

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil seis.

VISTOS:

En este proceso, rol N° 111.292-E, del Primer Juzgado del Crimen de Santiago, en la sentencia de fecha 16 de mayo de 2005, escrita a fojas 667 y siguientes de los autos, se rechazaron las excepciones de amnistía y de prescripción y de la acción penal deducida por la defensa de Osvaldo Enrique Romo Mena, y pronunciándose sobre el fondo condenó al referido acusado a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas por su participación en calidad de autor del delito de secuestro calificado, cometido en la persona de **Jorge Enrique Espinoza Méndez** a contar del 18 de junio de 1974.

Apelada esta sentencia, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de 29 de septiembre de 2005, que rola a fojas 707 y siguientes, con mayores argumentos, la confirmó .

Contra esta sentencia la defensa del condenado interpuso recurso de casación en el fondo, fundándolo en las causales contempladas en los numerales 5 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

A fojas 719, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como se ha dicho, el recurso, se funda en las causales de casación consagradas en los N° 5 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, invocando como infringidos los artículos 19 a 24 del Código Civil, 433 N° 6 y 7, 434 inciso segundo, 109, 451, 452, 456 bis, 459, 468, 485, 486 y 487 todos, del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que los falladores rechazaron las excepciones de previo y especial pronunciamiento –amnistía y prescripción- pretiriendo la aplicación de una norma penal de orden público, desatendiendo los hechos probados, burlando la ley a través del artificio de decretar arbitrariamente que el hecho de la privación de libertad ilegítima de Espinoza Méndez se ha mantenido en el tiempo incluso hasta nuestros días. Así mismo, atribuye a los sentenciadores la violación de lo dispuesto por el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal al enfatizar la acción inculpativa contra los imputados desatendiendo su obligación de investigar eventos o situaciones que pudieran haberlos absuelto. Añade que de los hechos dados por probados es de toda lógica y sentido común tener como hecho irredarguible que Espinoza Méndez, ya a Junio de 1974 estaba muerto señalando que, de la prueba rendida, no existe una sola actuación del “Tribunal a quo” que determine que el mencionado Espinoza haya sobrevivido a su cautiverio. Manifiesta que de no haberse infringido la forma como se aprecia la prueba los jueces debieron haber adquirido la convicción no sólo de la privación de la libertad de la víctima, sino que también sufrió grave daño y de éste se produjo el fallecimiento. Concluye señalando que, de la violación a las normas reguladoras - al realizar los jueces del fondo una defectuosa interpretación y peor valoración de la misma- deviene el error de derecho que los lleva a rechazar las excepciones de previo y especial pronunciamiento hechas valer, así como al rechazo de las mismas en la revisión de fondo.

Segundo: Que la aplicación errónea de la ley penal que autoriza el recurso de casación, contenida en el numeral quinto del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal consiste en que aceptados como verdaderos los hechos que se declaran probados, se haya incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 433; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva, las que se hayan alegado en conformidad al inciso segundo del artículo 434. Por su parte el referido

inciso del artículo 434 autoriza al procesado para alegar, entre otras, las excepciones de los números 6 y 7 del artículo 433 (amnistía y prescripción) como defensas de fondo para el caso que no se acojan como artículos de previo y especial pronunciamiento.

Tercero: Que en el caso de autos el acusado dedujo como excepciones de previo y especial pronunciamiento las de amnistía y de prescripción de la acción penal, las que renovó como defensas de fondo al momento de contestar, resultando en ambos casos rechazadas en la sentencia definitiva .

Cuarto: Que, en dicho contexto, el ataque que realiza el libelo contra la decisión de rechazar la amnistía y la prescripción, alegadas como excepciones de previo y especial pronunciamiento, no resulta procedente toda vez que el error de derecho que autoriza el recurso en dichos casos, sólo se configura en el evento que las mismas hubieran sido admitidas, lo que conduce al rechazo del libelo en este aspecto.

Quinto: Que precisado lo anterior, cabe examinar la concurrencia de la causal séptima citada, desde que la siguiente causal esgrimida, debe examinarse a la luz de los hechos que irrevocablemente resulten fijados para esta causa.

Sexto: Que se entiende que las normas reguladoras de la prueba son reglas que determinan cuales son los medios probatorios que deben usarse en juicio, cual es su eficacia o conducencia general o particular, cuando y cuales deben emplearse necesariamente, cómo deben producirse para que sean eficaces y cual es su valor absoluto o relativo, constituyendo normas básicas que importan prohibiciones o limitaciones impuestas por la ley a los sentenciadores en su facultad de establecer los hechos del proceso y así asegurar una correcta decisión en el juzgamiento. En dicho contexto, de los artículos asociadas a la causal adjetiva, a saber los artículos 109, 451, 452, 456 bis, 459, 468, 485, 486, 487 y 488, todos del Código de Procedimiento Penal el única que reviste el carácter de reguladora es el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, pero sólo en lo relativo a sus numerales 1° y 2°, no citados en dicha forma ni concretado el error de derecho a su respecto, de manera que la decisión sobre la existencia o inexistencia de los hechos no resulta revisable por la vía de este recurso extraordinario. En este contexto cabe recordar que el artículo 109 reseñado sólo contiene una regla de conducta o instrucciones de carácter general que el Juez debe observar durante la investigación, pero no establece normas a que deba sujetarse al momento de dictar el fallo; por su parte los artículos 452 y 453 del Código de Procedimiento Penal se refieren a aspectos de la prueba en general, el 468 a la ratificación de los testigos del sumario, el artículo 456 bis resume en una regla general las diversas disposiciones relativas a la apreciación de la prueba y las restantes no otorgan un valor absoluto sino relativo desde el momento que entregan esta labor a la facultad privativa de los jueces del fondo.

Séptimo: Que, por otra parte, desprendiéndose del libelo un reproche a la ponderación de la prueba, cabe señalar que ello constituye una cuestión de hecho que escapa al control de casación, desde que no importa infracción de ley, y por su intermedio se pretende una revisión total del proceso y por ende una virtual tercera instancia no advertida en nuestra legislación procesal penal.

Octavo: Que por todo lo anterior, no resulta configurada la causal adjetiva esgrimida, en términos que los hechos fijados por los jueces del fondo resultan inamovibles en esta sede excepcional y, los mismos se encuentran consignados en el motivo noveno de la sentencia de primer grado, modificada por la de segunda, y en lo pertinente del razonamiento décimo, en los siguientes términos:

- a) Que Jorge Enrique Espinoza Méndez, nombre político “Abel”, fue detenido en el sector céntrico de la capital, el día 18 de junio de 1974, desconociéndose su actual paradero;
- b) Que al señalado Jorge Enrique Espinoza Méndez, desde el día 18 de junio de 1974, se le mantuvo privado de libertad sin orden administrativa o judicial que la justificare, siendo torturado en un centro de detención ilegal denominado Londres N° 38.
- c) Que se desconoce su destino hasta la fecha

Noveno: Que, de los referidos hechos no es posible desprender- como pretende el recurrente – que Espinoza Méndez no hubiera sobrevivido a su cautiverio ni menos aún que a junio de 1974 estuviera muerto. El tribunal ha resultado enfático en señalar que desde la privación de libertad de Espinoza Méndez se desconoce su paradero, de manera que no puede concluirse que haya cesado el curso de consumación del delito de secuestro por el cual ha resultado condenado.

Décimo: Que en dicho contexto la causal quinta invocada, en cuanto se dirige a la decisión de rechazar las excepciones de prescripción y de amnistía, alegadas conforme al inciso segundo del artículo 434 del Código de Procedimiento Penal, encuentra un límite insalvable en lo hechos antes reseñados, lo que conduce al rechazo del libelo por este concepto

Undécimo: Que, la deficiente investigación que apunta el recurrente, no es materia propia de un recurso como el de autos, sin perjuicio de lo cual, y sólo a fin de dar alguna respuesta, cabe recordar que el Tribunal indagó, aunque sin éxito, lo relativo al cese de la privación de libertad que estimó acreditada, lo que se tradujo en averiguar sobre la eventual obtención de libertad o la muerte del afectado, sin que ninguno de ambos extremos resultara establecido.

Por estas consideraciones, y visto, además lo preceptuado en los artículos 535 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve que se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto a lo principal de fojas 712, en contra de la sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil cinco, escrita de fojas 707 a 711, la que no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Ministro Sr. Nibaldo Segura Peña.

Rol N° 5514-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y Rubén Ballesteros C. No firman los Ministros Sres. Cury y Rodríguez Espoz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones y estar con feriado legal, respectivamente.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.