

Valparaíso, ocho de junio de dos mil nueve.-

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

A) EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACION EN LA FORMA.-

a) Casación en la forma deducida en representación de Jaime Urdangarín Romero:

1º) Que en el primer otrosí de fojas 3773, la defensa del procesado Jaime Urdangarín Romero deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primera instancia de veinticuatro de noviembre de dos mil siete, escrita a fojas 3754 fundado en la causal contemplada en los números 2 y 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, denegación del derecho a contradecir la prueba existente y a evacuar diligencia de prueba y no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley, ello en relación con lo que dispone el artículo 500 números 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal.

Señala el recurrente que se ha configurado la causal contemplada en el número 2 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal porque a su parte se le denegado el derecho a contradecir al testigo que presta declaración el día 04 de diciembre de 2001 bajo reserva de identidad y cuyos dichos constan como anexo N° 79 en un cuaderno especial. También hay ausencia de indicios de la identidad del declarante y se han denegado las diligencias orientadas a hacer posible la citación y contrainterrogatorio de ese testigo vulnerado lo dispuesto en los artículos 468 y 469 del Código de Procedimiento Penal. Y en cuanto a la causal contemplada en el número 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal señala que se ha vulnerado lo señalado en los números 3 y 4 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal al desconocer los hechos que dieron origen a la formación de la causa, las acciones, las acusaciones formuladas contra los acusados, las defensas y sus fundamentos.

2º) Que los vicios planteados por la defensa del encartado Urdangarín y tal como lo sostiene la Fiscal Judicial debe ser desestimado porque conforme lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 769 del Código del Procedimiento Civil, aplicable en la especie por expresa remisión del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, el señalado recurso no fue preparado puesto que no se reclamó oportunamente a través de los recursos que la ley le franquea. Si bien la defensa solicitó oportunamente que se citara a ratificar en el plenario al testigo con reserva de identidad con el objeto de tener la posibilidad de contrainterrogarlo no es menos cierto que la defensa sólo se limitó a formular la petición, enseguida interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria al serle denegada tal solicitud y que fue finalmente aceptada por el juez de primer grado. Pero, en definitiva, la defensa no instó por su efectiva realización ni reclamó de su omisión a través de la interposición de los correspondientes recursos. Y en relación con la causal contemplada en el número 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y coincidiendo, también, con lo informado por la señora Fiscal Judicial, el recurso debe ser rechazado por cuanto en las motivaciones 21, 22 y 29 del fallo en alza se dan los argumentos para demostrar que se ha analizado la prueba de descargo de la defensa.

3º) Que, a mayor abundamiento, debe señalarse que los considerandos 21º, 22º y 29º de la sentencia, contienen el análisis de la prueba que el recurrente echa de menos o estima insuficiente, de modo que la sentencia ha sido extendida en la forma prescrita por la ley y, por consiguiente, este recurso deberá ser desestimado.

b) Casación en la forma deducida en representación de Pedro Arancibia Solar:

4º) Que en el primer otrosí de fojas 3782, la defensa del procesado Pedro Arancibia Solar deduce recurso de casación en la forma por la causal contemplada en el número 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y señala que la sentencia de autos no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley ya que en relación con la alegación de la defensa sobre la prescripción de la acción penal o de la media prescripción, en su caso, el juez en su fallo nada dice. Señala, además, que el fallo no contiene las consideraciones en cuya virtud se dan o no por probados los hechos atribuidos a los procesados o los que alegan en su descargo. Falta resolución sobre la prescripción de la acción penal o de la media prescripción.

5º) Que también el referido recurso debe ser desestimado pues tal como lo sostiene la Fiscal Judicial de la sola lectura de los motivos 36º y 37º del fallo que se revisa, aparecen clara y fundadamente las razones que llevaron al juez de primer grado a rechazar la acción de prescripción opuesta como asimismo la aplicación de lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal.

c) Casación en la forma deducida en lo principal de fojas 3792 por el Consejo de Defensa del Estado.

6º) Que en lo principal de fojas 3792, el Consejo de Defensa del Estado interpone recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de primera instancia que en lo civil hace lugar a la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Gabriel e Iván Aldoney Vargas y se condena en forma solidaria al Fisco y a los sentenciados Villalobos, Arancibia, Urdangarín, Valdivia, Vidal y Mendoza a pagar a cada uno de los querellantes la cantidad de \$ 100.000.000. (cien millones de pesos.-).

7º) Que la causal invocada es la contemplada en el número 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con los numerales 3º y 5º del artículo 500 del citado Código, es decir, no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley.

8º) Que el vicio planteado dice relación con la excepción de prescripción de la acción civil y como lo reconoce el propio recurrente, la sentencia que se revisa desecha tales alegaciones pero no se exponen las razones legales o doctrinales en que se funda, pero todo lo anterior es posible repararlo mediante el recurso de apelación que también se ha deducido en contra del referido fallo, de manera que puede ser corregido por una vía distinta al del recurso de casación, por lo que procede rechazar el recurso planteado por así permitirlo el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de acuerdo con lo que dispone el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

B) EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

En el motivo 2º se elimina su párrafo final desde la conjunción copulativa “que” y que termina con el guarismo “1973”.

En los motivos 10º y 25º se reemplaza la palabra “encubridor” por “cómplice”.

Se eliminan sus motivos 3º, 6º, 7º, 10º, 25º, 32º, 37º y 41º.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

EN CUANTO AL FONDO:

1º) Que en cuanto a la participación culpable que les ha cabido en los hechos de la causa a los encausados Mendoza y Vidal, esta Corte comparte la opinión de la Fiscal Judicial en orden a estimar que su actuar corresponde a la de cómplices y no a la de encubridores y así respecto de ellos se dirá lo siguiente.

2º) Que el encausado Mendoza a fojas 197, 303, 428 vuelta, 575 vuelta y 853, manifiesta que a contar del mes de marzo de 1973 pasó a desempeñarse como Comandante de la Base Aeronaval de El Belloto dependiendo jerárquicamente de la Comandancia de la Aviación Naval la que se encontraba en la misma Base y su superior era el Comandante Hüber. Expresa que en la madrugada del día 13 de septiembre de 1973, entre las 02,00 y 04,00 horas, otro acusado – Guillermo Vidal Hurtado – le señaló que uno de los detenidos que había llegado a la Base, no le señaló su nombre, había fallecido y tal situación lo tenía muy nervioso sugiriéndole que lo arrojaran al mar y así hacerlo desaparecer. Ante tal situación y siendo él Comandante de la Base y Oficial de mayor rango y ante lo solicitado por Vidal y sin mediar mayor análisis y en forma absolutamente irresponsable accedió a la propuesta de Vidal y dio la orden de sepultar en el mar el cuerpo del detenido que había fallecido. Además, le sugirió a Vidal que actuara con el menor número de hombres con el objeto que este hecho quedara reducido al mínimo posible.

Señala, además, que en horas de la mañana del día siguiente tomó conocimiento que el cuerpo del detenido que había sido arrojado al mar correspondía al de Jaime Aldoney Vargas.

Tales declaraciones fueron ratificadas en la correspondiente prueba testifical y en el cuaderno reservado y son coincidentes con el tenor de las preguntas que le formula su propio abogado defensor a fojas 2941.

3º) Que por su parte, el encausado Vidal Hurtado presta declaraciones indagatorias a fojas 1352 y expone que asumió sus funciones en El Belloto el día 13 de septiembre de 1973 y ese mismo día un Cabo enfermero de apellido Aballay le informó que un

detenido de Limache se encontraba en malas condiciones de salud y momentos más tarde el mismo Cabo le informó que esa persona – que después supo era de apellido Aldoney - había fallecido por problemas respiratorios. Le dio cuenta al Comandante Mendoza de esta situación, al mismo tiempo que le dio la idea de lanzarlo al mar, lo que ocurrió.

4º) Que así las cosas, esta Corte estima que la conducta desplegada por los encausados Mendoza y Vidal en los hechos materia de esta investigación obedece a la descrita en el artículo 16 del Código Penal, es decir, la de cómplices y, por tanto, serán sancionados en esa calidad.

5º) Que, a su vez, lo que dice relación con el encausado Hüber, es preciso señalar al respecto que de sus propias declaraciones en la causa – motivo 5º - se desprende que el 11 de septiembre de 1973 se desempeñaba como Comandante de la Aviación Naval, cargo que dependía del Estado Mayor de la Armada y este cargo tenía asiento en la Base Aeronaval de El Belloto, desempeñándolo en una dependencia especial ubicada dentro del mismo recinto. Refiere que su labor era eminentemente de carácter logístico, asumiendo la responsabilidad que los medios aéreos de la Marina operaran con eficiencia teniendo bajo su mando a Oficiales y Suboficiales y recuerda a varios de ellos, como por ejemplo al Teniente Vidal, encargado de abastecimientos; Valdivia, del Servicio Meteorológico; Villalobos de la parte electrónica y del Servicio de Inteligencia a cargo del Departamento Ancla II; y Mendoza, Comandante de la Base, dependiente de la Primera Zona Naval.

El encartado Hüber niega haber tenido conocimiento de las acciones que eran realizadas por el Departamentote Inteligencia “Ancla II” a cargo de Villalobos y que ignora lo que ocurrió con Aldoney Vargas. Afirma sí, que era la máxima autoridad militar y administrativa de la Base.

En este orden de ideas, este Tribunal no puede menos que sostener que el acusado Hüber Von Appen, dada su alta investidura militar, no pudo ignorar cuanto acontecía en la Base Aeronaval de El Belloto. Asimismo, y en lo que dice relación con las órdenes que debían cumplir los pilotos de los helicópteros, señala que él no las daba y que no recuerda a quien le correspondía dicha función. Refiere que había un Jefe de operaciones encargado de los movimientos aéreos, pero él no sabe quien era, como también ignora las misiones que cumplían y por orden de quien.

A juicio de esta Corte, dichas respuestas no se condicen con las de un uniformado que está a cargo de un recinto naval y que por la verticalidad del mando debe asumir la responsabilidad de todo lo que ocurra en ese lugar.

Por estas consideraciones, el encausado Hüber será sancionado como autor del ilícito que se investiga en estos autos.

6º) Que, enseguida, es necesario determinar si se comparte la tesis del juez de primer grado en que señala que los hechos descritos en el motivo 2º no configuran el delito de secuestro permanente con grave daño en la persona de Jaime Aldoney Vargas o compartir la tesis de la señora Fiscal Judicial en cuanto opina que ello no corresponde y que sólo son meras

conjeturas o supuestos que no resultaron probados en el proceso y, por lo mismo, no constituyen hechos acreditados durante el curso de la investigación.

7°) Que el Juez del grado estima que el delito de la especie no es permanente. Sin embargo la Fiscal estima que se trata de un delito permanente y se apoya en la doctrina expresada por el profesor CURY que señala que: “si está debidamente acreditado, como lo está, que el secuestro ocurrió, lo que debe probarse para entender que ha cesado el curso de la consumación originado por la privación ilícita de libertad de la víctima, es que ésta recuperó la libertad o murió. Exigir que se pruebe la continuación del encierro o detención es totalmente innecesario, pues tal prosecución se deduce inmediatamente de que la víctima fue secuestrada y de que en el proceso no ha podido acreditarse que la privación de libertad haya finalizado; sólo la prueba de esto último permitiría afirmar que la consumación del secuestro había terminado y precisamente en la fecha y hora de recuperación de la libertad o pérdida de la vida del ofendido....”

8°) Que, de esta manera, no habiéndose logrado acreditar en la causa el término de la ilegítima privación de libertad de que fue objeto Aldoney, como tampoco su muerte habrá que concluir que el ataque a los bienes jurídicos que protege la figura del secuestro aún persiste hasta la fecha y debe, por tanto, modificarse en este punto las aseveraciones que se formulan en el motivo 3° del fallo, que se ha eliminado.

9°) Que tal como lo sostiene la Fiscal Judicial, estamos en presencia de un delito de secuestro de carácter permanente porque en el proceso no se ha establecido que el encierro de la víctima no se ha prolongado hasta nuestros días. Así lo ha expresado y reiterado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en cuanto a que el secuestro consiste en un “estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado, en él han persistido la acción y el resultado”.

A mayor abundamiento, se ha razonado que el delito de secuestro que en la especie afecta a Jaime Aldoney y que se encuadra en el artículo 141 del Código Penal, corresponde, además, al delito descrito en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas, suscrita en Belén de Pará de Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, actualmente en tramitación en el Congreso Nacional, la que entró en vigencia internacional el 29 de marzo de 1996, al ser ratificada por varios Estados latinoamericanos, aludiendo a la Convención acordada en el 24° Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos y suscrita por Chile el 06 de octubre de 1994. El artículo II de la misma expresa: “Para los efectos de la presente Convención, se considerará desaparición forzada la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

Por su parte, el artículo III de la Convención, señala la extrema gravedad de estos delitos y su carácter de continuados o permanentes, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

10º) Que al ser nuestro país suscriptor de la Convención sobre desaparición forzada de personas, está obligado por la Convención de Viena de 1969, que se encuentra incorporada al derecho interno a no frustrar, de acuerdo a su artículo 18, el objeto y fin de dicha Convención.

11º) Que, en consecuencia, si la situación descrita por el mencionado artículo II de la Convención sobre desaparición forzada de personas quedare impune en Chile, se vulneraría el objeto y fin de esta Convención.

12º) Que si bien es cierto esta Convención sobre desaparición forzada de personas, que tipifica este delito como un delito internacional, desde el punto de vista meramente formal, no se ha incorporado aún al derecho interno chileno, no es menos cierto que la desaparición forzada de personas constituye desde hace tiempo, una gravísima ofensa a la dignidad intrínseca de la persona humana tal como se consagra en la Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de Estados Americanos y otros similares, y lo más importante constituye un crimen de lesa humanidad.

13º) Que todos los antecedentes antes reseñados, constituidos por documentos y testimonios que además configuran presunciones o indicios judiciales que reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten dar por establecido que Jaime Aldoney Vargas luego de ser detenido el día 12 de septiembre de 1973, permaneció privado de su libertad en la Base Aeronaval de El Belloto, sin mediar orden alguna para ello que hubiere emanado de autoridad legítima y competente, lugar en que fue sometido a torturas ignorándose desde entonces su real paradero así como la suerte que haya corrido su salud física, psíquica y su integridad personal.

14º) Que el hecho antes descrito importa el delito de secuestro con grave daño previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 4º del Código Penal, toda vez que como se ha indicado anteriormente se dan en la especie estrictamente los requisitos de: a) detener; b) privar a otro de su libertad; c) sin derecho; y d) prolongarse por más de 90 días tal situación.

Al no concurrir en autos ningún antecedente que permita insertar los hechos en alguna otra figura penal, especialmente la del secuestro con resultado de muerte, por cuanto no consta en autos que hubiera fallecido como sucedió con otras personas que fueron detenidas en similares circunstancias y sus cuerpos se encontraron; ello no ha ocurrido en el caso de marras y es fundamento de todo juicio penal la acreditación de la existencia del hecho punible y su comprobación por los medios que admite la ley. Por tanto, no es posible concluir la muerte del ofendido, so pena de vulnerarse los artículos 108 y 121 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. De tal manera, concluir que se ha producido la muerte del afectado implica violar las normas constitucionales del debido proceso que como se ha señalado son claras para determinar la muerte de una persona a partir del cumplimiento de ciertos requisitos.

15º) Que corresponde expresar que el secuestro que reglamenta el artículo 141 del Código Penal puede calificarse por el tiempo que se prolonga la acción, esto es, más de 90 días, por las consecuencias de la acción, ya sea resultando un grave daño en la persona o intereses del afectado.

16°) Que teniendo en consideración que en estos autos se estableció el hecho del secuestro y que éste se ha prolongado por más de 90 días, pues de hecho aún no se tienen noticias ciertas del paradero de Jaime Aldoney Vargas, ello es suficiente antecedente para calificar el secuestro investigado en estos autos.

17°) Que el delito antes señalado es permanente o continuo por cuanto la acción que lo consuma creó un estado delictuoso que se prolongó en el tiempo subsistiendo la lesión del bien jurídico afectado y en él han persistido la acción y el resultado.

18°) Que dicho delito, a la época de ocurrencia de los hechos objeto de la presente causa, se sancionaba en el referido artículo 141 del Código Penal, si el encierro o detención se prolongaba por más de 90 días o si de ellos resultare un grave daño en la persona o intereses del encerrado o detenido, situación que sucede en el caso de autos en que se desconoce aún el paradero de Jaime Aldoney Vargas, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

19°) Que, posteriormente, dicho artículo 141 fue objeto de una reforma legal, circunscribiéndose la pena a presidio mayor en su grado medio a máximo.

20°) Que en virtud de lo previsto en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Const. Política, ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado, situación que es recogida por el artículo 18 del Código Penal. Por ello, en la especie se aplicará la pena más favorable a los sentenciados, esto es, la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

21°) Que en cuanto a la procedencia de la amnistía y prescripción y media prescripción alegadas en estos autos, deben hacerse, además, las siguientes consideraciones.

22°) Que el Decreto Ley 2.191, en su artículo 1°, concedió la amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en ciertos hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de estado de sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978.

23°) Que, como ha quedado de manifiesto durante el curso del proceso, se encuentra acreditado en autos el delito de secuestro con grave daño de Jaime Aldoney Vargas en la Base Aeronaval de El Belloto, desconociéndose hasta ahora el lugar donde se encuentra, sin que se haya podido tener noticias de su deceso, sea por propia confesión de los encausados, o por los dichos de quienes fueron igualmente secuestrados y torturados en la referida Base Aeronaval de El Belloto.

24°) Que en razón de lo expuesto y teniendo dicho delito de secuestro el carácter de permanente, al seguirse prolongando en el tiempo, no procede en el caso de autos la aplicación de la mencionada Ley de Amnistía, ya que ésta se refiere a delitos consumados en el período de tiempo que señala, esto es, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, como tampoco la prescripción, pues la acción ilícita no ha cesado en sus consecuencias para la víctima, la que se encuentra aún desaparecida.

25º) Que las defensas de los procesados Mendoza, Valdivia, Vidal, Urdangarín, Villalobos y Hüber, en sus presentaciones de fojas 1854, 2053, 2129, 2250, 2541 y 2711, estiman que en atención a que los artículos 93 N°6 y 94 del Código Penal establecen como período máximo de la prescripción de la acción penal un plazo de 15 años, procedería aplicar el instituto de la prescripción a los hechos investigados en autos; el artículo 95 del Código Penal establece que el término de la prescripción comienza a correr desde el día en que se hubieren cometido los presuntos delitos y como los sucesos investigados habrían transcurrido hace más de treinta años sin que se tenga noticias de Jaime Aldoney Vargas, la acción penal habría prescrito.

Además, y como consecuencia de lo anterior, como las acciones relativas a los hechos investigados se encuentran prescritas, debió haber hecho el tribunal una declaración al respecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal.

26º) Que, además de lo anterior exponen que resulta procedente aplicar la amnistía consagrada en el Decreto Ley 2191 de 1978, en relación con el artículo 93 N° 3 del Código Penal, puesto que el artículo 1º del mencionado Decreto Ley concede amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, por lo que corresponde declarar su procedencia como causal de extinción de la responsabilidad penal conforme lo dispone el artículo 93 N° 3 del Código Penal.

27º) Que expresan, además, que los “Convenios de Ginebra” no son aplicables en la especie porque ellos se limitan específicamente a los casos de guerra de carácter internacional declarada y a conflictos armados o bélicos o de guerra interna efectivos.

28º) Que en relación con la amnistía, invocada por las defensas de los encartados, procede tener presente que atendido el ámbito temporal fijado por el Decreto Ley 2191 de 1978, relativo a hechos delictuosos cometidos por personas determinadas, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, y habida consideración del carácter permanente del delito de secuestro materia de esta causa, puesto que, como lo expresa la doctrina y reiteradamente la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de Justicia, se trata de “un estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado, en él han persistido la acción y el resultado”

29º) Que, en resumen de lo anteriormente expuesto debe, necesariamente, concluirse que la amnistía rige para los delitos consumados entre las datas fijadas en el Decreto Ley 2191, de modo que la normativa indicada por las defensas de los acusados no tiene aplicación al caso de autos puesto que la ejecución del delito que se les atribuye excede los límites temporales fijados, en forma precisa, por dichas normas.

30º) Que cabe destacar en este orden de ideas el alcance de los “Convenios de Ginebra” de 1949: su artículo 3º prescribe que “las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquiera otra causa, serán, en toda circunstancia, tratadas con humanidad y al efecto, están y quedan

prohibidas en cualquier tiempo y lugar, respecto de las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, mutilaciones, tratos crueles, torturas y suplicios”.

31º) Que, además, el artículo 146 del Convenio IV de Ginebra establece “la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves”, debiendo “hacerlas comparecer ante los propios tribunales”, sin que se contemple excepción alguna respecto al tiempo en que habrían ocurrido los hechos de que se trata.

32º) Que, por consiguiente, los referidos Convenios impiden la aplicación de la amnistía respecto de delitos cometidos en caso de conflictos armados sin carácter internacional, situación que jurídicamente existió en Chile a partir del 11 de septiembre de 1973.

33º) Que en relación con la prescripción de la acción penal opuesta por las defensas antes mencionadas, cabe recordar, en primer término, el fundamento 38º de la sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 517-2004, en que rechaza los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuesta por quienes secuestraron a Miguel Angel Sandoval Rodríguez: “en el caso en estudio, en el evento que los sentenciados expresaren en qué lugar se encuentra la víctima, recién ahí comenzaría a contarse la prescripción a su favor, y si esta estuviere muerta, habría que determinar la data del fallecimiento para, en primer término, ver si se encontraba comprendida en el período o amparado por la amnistía, y en caso de no estarlo, comenzar el cómputo de la prescripción. Pero en modo alguno pueden aplicarse estas instituciones al no haber cesado el estado delictivo en el cual incurrieron los secuestradores, toda vez que el injusto se ha mantenido”.

34º) Que en cuanto a la media prescripción, estos sentenciadores tienen presente que como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en fallos recientes, la imposibilidad de aplicar la institución de la prescripción de la acción penal, que es causal de extinción de la responsabilidad criminal, no alcanza a la denominada media prescripción, o gradual, parcial o incompleta, que es motivo de atenuación de la pena.

Así entonces, la denominada media prescripción constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diversas.

La prescripción descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no sancionar la conducta, lo que lleva a dejar sin castigo el hecho delictual. En cambio, la morigerante – que también se explica en razón de la normativa humanitaria – encuentra su razón de ser en lo ilógico que resulta una pena altísima para aquellos hechos ocurridos largo tiempo atrás y nada parece oponerse a que los Tribunales recurran a la señalada atenuación de la sanción. En definitiva, la prescripción gradual constituye una atenuante muy calificada cuyas consecuencias inciden sólo en el rigor del castigo, quedando entregada a la discrecionalidad del tribunal de fondo, disminuir en uno o dos grados la pena correspondiente o, simplemente, abstenerse de hacerlo, toda vez que las minorantes de responsabilidad constituyen un régimen general de determinación de la pena que tiende a favorecer a todo procesado.

35°) Que procede analizar si en el presente caso concurren los requisitos para su procedencia en la determinación de la pena. Al respecto, resulta fundamental tener presente lo que dispone el artículo 103 del Código Penal: “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos para tales prescripciones, deberá el Tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

En el caso en estudio, la calificación del delito materia de la investigación corresponde a la figura descrita en el artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de ocurrencia del hecho cuya penalidad asignada era la de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

36°) Que conforme con lo estipulado en los artículos 94 y 95 del Código Penal, la acción penal prescribe en el caso de los crímenes, en el plazo de diez años contados desde el día en que se hubiere cometido el delito y así, para los efectos señalados en el artículo 103 del Código Penal, se requiere que dicho plazo haya transcurrido, a lo menos, en la mitad del exigido para la prescripción y en el caso de autos el mínimo para su aplicación es de cinco años.

37°) Que al respecto cabe consignar que el procedimiento tendiente a la investigación del secuestro de Jaime Aldoney Vargas se paralizó el día 08 de noviembre de 1993 conforme al sobreseimiento temporal dictado de acuerdo al artículo 409 N° 1 del Código de Procedimiento Penal y se reanudó el 23 de julio de 1999 por resolución de fojas 211.

Conforme a los períodos antes señalados y atendido, además, con lo dispuesto en el artículo 96, en relación con el artículo 103, ambos del Código Penal, habiéndose paralizado la prosecución de esta causa por más de tres años, el plazo continuó corriendo como si la suspensión no se hubiera producido y, consecuentemente, para el recuento del término requerido para configurar la morigerante de responsabilidad penal han transcurrido más de veinte años, entre la fecha del inicio de su comisión y la reanudación del procedimiento que culminó con la condena de los encartados, cumpliéndose de este modo la hipótesis temporal a la que alude el citado artículo 103 del Código Penal.

38°) Que como se viene razonando, procede reconocer, respecto de todos los acusados la concurrencia de la causal de mitigación de la pena contemplada en la citada disposición legal.

39°) Que favorece al encartado Hüber Von Appen, la circunstancia atenuante de su irreproachable conducta anterior que contempla el artículo 11 N° 6 del CP., la que se encuentra acreditada con su respectivo extracto de filiación y antecedentes de fojas 1.287 y los testimonios de Gonzalo Víctor de Peña Donoso, Héctor Manuel Higuera Ormazábal, Jaime Harris Fernández y Ronald Juan José Jacob Neumann, de fojas 1.257, 1.257 vta., 3491 y 3492, respectivamente.

40°) Que para la aplicación de las penas por las que serán sancionados los encausados, se dirá que a todos ellos les beneficia una circunstancia atenuante, y al procesado Mendoza, le beneficia, además otra atenuante, cual es la del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. Y todos ellos, además, resultan favorecidos con la circunstancia atenuante que contempla el artículo 103 del Código Penal, sin que concurren circunstancias agravantes en su contra.

41°) Que en estas condiciones, los acusados Huber Von Appen, Villalobos, Arancibia, Urdangarín y Valdivia se presentan beneficiados con dos circunstancias atenuantes, sin que les perjudique agravante alguna, quedando así la pena en presidio menor en su grado medio.

Por su parte, el encartado Vidal, se presenta también con la aceptación de dos circunstancias atenuantes y como su participación es la de cómplice será sancionado con la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo; y el acusado Mendoza que le benefician tres circunstancias atenuantes será sancionado con la pena de ciento cincuenta días de presidio menor en su grado mínimo.

42°) Que por las razones que se contienen en los motivos que preceden, esta Corte se ha hecho cargo de lo informado por el Ministerio Público en sus dictámenes de fojas 3844, 3873 y 4104 , de los que se disiente en parte.

43°) Que en el primer otrosí de fojas 1745, Gabriel e Iván Aldoney Vargas interponen acción civil indemnizatoria en contra de Ernesto Huber Von Appen, Sergio Mendoza Rojas, Patricio Villalobos Lobos, Manuel Buch López, Pedro Pablo Arancibia Solar, Jaime Miguel Urdangarín Romero, Guillermo Ignacio Vidal Hurtado, Germán Patricio Valdivia Sélter y en contra del Estado de Chile.

44°) Que los acusados Hüber, Mendoza, Villalobos, Valdivia, Vidal, Arancibia y Urdangarín, a fojas 1854, 1905, 2053, 2129, 2541, 2711, 2208 y 2250, contestan la demanda civil interpuesta en su contra y oponen la excepción de prescripción pues ha transcurrido sobradamente el plazo especial de cuatro años que establece la ley y no se dan las condiciones que establece el artículo 2332 del Código Civil. En el caso de los acusados Arancibia y Urdangarín solicitan el rechazo de la acción civil que se ha interpuesto en su contra porque estiman que no han cometido ningún ilícito penal.

45°) Que el Fisco de Chile contesta la demanda en lo principal de fojas 1814 y alega la falta de titularidad de la acción intentada, como asimismo, opone la excepción de prescripción de la acción deducida por los actores, y en estrados alegó la incompetencia del Tribunal.

46°) Que en cuanto a la incompetencia absoluta del Tribunal para el conocimiento de la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta contra el Fisco de Chile, haciéndose cargo esta Corte de esta excepción para conocer de la demanda civil interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, debe tenerse presente lo dispuesto en el

artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, en su texto actual, luego de la modificación introducida al mismo por la Ley N° 18.857 de 06 de diciembre de 1989, que preceptúa:

“Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado.

En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tenga por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados.

En consecuencia, podrán intentarse ante el Juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”.

47°) Que esta materia ha sido objeto de análisis por la Excm. Corte Suprema, la que ha razonado al efecto, en síntesis, del siguiente modo:

Que de conformidad con el tenor actual del precepto se puede colegir que las condiciones en que debe deducirse la acción civil dentro del proceso penal aparecen limitadas en cuanto a su amplitud y extensión, si se compara con la redacción, en términos genéricos y amplísimos, del texto anterior.

Es así como sólo podrá accionarse civilmente ante el juez del crimen en cuanto se fundamente la demanda en los perjuicios patrimoniales causados, directa e inmediatamente por las conductas de los procesados, o bien, que sean consecuencias próximas o directas de dichas conductas.

Por ende, la acción civil no puede extenderse a extremos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible.

Así, entonces, no procede sino concluir que el juez del crimen está inhabilitado, por falta de competencia, para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de aquellos que provocaron la tipicidad.

En el caso en estudio, se fundan las acciones deducidas en la responsabilidad objetiva y directa del Estado, esto es, en circunstancias ajenas al comportamiento de los autores del ilícito que se persigue, excediendo, por ende, la limitación impuesta por el legislador en el texto del citado artículo 10, correspondiéndole, en estricto derecho su conocimiento a la justicia civil, a través de un juicio declarativo y de lato conocimiento.

48°) Que los fundamentos anteriormente expresados son motivo suficiente para acoger la excepción de incompetencia absoluta alegada por el Consejo de Defensa del Estado, siendo improcedente el análisis de los restantes motivos invocados por éste para desestimar la acción entablada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 5,6,7, 38 inciso 2°,4° y 5° inciso 2°, 6°, 7°, 19 Nos. 20 y 24 de la Constitución Política de la República; 1, 11 N° 6, 14, 15, 16, 28 y 141 del Código Penal; 2314 y 2332 del Código Civil; 10, 108 a 111, 434, 457, 459, 473, 477, 478, 482, 488 bis, 500 a 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal; 77, 109, 170, 500, 541 y 784 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y lo establecido en las leyes 18.575 y 19.123, **SE DECLARA:**

1º) Que **SE RECHAZAN** las tachas opuestas por la defensa del encartado Arancibia Solar en el sexto otrosí de fojas 2208.

2º) Que **SE RECHAZAN** los recursos de casación en la forma deducidos a favor de Jaime Urdangarín Romero, Pedro Arancibia Solar y el deducido por el Fisco de Chile.

3º) Que **SE REVOCA** la sentencia apelada de veinticuatro de noviembre de dos mil siete, escrita de fojas 3701 y siguientes y su complemento de diez de diciembre de dos mil ocho, escrita a fojas 4.087, en cuanto por ella absuelve a **ERNESTO LEONARDO HUBER VON APPEN** y se declara, en cambio, que dicho encartado queda condenado a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, en calidad de autor del delito de secuestro con grave daño en la persona de Jaime Aldoney Vargas.

4º) Que **SE CONFIRMA** la referida sentencia y su complemento, con declaración que se rebaja la pena que por ella se impone a los encausados Villalobos, Arancibia, Urdangarín y Valdivia, debiendo sufrir, en cambio, cada uno de dichos encartados la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, en calidad de autores del delito de secuestro con grave daño en la persona de Jaime Aldoney Vargas.

5º) Que **SE CONFIRMA** la mencionada sentencia y su complemento, con declaración de que se eleva la pena que por ella se impone al encartado **VIDAL** a la de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**; y se eleva la pena que por ella se impone al encausado Mendoza a la de **QUINIENTOS CUARENTA DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO**; ambos en calidad de cómplices del delito de secuestro con grave daño en la persona de Jaime Aldoney Vargas

6º) Que a los encausados Huber, Villalobos, Arancibia, Urdangarín y Valdivia se les aplican las penas accesorias que contempla el artículo 29 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

7º) Que a los encausados Vidal y Mendoza, se les aplican las penas accesorias del artículo 30 del Código Penal, esto es, la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de sus condenas.

8º) Que todos los encausados más arriba indicados, deberán pagar las costas de la causa.

9º) Que **SE REVOCA** el aludido fallo y su complemento, en cuanto por su decisión 5ª hace lugar a la demanda civil deducida a fojas 1745 por Gabriel e Iván Aldoney Vargas y se declara, en cambio, que dicha demanda civil es rechazada.

10º) Que a los encartados Vidal y Mendoza se les concede el beneficio de la remisión condicional de sus penas, por reunirse a su favor los requisitos establecidos en el artículo 4º de la

Ley 18.216, con un tiempo de observación igual al de las penas aplicadas y les servirán de abono el tiempo que les reconoce el fallo de primer grado: Mendoza entre el 11 de junio y 25 de agosto de 2003, y a Vidal entre el 23 de enero y el 06 de febrero de 2004, según consta a fojas 1239, 1331 vuelta, 1496 y 1516.

11°) Que respecto de los encausados Huber, Villalobos, Urdangarín y Valdivia, a pesar que los informes respectivos acompañados a fojas 3555, 3557, 3580 y 3592, emanados de Gendarmería de Chile, no sugieren el otorgamiento del beneficio de libertad vigilada, esta Corte, estima que en el caso de autos, un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario para una efectiva readaptación de los encausados, atendido el tiempo transcurrido desde el ilícito hasta hoy, en que ellos no han cometido ningún otro delito, y por reunirse a su respecto los requisitos del artículo 15 de la Ley N° 18.216, se les concede el beneficio de la libertad vigilada por el mismo tiempo por el cual fueron condenados, beneficio que también alcanza el encartado Arancibia, respecto del cual el informe respectivo de fojas 3559 es favorable en cuanto a otorgarle dicho beneficio, y se les reconoce el tiempo que estuvieron privados de libertad: Huber, entre el 11 de junio y el 25 de agosto de 2003, según consta a fojas 1210 y 1331 vta.; Villalobos, entre el 11 de junio y el 25 de agosto de 2003; Urdangarín y Arancibia, entre el 11 de junio y el 28 de agosto de 2003; Valdivia, entre el 23 de enero y el 06 de febrero de 2004;

12°) Se aprueba, además, en lo consultado, el aludido fallo.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Jaime Arancibia Pinto, quien fue de parecer de no aplicar la media prescripción también alegada por la defensa de los encartados, por lo que concurre en el presente fallo sólo hasta el considerando trigésimo tercero del mismo, por lo que consecuencialmente a ello, es de parecer de imponer las penas de presidio que se indican y de acoger la demanda civil incoada, en virtud de las siguientes consideraciones:

A.- En cuanto a la media prescripción:

Primero: Que teniendo presente los mismos argumentos y razones que se ha esgrimido para el rechazo de la excepción de amnistía y excepción de prescripción planteadas por las defensas de los encartados, no cabe en este caso aplicar la disposición a que se refiere el artículo 103 del Código Penal. En efecto, tanto la prescripción como la denominada media prescripción descansan en el supuesto del olvido del delito, en virtud de diversas consideraciones que dicen relación con situaciones de orden procesal, ajenas a la voluntad de los imputados, que han impedido la persecución penal oportuna. Que, sin embargo, tratándose de delitos de lesa humanidad, cometidos por agentes del Estado, ha sido precisamente la actitud renuente de tales agentes en aclarar los hechos investigados, lo que ha producido en la especie el transcurso del tiempo y las dificultades inherentes que una persecución penal posee en tales circunstancias, por lo que no les es posible beneficiarse de una institución que está contemplada para otros fines y en donde la voluntad de los interesados no ha intervenido, por lo menos en sus aspectos sustanciales, o bien de la participación de otras personas, incluso no identificadas, que pudieron retardar, perturbar o confundir tal persecución penal.

Segundo: Que, por otra parte, tratándose de la institución de la media prescripción, en los caso en que ella se aplica, se considera como una atenuante muy calificada.

En general, todo el régimen de las circunstancias minorantes de responsabilidad en nuestro derecho se aplica como un beneficio que se aplica al sentenciado en virtud de consideraciones personales o actuaciones posteriores al hecho punible que ameriten tal consideración. En el caso en estudio, ninguna de ellas se encuentra presente, por lo que a juicio del disidente, no es posible aplicarles una disposición que está contemplada para otros fines, de tal modo que una aplicación instrumental de la referida norma, por el sólo hecho de existir en nuestra legislación, permitirían su aplicación, no apareciendo que dicha disposición legal tenga un contenido suficiente que permita su aplicación en este caso.

Tercero: Que, en virtud de lo señalado, no resulta posible considerar tampoco los períodos en que la investigación estuvo paralizada, pues en este caso subsisten los mismos motivos que se han considerado para rechazar la prescripción.

B.- En cuanto a las penalidades aplicables:

Cuarto: Que en virtud de las consideraciones anteriores, el disidente, siguiendo también en parte el informe de la Sra. Fiscal en sus dictámenes de fojas 3844, 3873 y 4104, es de parecer de revocar la sentencia apelada de veinticuatro de noviembre de dos mil siete, escrita de fojas 3701 y siguientes y su complemento de diez de diciembre de dos mil ocho, escrita a fojas 4087, en cuanto por ella absolvió a Ernesto Leonardo Hüber Von Appen y declarar, en cambio, que se le condena a la pena de **Cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, en calidad de autor del delito de secuestro con grave daño en la persona de Jaime Aldoney Vargas, más las accesorias 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 de la causa.

Quinto: Que es de parecer de confirmar la referida sentencia y su complemento, **con declaración** de que se eleva la pena que por ella se impone a los sentenciados Patricio Maximiliano Horacio Valentín Villalobos Lobos, Pedro Pablo Arancibia Solar, Jaime Miguel Urdangarín Romero y Germán Patricio Valdivia Keller, a la pena de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por el mismo delito ya referido.

Sexto: Que es de parecer de confirmar el referido fallo y complemento, **con declaración** de que se eleva la pena que por ella se impone al encartado Vidal a la de **tres años y un día de presidio menor en su grado máximo** y accesorias legales y se eleva la pena que por ella se impone a encausado Mendoza a la de **quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio** y accesorias legales, en su calidad cómplices del delito de secuestro con grave daño en la persona de Jaime Aldoney Vargas, ya referido.

Séptimo: Que conforme a las penas aplicadas precedentemente, el disidente fue de opinión, atendida la extensión de ellas, de no conceder beneficio alguno establecido en la Ley 18.216, a los sentenciados Hüber, Villalobos, Arancibia. Urdangarín y Valdivia; aplicar la libertad vigilada al sentenciado Vidal y la remisión condicional de la pena al encartado Mendoza, por los tiempos de sus respectivas condenas.

C.- En cuanto a la acción civil:

Octavo: Que teniendo presente los fundamentos vertidos en el considerando cuadragésimo primero del fallo en alzada, el disidente fue de la opinión de confirmar en esta parte el fallo en alzada, en relación a que por su decisión quinta hizo lugar a la demanda civil incoada a fojas 1745.

REGISTRESE Y DEVUELVANSE.

ROL 187-2008

**REDACCION DEL MINISTRO SEÑOR SILVA Y DEL VOTO DISIDENTE, SU
AUTOR.**