre el 25 de Febrero de 1982 y el 7 de Noviembre de 1996, permaneció en el exterior un (1) año, un (1) mes y cinco (5) días, lapso que debe ser deducido de los ocho años, cinco meses y cinco días señalado con anterioridad por los sentenciadores del grado, quedándole, en consecuencia, un tiempo de siete (7) años y cuatro (4) meses para los efectos de la disposición del artículo 103 del Código Penal, tiempo que resulta insuficiente para obtener los beneficios que dicha norma establece.

14.- Que de igual modo, de acuerdo a la narración que se hace en el fundamento 128º del fallo de primer grado, mantenido por la I. Corte de Apelaciones, al haber permanecido el procesado Ferrer Lima en el exterior, en distintas épocas, entre el 25 de Febrero de 1982 y el 5 de Noviembre de 1998, un (1) año, diez (10) meses y seis (6) días, este lapso debe ser descontado de los ocho años, cinco meses y cinco días, ya señalado, quedándole para los efectos del artículo 103 del Código Penal un tiempo de seis (6) años, seis (6) meses y veintinueve (29) días, el que es absolutamente insuficiente para obtener el beneficio de la prescripción gradual de la pena.

15.- Que además de los razonamientos tenidos en cuenta en las motivaciones anteriores, este disidente estima que el procesado Arturo Alvarez Sgolia tampoco puede acceder al beneficio de la prescripción gradual de la pena, atendida la circunstancia que con posterioridad a los hechos que se han investigado en esta causa interrumpió la prescripción, perdiéndose todo el tiempo anterior, según lo dispone el artículo 96 del Código Penal, pues como consta en autos, en Agosto de 1990 cometió un nuevo ilícito, por el que se encuentra procesado por el Segundo Juzgado Militar de Santiago.

16.- Que la sentencia de primer grado, en su considerando 152º, que no fue eliminado por la de segunda instancia, establece que los autores cometieron el delito en un lugar rural, apartado de los centros poblados, y a una distancia de más de 400 metros de la casa más próxima, lo que para el sentenciador del grado acredita la existencia de la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal, hecho objetivo que la I. Corte reconoce en la letra D.- del considerando 12º, lo que a juicio de este disidente configura la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal, esto es, ejecutarlo en despoblado; agravante que afecta a los autores Alvarez Sgolia y Ferrer Lima, a quienes no beneficia la prescripción gradual de la acción penal, como ya se ha relatado en los fundamentos anteriores, y a quienes se les reconoce la atenuante de su irreprochable conducta anterior en el motivo 145º del fallo de primera instancia, confirmado por el de alzada.

En estas condiciones, y para el evento de aplicar penas a los referidos Alvarez Sgolia y Ferrer Lima, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, y compensadas la agravante del artículo 12 N° 12 con la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, este disidente puede recorrer en toda su extensión los diferentes grados de la pena aplicable al delito, haciéndolo con esa facultad en la cuantía indicada al inicio.

17.- Que el recurso en lo referido a la situación del encausado Fernando Torres Silva, debe ser rechazado en virtud de las consideraciones contenidas en el fundamento Trigésimo Primero del fallo de casación que este disidente comparte.

Se previene que el Ministro Señor Juica no acepta las reflexiones de los considerandos 41 y 42, y tiene en consideración para el rechazo de la nulidad sustancial sostenida en el recurso de los querellantes Jiménez Fuentes y Jiménez Weber, lo siguiente:

1º Que en dicho recurso, en síntesis

se ataca la decisión de la sentencia impugnada en cuanto ésta aplicó a la mayoría de los condenados de esta causa el precepto contenido en el artículo 103 del Código Penal que establece lo que se denomina

?media prescripción?, sosteniendo que dicha disposición legal se halla derogada por normas de derecho internacional que regulan respecto de los derechos humanos, los que obligan al Estado de Chile conforme lo preceptúa el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por lo que al no dar cumplimiento a las normas del derecho consuetudinario internacional, aplicando aquellas relativas a la prescripción de la acción penal, se ha incurrido en infracción de la ley penal con influencia en lo dispositivo de la sentencia recurrida constitutiva de la causal de nulidad a que se refiere el N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, puesto que calificando un delito conforme a la ley, se ha impuesto una pena menor, cometiéndose un error de derecho al calificar las minorantes por las que fueron beneficiados los imputados a quienes se les aplicó el artículo 103 del Código Penal;

2° Que, aparte de lo expuesto en el motivo 40 de este fallo, para desestimar el aludido arbitrio, aparece evidente que en el presente caso no se declaró ninguna prescripción de la acción penal, o sea, el hecho punible en lo que interesa en esta parte no quedó impune que es el resultado que los tratados internacionales procuran evitar, cuestión que los recurrentes implícitamente han aceptado al invocar la causal del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, la cual se sustenta en el reconocimiento previo de la calificación correcta del delito y en la imposición de una pena, más o menos grave, que la designada por la ley al delincuente. La situación del artículo 103 del Código Penal, no importa por cierto dejar el hecho punible sin sanción, sólo le atribuye al tiempo transcurrido un factor de atenuación de la pena, lo cual por cierto se encuentra aceptado dentro de una política criminal de morigeración punitiva, privativa de la legislación interna y por consiguiente no afecta en ningún caso compromisos internacionales relacionados con el castigo de los delitos de lesa humanidad.

Regístrese y devuélvanse los autos con sus respectivos anexos.

Redacción del Ministro Nibaldo Segura Peña; del voto en contra y de la prevención, de sus respectivos autores;

Rol N° 3231-03.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y Nibaldo Segura P..

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