

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos Rol N° 39.122 C, del Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de catorce de octubre de dos mil trece, escrita de fojas 7.826 a 8.035, rectificada por resolución de treinta de octubre de dos mil trece, a fojas 8.107, se resolvió:

1.- Rechazar la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción de la acción penal deducida por las defensas de los sentenciados Ramírez Montoya, Santibáñez Aguilera, Jorquera Abarzúa, Acuña Luengo, Valdovinos Morales, Rodríguez Manquel, Morales Acevedo, Astudillo Adonis, Sanhueza Ros, Navarrete Izarnotegui, Vásquez Villegas, Fuentes Pastenes, Ceballos Núñez, Mateluna Pino, Salas Fuentes, González Cortez, Ahumada Molina, Pincheira Ubilla, Orellana Morales, Velozo Gallegos, Prado Contreras, Salas Wenzel, Bustos Zapata y Durán Martínez, en lo principal de sus presentaciones de fs. 5766, 5816, 5846, 5870, 5891, 5968, 6001, 6008, 6022, 6046, 6092 y 6182.

2.- Absolver a RAÚL DEL CARMEN DURÁN MARTÍNEZ, LUIS ALBERTO SANTIBÁÑEZ AGUILERA, VÍCTOR EULOGIO RUIZ GODOY, JUAN ALEJANDRO JORQUERA ABARZÚA, HERNÁN ANTONIO VÁSQUEZ VILLEGAS, SERGIO AGUSTÍN MATELUNA PINO, JOSÉ ARTURO FUENTES PASTENES, JUAN CARLOS ORELLANA MORALES, ROBERTO HERNÁN RODRÍGUEZ MANQUEL, ALEJANDRO FRANCISCO ASTUDILLO ADONIS, JOSÉ GUILLERMO SALAS FUENTES, HERALDO VELOZO GALLEGOS, MARCO ANTONIO PINCHEIRA UBILLA, MANUEL RIGOBERTO RAMIREZ MONTOYA, JORGE RAIMUNDO AHUMADA MOLINA Y PATRICIO LEONIDAS GONZÁLEZ CORTEZ de la acusación judicial deducida en su contra como autores de los delitos de secuestro de Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola.

3.- Absolver a MANUEL ÁNGEL MORALES ACEVEDO, CÉSAR LUIS ACUÑA LUENGO y RENÉ ARMANDO VALDOVINOS MORALES de los cargos de ser autores de los delitos de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola.

4.- Condenar a ÁLVARO JULIO FEDERICO CORBALÁN CASTILLA Y HUGO IVAN SALAS WENZEL por su participación de autores de los delitos de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de esta causa.

5.- Condenar a IVÁN RAÚL BELARMINO QUIROZ RUIZ y GONZALO FERNANDO MAASS DEL VALLE por su participación de autores de los delitos de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, sufrir, cada uno, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de esta causa.

6.- Condenar a LUIS ARTURO SANHUEZA ROS como autor de los delitos de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, a 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 inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de esta causa.

7.- Condenar a RAÚL DEL CARMEN DURÁN MARTÍNEZ, LUIS ALBERTO SANTIBÁÑEZ AGUILERA, VÍCTOR EULOGIO RUIZ GODOY, JUAN ALEJANDRO JORQUERA ABARZÚA, HERNÁN ANTONIO VÁSQUEZ VILLEGAS, SERGIO AGUSTÍN MATELUNA PINO, JOSÉ ARTURO FUENTES PASTENES, JUAN CARLOS ORELLANA MORALES, ROBERTO HERNÁN RODRÍGUEZ MANQUEL, ALEJANDRO FRANCISCO ASTUDILLO ADONIS, JOSÉ GUILLERMO SALAS FUENTES, HERALDO VELOZO GALLEGOS, MARCO ANTONIO PINCHEIRA UBILLA JORGE RAIMUNDO AHUMADA MOLINA, JOSÉ MIGUEL MORALES MORALES, EMA VERÓNICA CEBALLOS NUÑEZ y PATRICIO LEONIDAS GONZÁLEZ CORTEZ por su participación en calidad de autores de los delitos de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, 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 inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de esta causa.

8.- Condenar a CÉSAR LUIS ACUÑA LUENGO y RENÉ ARMANDO VALDOVINOS MORALES a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autores del delito de secuestro calificado de Alejandro Pinochet Arenas y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de esta causa.

9.- Condenar a MANUEL ÁNGEL MORALES ACEVEDO como autor del delito de secuestro calificado de Alejandro Pinochet Arenas, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de esta causa.

10.- Condenar a MANUEL RIGOBERTO RAMIREZ MONTOYA como autor del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena más el pago de las costas de esta causa.

11.- Condenar a AQUILES NAVARRETE IZARNOTEGUI, FERNANDO RAFAEL ROJAS TAPIA, JULIO CERDA CARRASCO, MARCO ANTONIO BUSTOS CARRASCO Y HUGO PRADO CONTRERAS como encubridores de los delitos de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, a cada uno a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de esta causa.

12.- Condenar a RODRIGO PEREZ MARTINEZ, HUGO RODRIGO BARRIA ROGER y VICTOR MARIO CAMPOS VALLADARES por su participación como encubridores de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, cada uno, a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa.

Atendida la extensión de la pena impuesta a los sentenciados Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla, Iván Raúl BELARMINO QUIROZ RUIZ, RAÚL DEL CARMEN DURÁN MARTÍNEZ, LUIS ALBERTO SANTIBÁÑEZAGUILERA, HUGO IVÁN SALAS WENZEL, VÍCTOR EULOGIO RUIZ GODOY, JUAN ALEJANDRO JORQUERA ABAZÚA, HERNÁN ANTONIO VÁSQUEZ VILLEGAS, CÉSAR LUIS ACUÑA LUENGO, SERGIO AGUSTÍN MATELUNA PINO, JOSÉ ARTURO FUENTES PASTENES, RENÉ ARMANDO VALDOVINOS MORALES, JUAN CARLOS ORELLANA MORALES, ROBERTO HERNÁN RODRÍGUEZ MANQUEL, GONZALO FERNANDO MASS DEL VALLE, ALEJANDRO FRANCISCO ASTUDILLO ADONIS, JOSÉ GUILLERMO SALAS FUENTES, HERALDO VELOZO GALLEGOS, MARCO ANTONIO PINCHEIRA UBILLA, JOSE MIGUEL MORALES MORALES, EMA VERONICA CEBALLOS NUÑEZ, JORGE RAIMUNDO AHUMADA MOLINA, LUIS ARTURO SANHUEZA ROS Y PATRICIO LEONIDAS GONZÁLEZ CORTEZ, no se les concedió ninguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216.

A los sentenciados MANUEL ÁNGEL MORALES ACEVEDO, MANUEL RIGOBERTO RAMIREZ MONTOYA, AQUILES NAVARRETE IZARNOTEGUI, FERNANDO RAFAEL ROJAS TAPIA, JULIO CERDA CARRASCO, MARCO ANTONIO BUSTOS CARRASCO Y HUGO PRADO CONTRERAS, se les otorgó la medida de libertad vigilada intensiva, quedando sujetos a un régimen de vigilancia y cumplimiento de las exigencias de los artículos 16° y 17° de la Ley N° 18.216 por cuatro años.

A los sentenciados VÍCTOR MARIO CAMPOS VALLADARES, HUGO RODRIGO BARRIA ROGERS y RODRIGO PÉREZ MARTINEZ se les sustituyó la pena privativa de libertad por la medida de remisión condicional, quedando sujetos a un régimen de observación por el periodo de dos años y a las exigencias del artículo 5 de la citada ley.

13.- En la parte civil, se acogió la demanda deducida por el apoderado Nelson Caucoto Pereira, sólo en cuanto se condenó al Fisco de Chile a pagar a cada uno de los actores Digna Eliana Navarrete Campos, Froilán Pinochet Arenas, Idilia del Carmen Otárola Narváez –padres de las víctimas- y a José Julián Peña Torres -hijo de Julián Peña Maltés- la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos). Asimismo se ordenó pagar a cada uno de los demandantes Sergio Manuel Sepúlveda Sánchez, María Cristina Sepúlveda Sánchez, Ricardo Enrique Sepúlveda Sánchez y

Amador David Sepúlveda Sánchez, Lidia Elizabeth Fuenzalida Navarrete, Gonzalo Eduardo Muñoz Otárola, Nodina del Carmen Muñoz Otárola y Jorge Hernán Pinochet Arenas, en su calidad de hermanos de la víctimas, \$20.000.000 (veinte millones de pesos).

Impugnado ese fallo por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de once de junio de dos mil quince resolvió:

A) Rechazar el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del acusado Julio Cerda Carrasco deducido en lo principal de fs. 8126.

B) Revocar la sentencia en cuanto por ella se condenó a Hugo Rodrigo Barría Rogers como encubridor del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, que ocurrió a contar del 9 y 10 de octubre de 1987, y en su lugar declara que queda absuelto de dichos cargos.

C) Revocar la sentencia en cuanto por ella se condenó a Raúl Del Carmen Durán Martínez, Luis Alberto Santibáñez Aguilera, Víctor Eulogio Ruiz Godoy, Juan Alejandro Jorquera Abarzúa, Hernán Antonio Vásquez Villegas, Sergio Agustín Mateluna Pino, José Arturo Fuentes Pastenes, Juan Carlos Orellana Morales, Roberto Hernán Rodríguez Manquel, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, José Guillermo Salas Fuentes, Heraldo Velozo Gallegos, Marco Antonio Pincheira Ubilla, Jorge Raimundo Ahumada Molina, José Miguel Morales Morales, Ema Verónica Ceballos Núñez y a Patricio Leónidas González Cortez, por su participación en calidad de autores del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés y en su lugar declara que quedan condenados como autores del secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola.

D) Revocar el fallo en cuanto condena a Cesar Luis Acuña Luengo y a René Armando Valdovinos Morales como autores del delito de secuestro calificado de Alejandro Pinochet Arenas y en su lugar declara que quedan ahora condenados como autores del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola.

E) Revocar el fallo en cuanto condena a Manuel Ángel Morales Acevedo como autor del delito de secuestro calificado de Alejandro Pinochet Arenas y en su lugar declara que su responsabilidad lo es como autor del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola.

F) Revocar el fallo en cuanto condena a Manuel Rigoberto Ramírez Montoya como autor del delito de secuestro calificado de Alejandro Pinochet Arenas y en su lugar declara que queda condenado como autor del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola.

G) Confirmar la sentencia en lo demás con las siguientes declaraciones:

a. condenar a Raúl Del Carmen Durán Martínez, Luis Alberto Santibáñez Aguilera, Víctor Eulogio Ruiz Godoy, Juan Alejandro Jorquera Abarzúa, Hernán Antonio Vásquez Villegas, Sergio Agustín Mateluna Pino, José Arturo Fuentes Pastenes, Juan Carlos Orellana Morales, Roberto Hernán Rodríguez Manquel, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, José Guillermo Salas Fuentes, Heraldo Velozo Gallegos, Marco Antonio Pincheira Ubilla, Jorge Raimundo Ahumada Molina, José Miguel Morales Morales, Ema Verónica Ceballos Núñez y a Patricio Leonidas González Cortez por su participación de autores del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de esta causa.

b. condenar a Cesar Luis Acuña Luengo y a René Armando Valdovinos Morales a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio como autores del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de esta causa.

c. condenar a Luis Arturo Sanhueza Ross, a Manuel Ángel Morales Acevedo y a Manuel Ramírez Montoya como autores del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola,

a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de esta causa.

d. condenar a Aquiles Navarrete Izarnotegui, Fernando Rafael Rojas Tapia, Julio Cerda Carrasco, Marco Antonio Bustos Carrasco y Hugo Prado Contreras por su participación de cómplices de los delitos de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, a cada uno, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de esta causa.

e. condenar a Rodrigo Pérez Martínez y a Mario Campos Valladares, por su participación como cómplices del delito de secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, a cada uno a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y accesorias 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 pago de las costas de esta causa.

Se concedió a los condenados Rodrigo Pérez Martínez y a Mario Campos Valladares la medida de libertad vigilada, conforme al texto de la Ley N° 18.216 vigente a la época de los hechos, debiendo permanecer sujetos al control administrativo de Gendarmería de Chile de la ciudad en que fijen su domicilio por un término igual al de la pena privativa de libertad y deberán cumplir con los demás requisitos que establece el artículo 17 de la ley citada.

En lo relativo a la acción civil, se confirmó la sentencia de primer grado.

Por último, se aprobaron los sobreseimientos definitivos de siete de octubre de dos mil diez y de veintiuno de junio de dos mil doce, respecto de los procesados Gonzalo Asenjo Zegers y Krantz Bauer Donoso, escritos a fojas 5057 y 6842, respectivamente.

Contra el anterior pronunciamiento de la defensa de los sentenciados, Velozo Gallegos, a fojas 8.627, Cerda Carrasco, a fojas 8.655, Maas del Valle, a fojas 8.771, Pérez Martínez, a fojas 8.829, y Prado Contreras, a fojas 8.858, dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto que la defensa de los enjuiciados Mateluna Pino, Salas Fuentes, Pincheira Ubilla, González Cortés y Orellana Morales, a fojas 8.572, Ahumada Molina, a fojas 8.582, Navarrete Izarnotegui, a fojas 8.603, Quiroz Ruiz, a fojas 8.610, Morales Acevedo, Valdovinos Morales, Acuña Luengo, Ramírez Montoya, Santibáñez Aguilera, Ruiz Godoy, Jorquera Abarzúa, Rodríguez Manquel, Astudillo Adonis y Durán Martínez, a fojas 8.621, Fuentes Pastenes, a fojas 8.636, Rojas Tapia y Campos Valladares, a fojas 8.644, Sanhueza Ros, a fojas 8.673, Vásquez Villegas, a fojas 8.682, Ceballos Muñoz, a fojas 8.530, Bustos Carrasco, a fojas 8.806 y Salas Wenzel, a fojas 8.825, además del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, a fojas 8.690, el representante del Consejo de Defensa del Estado, a fojas 8.713, y la parte querellante y demandante, a fojas 8.758, formalizaron únicamente recurso de casación en el fondo, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 8.942.

Considerando:

Primero: Que a fojas 8.572, la defensa de los sentenciados Sergio Mateluna Pino, José Guillermo Salas Fuentes, Marco Antonio Pincheira Ubilla, Patricio González Cortés y Juan Carlos Orellana Morales, formalizó recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dado el error de derecho en que habría incurrido el fallo al calificar los hechos que constituyen las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal de prescripción gradual, prevista en el artículo 103 del Código Penal y de obediencia indebida, contemplada en el artículo 211 en relación al artículo 214 del Código de Justicia Militar.

En relación a la primera de estas equivocaciones se plantea por el recurso que el fallo acudió a los mismos raciocinios por los cuales desestimó la causal de extinción de responsabilidad penal de la prescripción, a pesar de que se trata de institutos diferentes con características, fines y efectos diversos. No está en duda, según plantea, que transcurrió el tiempo requerido para su aplicación, por lo que el fallo ha debido reconocerla, dado su fundamento, además, en normas de derecho internacional humanitario.

En relación a la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, es la misma preceptiva humanitaria, que se desconoce, la que permitía su reconocimiento.

De este modo, determinada la pena en abstracto para los responsables, han debido considerarse ambas atenuantes, y por aplicación del artículo 68 inciso tercero del Código Penal, imponer una sanción de menor entidad.

Finaliza solicitando que se anule el fallo de alzada y se dicte otro en reemplazo que imponga a sus representados la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, beneficiándolos con la medida de libertad vigilada.

Segundo: Que a fojas 8.582, el representante del sentenciado Jorge Raimundo Ahumada Molina dedujo recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, fundada en la falta de aplicación de los artículos 103, 68 inciso tercero y 69 del Código Penal.

Según postula, el fallo ignoró la rebaja legal obligatoria de la sanción que conlleva el artículo 103 del Código Penal, acudiendo en su lugar a una equivocada lógica matemática por la cual la prescripción total y la gradual correrían la misma suerte, desestimándolas por improcedentes. Sin embargo, aun cuando se trate de un delito de lesa humanidad o crimen de guerra, lo que sucedería en la especie, no hay razón de derecho interno o internacional para dejar de aplicar la atenuante, pues ella no es accesoria de la causal de extinción de la responsabilidad penal, pues el efecto de un delito imprescriptible no se extiende al resto de las instituciones que favorecen al inculpaado.

De haberse considerado en el fallo la media prescripción, por aplicación del artículo 68 inciso 3° del Código Penal la pena habría sido de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo impugnado y en su reemplazo se condene a su defendido a la pena antes señalada y la accesoria legal correspondiente, favoreciéndole el beneficio de remisión condicional de la pena.

Tercero: Que a fojas 8.603, la defensa del condenado Aquiles Navarrete Izarnótegui interpuso recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, reclamándose la infracción de los artículos 16, 17 y 103 del Código Penal.

En relación a la primera de estas normas, explica que la operación investigada fue llevada a cabo por un organismo de seguridad que determinó cómo y cuándo se puso término al estado de antijuridicidad que debieron soportar las víctimas, siendo evidente que su representado desconoció todo lo relativo a dicho operativo. La participación del helicóptero y sus tripulantes, que se usa para el traslado de los cuerpos, es posterior a la determinación de la superioridad de dar por terminada la operación.

En tales condiciones la intervención de Aquiles Navarrete es de encubridor, de acuerdo al artículo 17 del Código Penal, norma que indebidamente se ha dejado de aplicar, al modificar en esta parte, con error de derecho, la sentencia de primer grado.

Por otro lado, como se ha sostenido en los recursos anteriores, asegura que la norma del artículo 103 del Código Penal es independiente de la prescripción total y se funda en lo insensato de una pena tal alta por hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser sancionados, cuya aplicación se justifica en razones humanitarias, atendiendo a los términos del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pide en la conclusión que se invalide el fallo y se dicte el correspondiente de reemplazo que declare que su representado es encubridor de secuestro calificado -no cómplice, como erradamente se determinó- y le favorece la minorante del artículo 103 del Código Penal, por lo que la pena ha debido rebajarse al menos en un grado.

Cuarto: Que a fojas 8.610, el mandatario del condenado Iván Raúl Belarmino Quiroz Ruiz dedujo recurso de casación en el fondo motivado en las causales primera, tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación al primer motivo de invalidación, se reclama la errada determinación de la responsabilidad de autor que se le atribuye en los hechos, pues atendiendo a las probanzas rendidas, aparece que Quiroz Ruiz no ha tenido intervención criminal alguna, porque ninguna prueba lo sindicaba formal y expresamente como autor. Tampoco se pueden construir las presunciones a las que arriba el fallo, por el contrario, éstas apuntan a sostener que no ha tenido participación, porque a la fecha de los hechos se encontraba preparando sus estudios y rindiendo exámenes en la Academia de Carabineros. Por ello, de haberse calificado adecuadamente su

intervención, debió ser absuelto por falta de mérito. La misma causal se extiende al error cometido por desconocer la atenuante del 11 N° 6 del Código Penal, pues a la fecha de los hechos gozaba de irreprochable conducta, por lo cual se habría aplicado una pena menor a la determinada en primera instancia.

En lo que atañe a la causal tercera, se vincula a la contravención a los artículos 93, 95 y 103 del Código Penal. Según se sostiene, dada la época de ocurrencia de los hechos, transcurrió con creces el plazo de prescripción de la acción persecutoria, por lo que de haberse aplicado correctamente el derecho se habría concluido que el hecho no constituye delito. Sin perjuicio de ello, tampoco se consideró la aplicación del artículo 103 del Código Penal, que conducía a la imposición de una pena más benigna.

A propósito de la causal séptima de casación se reclama la infracción a los artículos 1698 y 1700 del Código Civil y 452, 457 y 515 del Código de Procedimiento Penal. En relación a estos preceptos se sostiene por el recurso que su parte probó con un documento público no objetado que al momento de los hechos se Quiroz Ruiz se encontraba preparando sus estudios y rindiendo exámenes para ingresar a la Escuela Superior de Carabineros, antecedente que la sentencia omite, a pesar de que bastaba para exculpar a su representado.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente en reemplazo que absuelva a su representado de los cargos formulados por no demostrarse la autoría imputada, sin perjuicio de la declaración de prescripción total de la acción penal o, por último, se rebaje sustancialmente la pena, por concurrir la prescripción gradual y la irreprochable conducta anterior, todo ello, con costas.

Quinto: Que a fojas 8.621, la asistencia letrada de los enjuiciados Manuel Morales Acevedo, René Valdovinos Morales, César Acuña Luengo, Manuel Ramírez Montoya, Luis Santibáñez Aguilera, Víctor Ruiz Godoy, Juan Jorquera Abarzúa, Roberto Rodríguez Manquel, Alejandro Astudillo Adonis y Raúl Durán Martínez, dedujo recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo cual vincula al error cometido tras desconocer la circunstancia prevista en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, en relación al artículo 214 del Código de Justicia Militar.

Según se sostiene, la sentencia da por establecido que con ocasión del secuestro del Coronel Carreño funcionarios de la CNI participaron en la detención de cinco integrantes del Frente Manuel Rodríguez, quienes fueron mantenidos en el cuartel Borgoño y finalmente se tomó la decisión de darles muerte, arrojándolos al mar. De ello deduce que hubo tres etapas, en las que participaron miembros de la Central Nacional de Informaciones, del Batallón de Inteligencia de Ejército y del Comando de Aviación.

En el año 1987 los impugnantes se encontraban destinados a la CNI, cumpliendo funciones bajo el mando de un oficial general o superior en servicio activo, el cual podía dictar resoluciones e impartir instrucciones internas necesarias para el funcionamiento de la repartición. La CNI se encontraba investigando a los grupos extremistas que operaban en el país, especialmente el Frente Patriótico Manuel Rodríguez. En dicho contexto, cuando su jefe, el Comandante de la Brigada Verde, Kranz Bauer Donoso, según consta de fojas 1675 y 2863, les ordena detener a dos miembros del Frente Manuel Rodríguez y hacer entrega de ellos en la guardia del Cuartel Borgoño, terminó su participación en los hechos, lo cual estaría avalado por la entrega por parte del Comandante de una orden amplia de investigar con facultades de allanar y detener, emanadas de la causa Rol 1510-87, del 2° Juzgado Militar, y Rol 226-86, de la Fiscalía Militar de Valparaíso, en relación con la víctima Alejandro Pinochet Arenas.

Vale decir, sus mandantes recibieron órdenes judiciales que no podían examinar ni cuestionar, y en su calidad de funcionarios públicos integrantes de la CNI debían cumplirlas, de ahí que cuando detienen o apoyan las detenciones de Pinochet y Peña, entregándolos en la guardia de su unidad, su actuar era lícito, cesando en ese momento su participación en los hechos, porque no les empecen las decisiones que se adoptaron con posterioridad. No tuvieron intervención en la planificación del hecho ni en la forma que los superiores obtuvieron las órdenes judiciales. Es por ello que su actuar está respaldado por el artículo 73 inciso final de la Constitución Política de la República.

Por otro lado, durante la operación, que va de la detención al retiro de las víctimas del Cuartel Borgoño, planificada y ejecutada bajo control y disciplina militar, existió entre los partícipes

diferentes grado de conocimiento en relación a los objetivos perseguidos, por lo cual las conductas también son diferentes. Según sostiene, eso es coherente con la forma que trabajan los organismos de seguridad con alto nivel de compartimentaje, en que cada persona o grupo de personas similares solo conoce una parte del plan u objetivo, sin que existan en la causa antecedentes que comprueben que sus representados efectuaron las detenciones con conocimiento del destino final reservado a las víctimas.

Para la procedencia de la eximente reclamada del artículo 10 N° 10 del Código Penal basta que se cumpla con los requisitos de existir una orden expedida por el superior -lo cual consta de fojas 1675, 2863, 3823- y que el subordinado deba cumplirla, lo que se ajusta a lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 337 del Código de Justicia Militar y a las normas de disciplina de las Fuerzas Armadas contenidas en los artículos 7 y 14 del DL 1878.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y en reemplazo se absuelva a sus mandantes, por la concurrencia de la eximente de responsabilidad penal señalada.

Sexto: Que a fojas 8.627, la defensa del sentenciado Heraldo Velozo Gallegos formuló recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primer de ellos se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por infracción al artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Explica que el enjuiciado fue condenado en primera instancia como autor de un delito de secuestro calificado. En la alzada, sin embargo, se eleva la sanción al estimar que es responsable por el secuestro de las cinco víctimas, omitiéndose toda referencia a las consideraciones por las cuales se le responsabiliza por el destino de todas ellas, prescindiendo de toda consideración acerca del rechazo de las exculpaciones formuladas por su parte.

Por ello solicita la anulación del fallo a fin que se dicte otro de reemplazo que se ajuste a derecho y lo absuelva de los cargos.

El recurso de casación en el fondo promovido por la misma parte se asila en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la infracción a los artículos 459, 460 N° 2 y 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 15 del Código Penal.

Reprocha que el fallo lo condene en base a presunciones que no han sido construidas con estricto apego a las normas procesales que rigen en materia probatoria, sosteniéndose la decisión en el relato de José Guillermo Salas Fuentes, de fojas 1818, que no tiene fuerza probatoria para acreditar su participación y no es concordante con ninguna otra declaración, pues las pruebas no lo ubican en el lugar de la detención ni le atribuyen participación. El dicho de un testigo inhábil no pudo ser considerado con valor de plena prueba si aparece desvirtuado por otros testimonios, lo cual aumenta su precariedad y falta de precisión.

Entonces, como no hay antecedente alguno de participación, sino que, a la inversa, se ha demostrado su inocencia, no es posible encuadrar su intervención en las hipótesis de autoría del artículo 15 del Código Penal, arribando a una errada decisión de condena.

Solicita en lo conclusivo la nulidad de la sentencia para que, en cambio, se lo absuelva de los cargos por falta de participación.

Séptimo: Que a fojas 8.636, formuló recurso de casación en el fondo el representante del condenado José Arturo Fuentes Pastenes por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la infracción a los artículos 68 y 103 del Código Penal y 211 y 214 del Código de Justicia Militar, en relación con los artículos 15 y 141 del Código Penal.

En relación a la prescripción gradual, asegura que es un hecho cierto la muerte de las víctimas, lo que permite contabilizar el plazo requerido por la atenuante de prescripción gradual, cuya aplicación está respaldada por el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. Por otro lado, los tratados internacionales ratificados por Chile y aquellos que forman parte del ius cogens, no prohíben la aplicación de circunstancias morigerantes para delitos de lesa humanidad.

Por haber transcurrido el tiempo que precisa la media prescripción, su reconocimiento, unido a la irreprochable conducta pretérita de su mandante, establecida por el fallo, y la ausencia de circunstancias agravantes, permitía imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo, como ordena el artículo 68 inciso 3 del Código Penal.

En lo que concierne a la infracción denunciada a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, explica el recurso que Fuentes Pastenes reconoció haber formado parte de la CNI en la época

de los hechos y haber trabajado como guardia de seguridad del perímetro externo del Cuartel Borgoño. En el ejercicio de dicha función no podía desobedecer las órdenes concernientes a la entrada y salida del cuartel. Él era empleado civil, no militar, por lo que ni siquiera tenía rango para desobedecer órdenes de sus superiores y, como guardia externo, no tenía acceso a cuestiones de inteligencia u operativas.

Entonces, en razón de su cargo menor y civil, en un organismo disciplinado y jerarquizado, donde la obediencia es absoluta y todo acto contrario podía acarrear no solo la destitución sino un delito de desobediencia militar, le era permitido desobedecer una orden directa emanada de un oficial, sea de dejar entrar o salir personas de él.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y en reemplazo se declare Fuentes Pastenes queda condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con la medida de libertad vigilada.

Octavo: Que a fojas 8.644, la defensa de los condenados Fernando Rafael Rojas Tapia y Víctor Mario Campos Valladares formuló recurso de casación en el fondo por las causales séptima y primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Según plantea, el vicio se materializa en el fallo al no estimar acreditada la existencia de una orden impartida por sus superiores tendiente a la comisión de un delito, lo cual impidió calificar debidamente los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, fijando de manera errónea el grado de la pena.

A estos imputados no se les atribuye participación en la detención, sino haber contribuido en una fase posterior. Fernando Rojas Tapia, formando parte del Batallón de Inteligencia del Ejército, por orden del Comandante de la unidad, Julio Cerda, fue enviado como oficial de enlace a la CNI, trabajo para el cual se le asignaron los suboficiales Ernesto Zamorano y Aníbal Llanquinao, cuyo fin era obtener información en relación al secuestro del Comandante Carreño, instalándose en el Cuartel Borgoño. Concordante con ello son las declaraciones de Ricardo Ortega Prado que señala que la CNI se relacionaba con Cerda, Briones y Rojas. A Víctor Campos Valladares, el Comandante Coronel Aquiles Navarrete Izarnóstegui le encomendó realizar una misión en conjunto con el copiloto Hugo Barría, que consistía en trasladar documentación, elementos y pasajeros desde el Cuartel Borgoño al destino que los pasajeros dispusieran, quienes en el lugar ordenaron un plan de vuelo que incluyó arrojar bultos al mar.

Tales son las órdenes que el fallo no ha dado por acreditadas.

Los hechos relacionados son demostrativos, a juicio de la defensa, que sus representados cumplían órdenes de sus superiores al momento de colaborar como cómplices en el delito. Es así como el propio fallo reconoce que todos los acusados pertenecían a una institución con poder jerarquizado, en el cual existía una línea vertical y directa de mando, de manera que al no declararlo de tal modo se infringió la norma reguladora de la prueba del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la causal primera del recurso de casación en el fondo, explica que la atenuante de la obediencia indebida (sic) del artículo 211 del Código de Justicia Militar procede en aquellos casos en que existiendo una orden del superior no concurren los requisitos del artículo 214 del indicado cuerpo legal. La única exigencia es que la orden sea emitida por el superior en el ejercicio de sus atribuciones legítimas. Sin embargo, para el fallo no basta la orden -que tampoco la da por establecida-, sino que exige que tal sea relativa al servicio, requisito que no está establecido en la ley penal para que opere la atenuante simple reclamada.

De no mediar tales errores de derecho, en el caso del sentenciado Fernando Rojas Tapia, ya beneficiado con la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y la rebaja del artículo 51 del mismo cuerpo legal, considerando además la circunstancia preterida del artículo 211 del Código de Justicia Militar, por aplicación de los artículos 68 y 69 del Código Penal, la pena debió determinarse en tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

Tratándose del sentenciado Víctor Campos Valladares, con la concurrencia de la atenuante del art 211 del Código de Justicia Militar, por aplicación del artículo 68 inciso 3° parte final del Código Penal, le corresponde una rebaja en uno, dos o tres grados, vale decir, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, con la pena sustitutiva de remisión condicional.

Finaliza solicitando la anulación de la sentencia para que se dicte la correspondiente de reemplazo que se crea conforme a la ley y al mérito de los hechos.

Noveno: Que a fojas 8.655, la defensa del sentenciado Julio Cerda Carrasco formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primero de ellos se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por infracción al artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Según plantea, existe una manifiesta contradicción entre los considerandos undécimo del pronunciamiento de primer grado y noveno del de alzada. Mientras el primero de ellos consigna que antes de la liberación del Coronel Carreño en Brasil, al no ser posible un canje se decidió por los organismos de seguridad la eliminación de los detenidos y la organización de un operativo que permitió sacar los cuerpos como bultos, al parecer sin vida o previamente drogados, para ser trasladados en helicóptero hasta las costas de Quintay, donde finalmente son arrojados al mar amarrados en durmientes, el fallo de segunda instancia, manteniendo lo antes señalado, agrega que se trató de una conducta delictiva con resultado múltiple, y que consistió en la desaparición de cinco personas cuyo paradero hasta el día de hoy es desconocido, así como su estado y condiciones de vida, si es que aún la conservan.

Entre estas reflexiones se produciría un antagonismo, pues hay dos afirmaciones que se anulan: el hecho consistente en que los cuerpos fueron lanzados al mar atados a durmientes y, al mismo tiempo, que el paradero de las víctimas hasta el día de hoy es desconocido, así como su estado y condiciones de vida.

Explica que si en el fallo de primer grado el sentenciador establece como hecho de la causa que los secuestrados fueron muertos al arrojarlos al mar atados a durmientes, independientemente de su calificación jurídica, es posible contar el plazo de la media prescripción. De acuerdo al fallo de alzada en cambio no es posible iniciar el cómputo, porque no se sabe si las víctimas en la actualidad están vivas.

Sin la contradicción era posible el cómputo del plazo de la prescripción gradual desde “antes de la liberación del Coronel...”, y como regla de orden público su aplicación era obligatoria, el hecho habría estado revestido de tres o más atenuantes (la irreprochable conducta anterior unida a las que derivan de la prescripción gradual) y ninguna agravante.

El recurso de casación en el fondo en tanto se funda en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por la primera de ella se reclama error de derecho al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito. Para ello explica que en primera instancia se le atribuyó la calidad de encubridor tras concluir que no solo tuvo conocimiento de los secuestros sino que no los denunció, ocultándolos, incluso en la investigación. Pero en el fallo de alzada únicamente se elimina la expresión “encubridor” y se estima que la participación es de cómplice, lo que constituye una falsa aplicación del artículo 16 del Código Penal. Si agentes del BIE, entre ellos Julio Cerda, supieron o no del secuestro de las cinco víctimas, amén de que no es un hecho acreditado en el proceso, no permite concluir que se trate de un cómplice.

Para el fallo de alzada estaría demostrado el conocimiento de todos los acusados del designio doloso y delictual, la detención, privación de libertad, interrogatorios y maltrato de los detenidos así como la ilegalidad de esas detenciones, sin que las víctimas hayan sido puestas a disposición de la autoridad judicial. Es decir, el conocimiento de los ilícitos, sin denunciarlos, sería suficiente para configurar la complicidad, con independencia de las labores específicas de cada acusado, lo que para el fallo resulta irrelevante. Sin embargo, según se sostiene por el recurso, no existiría ningún elemento de convicción que permita establecer que su representado haya participado en algún momento del desarrollo causal de los delitos, incluso el fallo, en el fundamento 16 dice que en el caso de los cómplices, no se requiere una intervención causal, sea anterior o simultánea.

En la especie, afirma, no existe cooperación a la ejecución del hecho, sería una complicidad por omisión, pero es necesaria la eficacia de la omisión para provocar el resultado. Por eso cualquier omisión no constituye complicidad, sino que debe corresponder a aquel que tiene el deber de actuar, la posición de garante, lo que en este caso no sucede.

En relación a la causal séptima de casación en el fondo, se sostiene que el hecho que se le atribuye, constitutivo de conocimiento del secuestro, tortura y muerte de las cinco víctimas, fue establecido con infracción a las leyes reguladoras de la prueba, pues la investigación únicamente permite establecer la participación de la CNI en los hechos del secuestro y muerte.

Al efecto explica que la concurrencia de oficiales del BIE al Cuartel Borgoño fue en el contexto de recabar información para la investigación del secuestro del Coronel Carreño, lo que avalan los dichos de Fernando Rojas -a fojas 1967, 2118 y 2119-, Álvaro Corbalán -a fojas 1696-, Krantz Bauer -a fojas 1743, 2268 2848, 1810, 3860-, Ricardo Ortega -a fojas 1823-, Luis Briones -a fojas 1958-, Luis Santibáñez -a fojas 1988-, Fernando Rojas -a fojas 2118-, Ernesto Zamorano -a fojas 2196-, Arturo Sanhueza -a fojas 2267-, Max Díaz Trujillo -a fojas 2433-, entre otros. Todos estos antecedentes y los restantes del proceso vinculan a la CNI con la detención y muerte de los frentistas.

Entonces, cuando el fallo señala los elementos para establecer la participación, incumple el mandato del artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, de exponer una a una las presunciones que extrae de las declaraciones, y vulnera los numerales 1° y 2° del artículo 488 del indicado texto, porque de los testimonios que señala el fallo no puede estimarse que existan hechos reales y probados para fundar una presunción, especialmente si se consideran íntegramente los testimonios que reseña el fallo y los que relaciona el recurso. Las exiguas fracciones de relatos que incorpora la sentencia para constituir la presunción impide estimar que éstas sean múltiples. Al contrario, los relatos se contraponen a otros variados testimonios y antecedentes que indican que la CNI no compartió funciones relevantes con el BIE.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y se dicte otro de remplazo que se ajuste a derecho.

Décimo: Que a fojas 8.673, la defensa del sentenciado Luis Arturo Sanhueza Ros dedujo recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, derivada de la infracción a los artículos 68 y 103 del Código Penal; 211 en relación a los artículos 214 y 335 del Código de Justicia Militar; y artículos 15 y 141 del Código Penal.

Se explica por el recurso que Sanhueza Ros reconoció haber formado parte de la CNI en la época de los hechos y haber participado, como Teniente, en un operativo para la detención de una persona involucrada en el secuestro del entonces Coronel Carreño, que resultó ser Julián Peña Maltés. Colaboró sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos de que tenía en conocimiento, reconociendo responsabilidad y dando cuenta al Ministro Instructor de todos los detalles y etapas de las distintas operaciones que se realizaron con las víctimas. En el operativo en que participó recibió una orden expresa y directa del Capitán Kranz Bauer, quien a esa fecha era su superior jerárquico, quien le expresó que por orden de Álvaro Corbalán y de la Fiscalía Militar, existía una orden amplia de investigar, detener y allanar, con amplias facultades, en relación con la investigación del delito de secuestro del Coronel Carreño. La orden, en el caso de Sanhueza Ros, fue de detener solo a una persona, siendo los restantes grupos operativos de la CNI a quienes se asignó la detención de las restantes víctimas.

En ese contexto su mandante cumplió la orden, sin que se causara apremio físico alguno al detenido, quien fue entregado al superior en perfectas condiciones, por lo que no se vislumbraba hasta ese momento la posibilidad de representar la orden.

Con esos argumentos solicita que se anule el fallo y se imponga a su representado la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de secuestro calificado, concediéndole la medida de libertad vigilada.

Undécimo: Que a fojas 8.682 se dedujo casación en el fondo por el representante del condenado Hernán Antonio Vásquez Villegas por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la infracción a los artículos 68 y 103 del Código Penal y 211, 214 y 335 del Código de Justicia Militar, en relación con los artículos 15 y 141 del Código Penal.

Según se sostiene, Vásquez Villegas reconoció haber formado parte de la CNI en esa época y haber recibido una orden del superior jerárquico -Kranz Bauer y Alvaro Corvalán- para ir a un operativo de apoyo en la detención de una persona involucrada en el secuestro del Coronel Carreño.

En la época de los hechos Hernán Vásquez era Cabo 1°, por lo que era imposible desobedecer una orden directa emanada de un Capitán o del Director de la Brigada Metropolitana. Vásquez no trabajaba en el Cuartel Borgoño, por lo que ni siquiera estuvo con el detenido, ni participó en los hechos, solo apoyó de modo indirecto en su detención. Por ello es que se sostiene que se cumplen todos los requisitos de la atenuante reclamada, porque existió la orden de un superior jerárquico, aunque notoriamente pareciera tendiente a cometer un delito.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia impugnada a fin que en su reemplazo se condene a su mandante a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole la medida de libertad vigilada.

Duodécimo: Que a fojas 8.690 se dedujo recurso de casación en el fondo por el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, asilado en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por una parte, explica que el fallo, al referirse a la participación de algunos acusados, infringió lo dispuesto en los artículos 14 N° 1 y 15 Nros. 1 y 3 del Código Penal, en relación con los artículos 50 y 141 inciso 4° del aludido cuerpo legal.

Adicionalmente se sostiene que la sentencia prescinde que se trata de delitos de secuestro de carácter reiterado, en razón de ser cinco víctimas, lo que influye sustancialmente en el grado de la pena, dada la contravención del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 1, 2 y 74 del Código Penal.

El primer capítulo de impugnación apunta a la equivocada recalificación que hace la sentencia de la participación que cabe en los hechos a Aquiles Navarrete Izarnótegui, Fernando Rafael Tapia Rojas, Julio Cerda Carrasco, Marco Antonio Bustos Carrasco, Hugo Prado contreras, Rodrigo Pérez Martínez y Víctor Campos Valladares, quienes se encontraban sancionados por el a quo como encubridores.

La sentencia a este respecto señala que su participación se produjo en forma simultánea a la ejecución del hecho, siendo dicha conducta mantenida durante todo el tiempo que se prolongó el estado de antijuridicidad que debieron soportar las víctimas, pero omite que dicha colaboración resultó necesaria para la realización del resultado lesivo, además de ser concertada y dolosa.

Ahondando en el yerro, la misma sentencia establece que la conducta delictiva consistió en la desaparición de cinco personas cuyo paradero hasta el día de hoy es desconocido, así como su estado y condiciones de vida, si es que aún la conservan o, en caso contrario, el lugar donde se encontrarían sus restos, lo que indudablemente permite concluir que la conducta de colaboración necesaria desplegada por estos acusados debe ser considerada como autoría.

Enseguida se reclama error de derecho al calificar los cinco delitos de secuestro como uno solo, aduciendo para ello que fueron cometidos en el marco de una acción conjunta, en circunstancias que se trata de reiteración de ilícitos de la misma especie, por lo que el tribunal, después de aplicar las circunstancias modificatorias concurrentes, debió aumentar el grado de la pena.

En relación a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, se reprocha la decisión de absolución del sentenciado Hugo Rodrigo Barría Rogers, quien, en concepto del recurso, debió ser condenado como autor de secuestro calificado, porque existe prueba directa que lo inculpa y presunciones que cumplen los estándares del artículo 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal. La equivocada decisión absolutoria solo toma en consideración los dichos del condenado Víctor Mario Campos Valladares -de fojas 1661 y 1752-, quien refiere que Barría Rogers fue destinado el día anterior al vuelo como copiloto del helicóptero que fue utilizado para lanzar los cuerpos de las víctimas al mar, y con el objeto de cumplir la orden que recibió de Navarrete Izarnótegui, actuó de manera tal al día siguiente de recibir la orden, sin disponer del conocimiento que aparece como necesario para sostener que estaba en antecedentes del destino y finalidad del vuelo así como del contenido de los bultos que subieron a la aeronave.

Para el recurso en cambio, todo indica que este acusado no podía menos que conocer del contenido de los bultos que el mismo declara haber visto al interior del helicóptero. La sentencia omite considerar los propios dichos de Víctor Mario Campos Valladares sobre el traslado de los bultos hacia el mar; prescinde de las declaraciones indagatorias de Barría Rogers, quien lapidariamente señala que cumplió una misión que consistía en ponerse a disposición de funcionarios de seguridad para un vuelo con el objeto de lanzar unos bultos al mar, por lo que junto al piloto Víctor Campos Valladares se hallaban interconectados, pudiendo presenciar cómo sujetos vestidos de civil subían la carga.

Según el equivocado parecer del fallo, la labor de Barría Rogers no parece tener otro fin que cumplir el rol de copiloto, siendo subalterno del piloto Campos Valladares, quien sí conocía la irregularidad del viaje.

Solicita en la conclusión que se condene a los acusados mencionados como autores de los delitos de secuestro de las cinco víctimas a la pena de presidio perpetuo simple; se mantenga la calificación jurídica de los hechos pero se aplique la regla de reiteración del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, sancionándolos a la pena de presidio perpetuo simple; y se condene al acusado Barría Rogers, por su participación de autor, a la pena de presidio perpetuo simple.

Décimo tercero: Que a fojas 8.530 la defensa de la sentenciada Ema Verónica Ceballos Muñoz dedujo recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la infracción cometida, por falta de aplicación, de los artículos 214 del Código de Justicia Militar; 68 inciso 3° y 103 del Código Penal.

Según se afirma, es erróneo sostener que en los casos del artículo 214 del Código de Justicia Militar la orden deba ser relativa al servicio, es precisamente la situación inversa que hace plausible la aplicación de la norma, pues atendiendo a los términos del artículo 421 del citado cuerpo de leyes, por lo que, en el caso que se revisa, ha debido imponerse la pena inferior en grado a la asignada en la ley al delito si el inferior lo comete en cumplimiento de una orden notoriamente tendiente a la perpetración del ilícito y sin dar cumplimiento a la formalidad de representarla, de acuerdo a lo que dispone el artículo 335 del mismo código, aun cuando siga siendo autor.

En relación al desconocimiento de la atenuante del artículo 103 del Código Penal, se reitera en el libelo, al igual como sucede en casos anteriores, que la prescripción que extingue la responsabilidad penal difiera de la gradual, pues en esta se mantiene la necesidad del castigo. Su rechazo lleva aparejada la infracción al artículo 68 inciso tercero del Código Penal, pues debió arribarse a una sanción menor.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y se dicte otro en reemplazo que declare que a su representada le benefician las atenuantes de los artículos 214 del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal, por lo cual ha debido imponerse una pena no superior a la de presidio menor en su grado medio, lo que permitía acogerse a los beneficios de la Ley N° 18.216.

Décimo cuarto: Que a fojas 8.713, el representante del Consejo de Defensa del Estado formalizó recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo.

Por el primer segmento del recurso se reclama el error cometido a consecuencia del rechazo de la excepción de pago, lo que resulta de la infracción a los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123, pues sobre la base de un errado método de interpretación que vulneró los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero del Código Civil, se concedió indemnización a actores que ya habían sido resarcidos por el mismo hecho a través de beneficios que resultan incompatibles con cualquier otra indemnización, idea que refuerza el artículo 2 N° 1 de la citada ley. Por ello, desde el momento en que los demandantes optaron por percibir los beneficios de la Ley N° 19.123, extinguieron su acción en contra del Fisco.

El siguiente apartado se extiende a la infracción cometida al rechazar la excepción de prescripción de la acción ejercida, fruto de la contravención del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, que se remite al régimen común de prescripción a falta de norma especial, y de los artículos 19, 22, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, al dejar de aplicar el fallo las normas del derecho interno sobre prescripción extintiva de las acciones ejercidas.

El plazo requerido para que opere, que es de cuatro años, se encontraba cumplido a la fecha de notificación de las demandas al Fisco, el 29 de diciembre de 2010, aun si se estima que estuvo suspendido durante el régimen del gobierno militar iniciado en 1973, a consecuencia de la imposibilidad de las víctimas de ejercer sus acciones hasta el retorno de la democracia, el 11 de marzo de 1990, o hasta la entrega oficial del informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, el 4 de marzo de 1991.

Por el último segmento del recurso se critica la falsa aplicación de tratados internacionales que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones civiles indemnizatorias como las ejercidas en autos. Explica que la sentencia argumenta de modo vago sobre principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos que contendrían la obligación imprescriptible del Estado de indemnizar a las víctimas de delitos constitutivos de violación a los derechos humanos, pero sin indicar una norma específica que así lo disponga. En esta materia los sentenciadores no pudieron apartarse de la ley interna, porque no hay norma de derecho internacional debidamente incorporada a nuestra ley interna que establezca tal imprescriptibilidad. Tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, que citan los actores en sus demandas, cuya

incorporación al derecho interno es muy posterior a los hechos de la causa. Asimismo sucede con la Resolución N° 60/147, de 21 de marzo de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que reconoce la distinción entre las acciones civiles y penales que nacen de estos hechos, reservando la imprescriptibilidad solo a las últimas.

Se solicita en la conclusión la nulidad de la sentencia, en la parte impugnada, a fin que se dicte la correspondiente de reemplazo que rechace las demandas civiles ejercidas por daños y perjuicios, en todas sus partes, con costas.

Décimo quinto: Que a fojas 8.758, la parte querellante y demandante formalizó recurso de casación en el fondo contra la decisión penal de la sentencia, fundando su arbitrio en los ordinales primero y séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que concierne al primero de estos motivos, el recurso reclama la falta de aplicación de los artículos 15 y 50 del Código Penal y errónea aplicación de los artículos 16 y 51 del mismo cuerpo legal, dada la decisión del fallo de condenar como cómplices a los acusados Rodrigo Pérez Martínez, Jefe de la Unidad Antiterrorista de la CNI, Hugo Prado Contreras, Julio Cerda Carrasco, Marco Antonio Bustos Carrasco y Fernando Rojas Tapia, agentes de la Dirección Nacional de Inteligencia del Ejército, en circunstancias que son autores.

Asimismo se impugna el reconocimiento al acusado Rodrigo Pérez Martínez de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, rebajando con ello sustancialmente la pena, con infracción a lo dispuesto en los artículos 62, 64, 68 y 69 del Código Penal. El solo hecho de reconocer hechos aislados no importa colaboración, pues su aporte debió contribuir sustancialmente y de manera oportuna, en un tiempo más próximo a los crímenes, pero, en rigor, si se hubiese prescindido de sus declaraciones, los hechos de la sentencia no habrían variado.

Por la causal séptima se afirma que el fallo no consideró prueba o lo hizo con infracción a las leyes que la gobiernan, las cuales permitían establecer la participación de los antes mencionados en calidad de autores de los delitos de secuestro. Ello es el resultado de la contravención a los artículos 18, 21, 457, 459, 464, 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

En el caso de Rodrigo Pérez Martínez, está demostrado que era jefe de la Unidad Anti Terrorista (UAT) y que en tal calidad participó como autor de los secuestros. Subordinados suyos, pertenecientes a la UAT, han sido condenados como autores en esta causa, por lo que no se explica que él no lo fuera en tal calidad, lo que es consecuencia de la infracción al artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal y de la prescindencia de testimonios que afirman su real intervención, lo que se desconoce, con infracción a los artículos 457, 459 y 464 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de los acusados Prado, Cerda, Bustos y Rojas, todos fueron miembros de la DINE, organismo que participó directamente en los hechos a través del Batallón de Inteligencia del Ejército (BIE), de la UAT, la Vice Comandancia en Jefe del Ejército y el Comando de Aviación del Ejército, además de la Central Nacional de Informaciones.

La multiplicidad de pruebas rendidas que menciona el fallo permite demostrar que la Dirección de Inteligencia del Ejército a través del BIE y por mandato del Vicecomandante Santiago Sinclair, participó en todas las acciones relativas al secuestro del Comandante Carreño y en las pesquisas en relación a las cinco víctimas de secuestro. La DINE, además, por jerarquía interna, fue quien decidió la suerte de los 5 detenidos. En los hechos, los funcionarios del BIE y de la CNI se fusionaron y trabajaron conjuntamente en todos los operativos represivos con ocasión del secuestro del Coronel Carreño.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y en su reemplazo se desestime la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal al acusado Pérez Martínez y se condene a todos los acusados mencionados en el recurso como autores de los delitos de secuestro comprobados, aumentando las penas dada la gravedad de los hechos.

Décimo sexto: Que a fojas 8.771, la defensa del sentenciado Gonzalo Maas del Valle formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primero de ellos se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Explica que está establecido en la causa que a las víctimas fueron detenidas por la Brigada Azul, que investigaba al Frente Patriótico Manuel Rodríguez. Pero Maas del Valle pertenecía al Brigada Verde, a cargo de las acciones del MIR.

Por su parte, reclama que el fallo lo condena como autor del delito de secuestro de cinco personas, en circunstancias que solo es mencionado por el acusado Manuel Ramírez Montoya -a fojas 7940-, quien sostuvo haberlo visto en el interrogatorio de Peña Maltés. Pero, en concepto del recurso, ni en el expediente ni en la sentencia hay mención a su persona como partícipe de la investigación, seguimiento, detención, muerte u ocultamiento de los cuerpos.

En consecuencia, no está acreditada su participación, pues un único elemento no puede constituir plena prueba.

En todo caso, Maas del Valle colaboró, dentro de lo que fue su participación en los sucesos, de modo que no hay razón suficiente expresada en el fallo para no reconocer a su favor la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

También reclama que la sentencia le imponga la misma pena que al condenado Quiroz, de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, en circunstancias que éste era el segundo Jefe del Cuartel Borgoño.

En subsidio de lo señalado, debiera equipararse lo resuelto al caso de los acusados sin dominio del hecho, sin mando ni capacidad de resolución.

Tales son las consideraciones de que adolece el fallo, acerca de la petición de absolución por falta de participación y la atenuante del 11 N° 9 del Código Penal.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y en su reemplazo se dicte uno nuevo que se conforme a la ley y al mérito del proceso.

El recurso de casación en el fondo deducido se funda en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba se reclama la contravención al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, pues la defensa consistente en la falta de dominio del hecho de su andante no fue resuelta. No hay elementos en la sentencia que permitan dar por establecida la participación por la que se le condena, solo existe un testimonio referido a su presencia en un solo interrogatorio, el de Peña Maltés, lo que es insuficiente para sancionarlo, y sin sustento probatorio se pluraliza la situación, extendiendo su responsabilidad por los hechos que afectaron a las demás víctimas, respecto de las cuales ninguna prueba lo incrimina.

Concluye solicitando que se anule la sentencia y en reemplazo se le absuelva de los cargos.

Décimo séptimo: Que a fojas 8.806 el abogado del condenado Marco Bustos Carrasco dedujo recurso de casación en el fondo por las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la primera de ellas se afirma que no concurren los requisitos del artículo 16 del Código Penal para considerarlo cómplice, como hace el fallo, pues no intervino en la ejecución del hecho, no tuvo contacto, conocimiento ni control respecto de las víctimas. Solo realizó visitas esporádicas en el marco del secuestro de un Coronel de Ejército y no tuvo conocimiento de la detención de las personas cuya desaparición se investiga. No intervino en la elaboración del plan delictivo ni hay prueba que permita presumir cooperación a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

Por la misma causal se reclama la infracción al artículo 103 del Código Penal, por falta de aplicación, atenuante calificada que es independiente y diversa de la prescripción propiamente tal, y se funda en lo insensato de una pena tan alta por hechos ocurridos largo tiempo atrás. Este instituto, afirma, tiene su fundamento en el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que de haberse reconocido, por aplicación del artículo 68 inciso tercero del Código Penal, la pena pudo rebajarse en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados en la ley.

En relación a la causal séptima de casación se reprueba el error cometido en la acreditación de la participación y en la calificación de los hechos, desde que se estableció en el fallo que los cuerpos que fueron arrojados al mar corresponden a los frentistas secuestrados, es decir, su muerte ocurrió antes de la liberación de Carreño, en 1987.

En la sentencia se construye la participación por ser funcionario del Ejército de Chile, porque no hay otros medios de prueba de los establecidos en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal que diga relación con una efectiva intervención. NO acepta los hechos atribuidos en su declaración indagatoria, los testigos de la causa no lo vinculan a los secuestros, no hay prueba del nexo causal entre sus actos y el delito imputado. De ese modo, no es posible construir a partir de la prueba rendida presunciones que reúnan los requisitos del art 488 del Código de Procedimiento

Penal. De todo ello deriva la infracción a los artículos 109, 110, 111, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal y artículo 67 N° 1 letra I del Estatuto de Roma, pues él no es el llamado a probar su inocencia. Solicita en la conclusión que se anule el fallo y se dicte el correspondiente de reemplazo que califique su participación a la de encubridor y se considere además las atenuantes muy calificadas derivadas del artículo 103 del Código Penal, condenándolo a una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, con los beneficios de la Ley N°18.216.

Décimo octavo: Que a fojas 8.825, la defensa del sentenciado Hugo Salas Wenzel interpuso recurso de casación en el fondo fundado únicamente en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 103 y 68 inciso tercero del Código Penal.

Plantea que la sentencia trata la prescripción gradual como accesorio de la total, en circunstancias que son instituciones diversas, y se desestiman con unos mismos fundamentos, lo que constituye error de derecho. La prescripción gradual no conduce a la impunidad, solo atenúa la pena, de lo que deriva su aceptación.

Para su aplicación ha debido considerarse que el delito se consumó a los 90 días del encierro contra derecho, lo que le permite sostener que el tiempo requerido se encuentra satisfecho.

Solicita la nulidad de la sentencia impugnada a fin que en su reemplazo se condene a su mandante a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

Décimo noveno: Que a fojas 8.829 la asistencia del enjuiciado Rodrigo Pérez Martínez dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

La invalidación formal se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al 500 N° 4 del Código del aludido cuerpo legal. Reclama que el fallo no contiene los considerandos necesarios respecto de los hechos atribuidos y que conducen a calificar su actuación de cómplice, tampoco aquellos que propenden a atenuar la responsabilidad. No contiene la sentencia de alzada las razones por las cuales rechazó las defensas planteadas que tenían por fin acreditar que su conducta no fue típica, pues nunca supo las razones por las cuales se le dio la orden que recibió y cumplió, al trasladar unos bultos a Peldehue. Pudo sospechar o presumir alguna ilegalidad, pero la ley le exige conocimiento del delito en ejecución o ejecutado, lo cual no acontece.

Solicita la anulación de la sentencia y en reemplazo se dicte otra que se conforme a la ley y al mérito del proceso.

El recurso de casación en el fondo se funda en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, pues de no incurrirse en error en relación a la norma del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal su mandante debió ser absuelto.

El fallo recalifica la participación de encubridor a cómplice porque su intervención no es posterior, sino que se mantiene durante todo el estado de antijuridicidad. Pero reclama que los antecedentes de autos no permiten sostener que haya estado en conocimiento de un delito, sin perjuicio que en su caso, no hay una actuación simultánea, porque los hechos terminan con la muerte de las víctimas.

Solicita con ello la nulidad de la sentencia para que en reemplazo se le absuelva de la acusación.

Vigésimo: Que a fojas 8.858 el representante del condenado Hugo Prado Contreras formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primero de ellos se sostiene en la causal sexta del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 500 N° 8 del referido cuerpo legal. Se sostiene en el recurso que la sentencia dictada en los autos la autoriza la secretaria de la Corte de Apelaciones Santiago, en circunstancias que la visita extraordinaria que le fue encomendada al instructor, de acuerdo al art 560 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, no se extiende a la secretaria del tribunal de alzada capitalino. Por lo tanto, en los hechos, se ha creado y condenado por una comisión especial. En todo caso, la sentencia es inexistente al mundo del derecho, porque le falta un requisito esencial, cual es la firma del juez y del secretario.

Solicita que se anule el fallo y se resuelva lo que en derecho corresponda.

El recurso de casación en el fondo promovido por la misma parte se funda en las causales primera, tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por la última de ellas el error denunciado dice relación con el establecimiento de algunos hechos relativos al delito y a la participación. Es inconcuso en este proceso, según se sostiene, la

muerte de las víctimas, y respecto de la intervención, que en el fallo se recalifica de complicidad, se infringieron las normas reguladoras de la prueba. Explica que las conclusiones de la sentencia no cumplen las normas de los artículos 485 y 488 Nros. 1, 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal. Los principales hechos establecidos con error de derecho es el conocimiento que se le atribuye de la existencia de cinco detenidos del Frente Manuel Rodríguez y una supuesta reunión de generales a partir de la cual hubo una diversidad de actos unidos por un mismo y único fin de comisión querido por los actores. Si bien efectivamente hubo diversas reuniones de coordinación y trabajo conjunto destinadas a investigar el secuestro del Comandante Carreño, el fallo no señala concretamente cuál de ellas emerge como elemento basal para establecer una diversidad de actos que da sentido a la cohesión de todos ellos tendientes al secuestro y posterior eliminación de las víctimas.

Se infringe el artículo 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal al dar por establecido como hecho que los miembros del BIE y, por extensión, de la DINE, tuvieron conocimiento de los cinco secuestrados, lo cual carece de prueba. Es una mera conjetura que surge a partir de la circunstancia que el BIE tuvo personal presente en el Cuartel Borgoño por la investigación del secuestro del Coronel Carreño. Pero de ello no es posible inferir que hayan tenido conocimiento de la existencia de los secuestrados. Tampoco se dio cumplimiento a lo que ordena el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual se deben enumerar y describir una a una las presunciones. Por último, aun cuando no son reguladoras de la prueba, se incumplen los requisitos de concordancia y congruencia de las presunciones.

Por la causal tercera se reclama que se atribuya a su mandante la calidad de cómplice, a pesar de la inexistencia de dolo de secuestrar, por lo que su conducta no puede ser calificada de delictual. Así, invalidada la prueba de presunciones que sustenta la decisión condenatoria, es razón suficiente para liberarlo de responsabilidad por estos hechos.

También se critica la falsa aplicación del artículo 16 del Código Penal, porque ninguno de los hechos que afirman el cargo de ser cómplice permite establecer un acto de cooperación a la ejecución del secuestro calificado de los 5 frentistas. Debe existir una convergencia de voluntades, un dolo común del autor y de los partícipes de la conducta. Debe existir un acuerdo previo de participar en el hecho o al menos en una parte del hecho, bajo el designio de un dolo común para cometer un delito concreto. Todo lo que se realizó y de que tuvo conocimiento su representado fue la investigación del secuestro del Coronel Carreño y la detención de una delincuente en flagrancia, Karin Eittel, vocera de los secuestradores, actuaciones que no revisten ilicitud alguna.

La imputación que le hace el fallo es conclusión ficta, no presunción judicial, en el sentido que por el grado y la calidad que detentaba como jefe de todo servicio de inteligencia del ejército debía a lo menos conocer las detenciones ilegales y su posterior encierro con resultado de muerte.

En la parte final del recurso se señala que por aplicación de lo que disponen los artículos 1, 14, 16, 21, 25, 28, 51, 68, 141 y 456 bis, 459, 485, 488 Nros. 1° y 2°, 502 y 535 del Código de Procedimiento Penal se habría dictado sentencia absolutoria, por no estar acreditados la tipicidad de la conducta imputada ni la participación.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y se declare su absolución por no estar acreditada su participación en los hechos.

En relación a los recursos de casación en la forma:

Vigésimo primero: Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del condenado Velozo Gallegos critica la supuesta decisión infundada de sancionarlo como autor del secuestro de 5 víctimas, pues manteniendo invariables los hechos del fallo del a quo, únicamente le atribuía responsabilidad en la desaparición de la víctima Julián Peña Maltés.

Vigésimo segundo: Que la causal de nulidad formal esgrimida se configura cuando la sentencia no contiene “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”. Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene, según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

Vigésimo tercero: Que, en el caso de marras, resulta evidente que la resolución de segunda instancia no adolece de las deficiencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ella

aparece una suficiente exposición de los racionios que han servido de soporte para la conclusión, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

En efecto, como se lee del motivo centésimo octavo del fallo del a quo, Velozo Gallegos aparece inserto como parte del operativo que describe el motivo undécimo de ese mismo pronunciamiento el cual tenía por finalidad privar de libertad y encerrar ilegalmente a cinco personas, por lo que es manifiesto que se lo vincula a todas las víctimas. A su turno, los fundamentos noveno y décimo del dictamen de alzada califican la conducta de los encausados, entre ellos la de Velozo, como causante de la desaparición de cinco personas, cuyo paradero hasta el día es hoy es desconocido, y que consistió en la detención, privación de libertad, interrogatorios y maltratos de los detenidos, así como la ilegalidad de las detenciones, sin que las víctimas hayan sido puestas a disposición de la autoridad judicial, a pesar del tiempo que transcurrió en ese estado de cosas, todas acciones queridas por los actores, a quienes se atribuye labores de coordinación y trabajo conjunto, entre el personal de la CNI, el Batallón de Inteligencia del Ejército y la Dirección de Inteligencia del Ejército, lo que es demostrativo del conocimiento de todos los acusados del designio doloso y delictual que los impulsó a actuar en los hechos que se le reprochan

Vigésimo cuarto: Que, en consecuencia, del tenor de la sección del fallo a que se ha hecho referencia, aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de la situación propuesta, pues dadas las condiciones en que se verificó el ilícito, tal como aparecen presentadas en el fallo, se consigna las reflexiones necesarias que permiten vincular a Velozo Gallegos en todos los crímenes.

Vigésimo quinto: Que, por lo expuesto, y dado que el fallo ha cumplido con las exigencias formales requeridas, lo que se advierte de su examen, resulta que los supuestos en que descansa la motivación de nulidad no la conforman, siendo inexactas las transgresiones imputadas, por lo que no se configura la causal de invalidación formal esgrimida en tanto se la vincula al incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, este arbitrio, en la sección analizada, será desestimado.

Vigésimo sexto: Que el recurso de casación en la forma promovido por la defensa del sentenciado Cerda Carrasco se funda en la existencia de consideraciones antinómicas a propósito del destino de las víctimas, por lo que la decisión de sancionar a su mandante por los delitos de secuestro carecería de base fáctica, toda vez que, a su juicio, sería un hecho cierto la muerte de las víctimas, lo cual haría procedente el cómputo del plazo requerido para la prescripción gradual.

Vigésimo séptimo: Que, a diferencia de lo que postula el recurso, el fundamento undécimo del fallo del a quo, que el de alzada reproduce, no declara el fallecimiento de las cinco víctimas, sino la incerteza de las condiciones en que fueron arrojadas al mar, idea que reafirma el pronunciamiento de alzada, al sostener que el paradero de los desaparecidos hasta hoy es desconocido y lo mismo sus condiciones de vida. Tal es el resultado del cúmulo de gestiones realizadas en el curso de la investigación, sin lograr determinarse con certeza su paradero.

De este modo no se advierte la contradicción que acusa el recurso, por lo que tampoco puede prosperar la consecuencia que para el impugnante dicho error acarrearía, cual es beneficiar al sentenciado con la media prescripción, por lo cual el arbitrio será desestimado.

Vigésimo octavo: Que el recurso de casación en la forma promovido por la defensa del condenado Maas del Valle descansa en el mismo error de falta de fundamentación que acusa la defensa del enjuiciado Velozo Gallegos, por lo que las reflexiones vigésima segunda a vigésima quinta se tendrán por reproducidas.

Precisando el fallo los hechos de la causa a la conducta específica de este acusado, se señala que formaba parte de la Brigada Verde cuyo jefe era el Capitán Bauer Donoso, y no solo participó en el operativo destinado a detener a cinco integrantes del Frente Patriótico Manuel Rodríguez, sino que posteriormente se le vio en los interrogatorios, lo que evidencia que tenía pleno conocimiento de sus privaciones de libertad, vulneración de derechos y encierro; hechos que constituyen presunciones graves, precisas y concordantes que, apreciadas en forma legal, permiten tener por acreditada su participación en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado.

En cuanto a la minorante que se reclama excluida sin fundamento, consigna el motivo 118° del fallo que se trata de una circunstancia que atiende a la ayuda que efectúa el acusado al esclarecimiento de los hechos investigados, y que exige no sólo suministrar datos a la causa aunque sean veraces, sino que dicha información debe ayudar a esclarecer en forma determinante el hecho

como la participación, antecedentes que no fueron proporcionados por el sentenciado, ya que las conclusiones a las que se arribó surgieron de la misma investigación y del análisis de los antecedentes allegados a las pesquisas.

Vigésimo noveno: Que, como se ve, la sentencia razona pormenorizadamente acerca de las circunstancias de hecho que permitieron sancionar a Maas del Valle como autor de los delitos y a desestimar la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, de manera que el vicio formal en que se sustenta el recurso no concurre, por lo que éste será desestimado.

Trigésimo: Que el recurso de casación formal formulado por la defensa del condenado Pérez Martínez se funda en el mismo vicio que se viene analizando, de supuesto incumplimiento de los requerimientos contenidos en el numeral cuarto del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal que, en el parecer de la defensa, configuraría la causal de casación formal del artículo 541 N° 9 del referido cuerpo normativo.

Pérez Martínez, como refiere el fundamento cuadragésimo cuarto del fallo, en calidad de agente la CNI, al mando de la Unidad Antiterrorista, participó en el traslado de los cuerpos de las víctimas hasta la base militar Peldehue, lugar en el cual eran esperados por un helicóptero Puma, por lo cual resultó sancionado en calidad de cómplice de los delitos de secuestro.

Por su parte, el motivo nonagésimo sexto precisa todos los aspectos comprendidos en su defensa, los que han sido abordados a cabalidad por el fallo, de manera que la imputación del recurso de falta de consideraciones en torno a la participación y a los demás argumentos de descargo no es efectiva, lo que conduce al rechazo del recurso.

Trigésimo primero: Que, por último, el recurso de casación en la forma de la defensa del condenado Prado Contreras se funda en las causales del artículo 541 Nros. 6 y 9 del Código de Procedimiento Penal.

La primera de ellas se relaciona al artículo 500 N° 8 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, basta decir para su rechazo que la inhabilidad o incompetencia del juez la determina la ley por causales expresas, siendo inexactos los hechos que se invocan como originarios o causantes de la incompetencia, que dicen relación con las actuaciones del ministro de fe que las autorizó, cuya inhabilidad no aparece demostrada para actuar en estos antecedentes.

En relación a la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, tampoco es posible sostener la inexistencia de pronunciamiento en relación a la supuesta incompetencia del tribunal, porque el fallo de alzada, al hacer suyos los racionios del a quo en esta materia, desestimó la nulidad planteada por esa circunstancia al sostener que en la causa se cumplió a cabalidad con la ritualidad procesal requerida, toda vez que a la data de los hechos, existía un tribunal constituido con antelación en el cual radicó su conocimiento, por lo que la imputación de juzgamiento por tribunal especial carece de todo asidero.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

Trigésimo segundo: Que previo al estudio particular de cada libelo, es conveniente consignar los hechos que el tribunal ha tenido por comprobados.

Tales son los que se encuentran asentados en el fundamento undécimo del fallo de primer grado, que el de alzada reproduce, y que señala: Con ocasión del secuestro del Coronel del Ejército Carlos Carreño Barrera, acaecido en Santiago el 1 de septiembre de 1987, funcionarios de la Central Nacional de Informaciones participaron en un operativo planificado previamente con el propósito de vigilar y seguir a determinadas personas.

Entre el 9 y 10 de septiembre del mismo año recibieron instrucciones de detener, sin orden judicial, a cinco miembros del Frente Patriótico Manuel Rodríguez, elegidos de entre los archivos institucionales, para eventualmente canjearlos por dicho oficial. Actuaron mediante equipos organizados y concertados por un mando general, comunicándose mediante claves para ocultar sus autorías y evitar ser descubiertos por terceros.

Las personas retenidas fueron interrogadas y mantenidas ocultas bajo custodia en el cuartel Borgoño de la referida entidad, sin intención alguna de ponerlas a disposición de la judicatura respectiva.

Durante el período que permanecieron en el Cuartel Borgoño, equipos operativos comandados por oficiales y efectivos del Batallón de Inteligencia del Ejército, unidad perteneciente a la Dirección Nacional de Inteligencia del Ejército, comisionados para participar en la investigación destinada al esclarecimiento del secuestro del Coronel Carreño, establecieron una coordinación

oficial con la Central Nacional de Informaciones, permitiendo que algunos de sus agentes frecuentaran y permanecieran por varios días en dependencias inmediatas de los calabozos, con pleno conocimiento de que en dichas instalaciones se mantenía a personas recluidas prolongadamente en forma ilícita, y obtener con ello informaciones de inteligencia.

Antes de la liberación del Coronel Carreño en Brasil y no siendo posible efectuar un canje, se decide por estos organismos de seguridad la eliminación de los detenidos y, para ello, organizan un operativo que permite sacar los 5 cuerpos como bultos del recinto en que se encontraban privados de libertad, al parecer sin vida o previamente drogados, y fueron transportados en un helicóptero del Comando de Aviación del Ejército desde el Fuerte Peldehue hasta las costas de Quintay, donde finalmente se arrojaron sus cuerpos al mar atados a durmientes.

De lo anterior no puede sino concluirse, por la envergadura de la operación, en la cual hubo distintas etapas, como la detención, reclusión posterior en el cuartel Borgoño, el interrogatorio a que fueron sometidos, la búsqueda de durmientes, la petición de un helicóptero y posteriormente el traslado de los cuerpos a las costas de Quintay a fin de arrojarlos al mar, que en tales operaciones no solo participaron agentes que conformaban la CNI, sino también miembros del Batallón de Inteligencia perteneciente a la Dirección de Inteligencia del Ejército y del Comando de Aviación de la misma institución, operativos que la línea de mando militar de las organizaciones aludidas no pudieron desconocer ni dejar de controlar, toda vez que se trata de una institución con poder jerarquizado, en la cual existe una línea vertical y directa de mando.

Por lo mismo resulta del todo razonable pensar, por las informaciones recopiladas en la causa, que estos cuerpos correspondan a las personas secuestradas, las cuales al haber sido lanzadas al mar no fueron ubicados ni identificados.

Trigésimo tercero: Que tales sucesos fueron calificados como constitutivos del delito de secuestro calificado, sancionado en el artículo 141 inciso 1° y 3° del Código Penal vigente a la época del delito, dado que las víctimas fueron ilegítimamente privadas de libertad, sin orden judicial, prolongándose ésta por más de 90 días, resultando un grave daño en las personas de Julián Peña Maltes, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola.

Trigésimo cuarto: Que en lo que concierne al reproche que se vincula en los recursos al rechazo de la prescripción gradual, el fallo resuelve la materia sobre la base de dos líneas argumentativas.

Primero se sostiene que el delito pesquisado es de secuestro calificado, ilícito que es de carácter permanente porque su consumación se verifica al conocer el destino o suerte que corren las víctimas, circunstancia que en los autos no ha sido posible establecer porque hasta la fecha no se sabe de su paradero. Al mismo tiempo se consigna que los hechos fueron accionados por agentes del Estado, atendidas las convicciones políticas de los ofendidos, de lo cual deriva su calificación de delito de lesa humanidad y, por lo mismo, imprescriptible, pues con sujeción a lo dispuesto por el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política, la jurisprudencia ha venido a valorar el verdadero sentido y primacía de los convenios internacionales de derechos humanos suscritos por Chile, a los que se les ha dado su verdadero alcance, supremacía, preeminencia y jerarquía.

Trigésimo quinto: Que es acertado el postulado del fallo en cuanto a que la prescripción de la acción correspondiente al delito de secuestro no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo, por lo que mientras se prolongue tal situación no se puede, racionalmente, indicar el momento en que comienza el cómputo a que se refiere el artículo 95 del Código Penal, conclusión que es igualmente válida respecto de la situación regulada por el artículo 103 del mismo cuerpo legal, que se remite a aquel plazo, pues no hay fecha desde la cual pueda determinarse el cómputo de la mitad del tiempo que corresponde a la prescripción desde que se trata de un delito permanente. Para ello se requeriría tener pruebas del término del secuestro o de la fecha de la muerte de las víctimas, lo que en la especie no acontece, de manera que la decisión del fallo acerca de esta materia no envuelve el error de derecho que se le atribuye.

Trigésimo sexto: Que en tales condiciones, los recursos de casación en el fondo deducidos en favor de los condenados Sergio Mateluna Pino, José Guillermo Salas Fuentes, Marco Antonio Pincheira Ubilla, Patricio González Cortés, Juan Carlos Orellana Morales, Jorge Raimundo Ahumada Molina, Aquiles Navarrete Izarnotegui, José Arturo Fuentes Pastenes, Luis Arturo Sanhueza Ros,

Hernán Antonio Vásquez Villegas, Ema Verónica Ceballos Muñoz, Marco Bustos Carrasco y Hugo Salas Wenzel, por este capítulo serán desestimados.

Trigésimo séptimo: Que en lo que concierne a la alegación de haberse procedido en cumplimiento de órdenes militares, los argumentos esgrimidos por los recursos que apuntan al organismo al cual pertenecían los acusados Mateluna Pino, Salas Fuentes, Pincheira Ubilla, González Cortés, Orellana Morales, Fuentes Pastenes, Rojas Tapia, Campos Valladares, Sanhueza Ros, Vásquez Villegas y Ceballos Muñoz no resultaron suficientes para acreditar la multiplicidad de exigencias que la causal de justificación requiere, particularmente si se trató de cumplir un mandato de contenido delictivo, ya que ellos, al formar parte de los equipos operativos, no desconocían que las detenciones que debían efectuar eran ilegales, con vulneración manifiesta del ordenamiento jurídico, toda vez que luego de ellas las personas fueron llevadas a un cuartel de la propia CNI donde se les priva de libertad por tiempo ilimitado, sin ser puestas a disposición de los tribunales. Por consiguiente, a los agentes que participaron en la ejecución de la misión no les cabe asilarse en tal circunstancia, dado que tanto la orden dada cuanto la conducta desplegada eran notoriamente ilícitas.

Al ahondar en la situación particular de algunos enjuiciados, como acontece, por ejemplo, con Sanhueza Ros, se reafirma en la sentencia que para que prospere la alegación no se trata de cualquier deber, derecho, autoridad, oficio o cargo a cumplir, sino que debe tener, a lo menos, una apariencia de legalidad que no se vislumbra y se ve bastante lejana en su actuación, más allá de su membresía a una institución armada y a una organización que sostenía ser vigilante del orden público, razones que no aparecen ni aun remotamente en sus acciones.

En el caso del sentenciado Rojas Tapia, apunta la sentencia que no se logró probar los argumentos bajo los cuales se sustenta la existencia de una orden ni el superior que la impartió, toda vez que el conocimiento de estar cinco personas recluidas en el Cuartel Borgoño de la CNI, para el solo propósito de ser interrogadas y obtener antecedentes de inteligencia respecto del secuestro de un coronel de ejército, sin existir la intención de colocarlas a disposición de la autoridad judicial respectiva, son circunstancias que demuestran que con su conducta protegía a los autores del secuestro.

En lo relativo específicamente a la circunstancia atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, afirma el fallo que no se acreditó en forma alguna que los sentenciados hubiesen recibido o representado una orden de un superior jerárquico destinada a detener sin orden ni decreto a cinco personas y menos que dicha orden permitiera privarlos inmotivadamente de libertad con el propósito antijurídico de recluirlos por tiempo indeterminado, sin intención de ponerlos a disposición de la autoridad jurisdiccional competente. Por el contrario, se consigna que las víctimas fueron detenidas para mantenerlas en tal condición en un cuartel de la Central Nacional de Informaciones no habilitado como centro de reclusión para efectuar un posible canje, pero cuando se advierte que eran innecesarios para tal fin, se resolvió poner término a sus vidas y lanzar sus cuerpos al mar adosados a rieles, con el propósito delictivo de no ser nunca descubiertos.

En lo tocante a la circunstancia eximente del artículo 214 del Código de Justicia Militar señala el fallo que no se acreditó la existencia de una “orden del servicio”, entendida ésta como la instrucción directamente relacionada con la función que es propia de los servicios militares, aún en la especialidad de inteligencia o en la investigación preventiva de actos que pudieran calificarse de terroristas. Ello por cuanto la detención de que dan cuenta los autos fue sin orden de autoridad competente, o bien, si la hubo, no consta que los acusados la hayan exhibido, para proceder a la entrega de los secuestrados en un cuartel que no correspondía a un lugar de detención y, en éste, mantenidos lejos de toda regularidad, usos que reflejan un actuar lejano a toda materia institucional.

Trigésimo octavo: Que, sin perjuicio de lo razonado por el fallo en estas materias, reflexiones que este Tribunal comparte, en lo que concierne al equivocado desconocimiento de las circunstancias previstas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, es un hecho cierto que no se demostró por los acusados qué superior jerárquico, determinadamente, les impartió la orden tendiente a la perpetración de un delito, mandato que en todo caso excedía las órdenes propias del servicio y que no ha podido esgrimirse cuando se obra en concierto.

Acorde a los sucesos de la causa, una orden conducente a la perpetración de ilícitos criminales como los comprobados, no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada

a ejecutar un 'acto de servicio', esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas, como dispone el artículo 421 del Código de Justicia Militar.

Por último, tampoco hay prueba tendiente a demostrar el juicio de valoración que habrían efectuado los enjuiciados respecto de la orden del superior, ni su representación; más bien los elementos de juicio permiten suponer, como se dijo, concierto previo, condiciones en las que la reclamación de las defensas no puede ser atendida.

Trigésimo noveno: Que en relación a la exigente del artículo 10 N° 10 del Código Penal, alegada por los enjuiciados Ramírez Montoya, Santibáñez Aguilera, Ruiz Godoy, Jorquera Abarzúa, Rodríguez Manquel, Astudillo Adonis, Durán Martínez, Acuña Luengo, Valdovinos Morales y Morales Acevedo, se falló que no es legítimo dar por supuesto el ejercicio de un deber o derecho en la comisión de un hecho con características de ilícito, como es la detención sin orden competente, el traslado a un lugar no habilitado como recinto de detención y la entrega irregular de personas sin las constancias administrativas y demás controles necesarios y obligatorios para ejercer el deber, derecho o cargo que obliga a tomar los resguardos forzosos para una finalidad pública con apariencia de legalidad.

Por ello, tampoco es aceptable esta exigente -del artículo 10 N° 10 del Código Penal- ni aún en carácter de incompleta, por falta de sustento fáctico, ya que de acuerdo con lo prescrito en los artículos 334 y 335 del Código de Justicia Militar, la obligación de obedecer toda orden impuesta por el superior debe ser de aquellas relativas al servicio y dada en uso de sus atribuciones legales, presupuesto distinto al de encerrar o privar de libertad clandestinamente a otros, como resultó comprobado. La expresión deber tiene aquí un significado estrictamente jurídico, lo que supone criterios de adecuación y proporcionalidad, así sólo sería aplicable en la hipótesis de una orden superior lícita, ya que ante una ilícita, como en la especie, la justificación es inaplicable, por cuanto el acto delictual cometido por orden de un superior, conserva su carácter ilícito respecto del subordinado, por lo que constituyendo el elemento esencial de la justificante, impide su reconocimiento como tal.

Cuadragésimo: Que por las consideraciones contenidas en los tres fundamentos anteriores, los recursos de casación en el fondo promovidos en representación de los condenados Sergio Mateluna Pino, José Guillermo Salas Fuentes, Marco Antonio Pincheira Ubilla, Patricio González Cortés, Juan Carlos Orellana Morales, Manuel Morales Acevedo, René Valdovinos Morales, César Acuña Luego, Manuel Ramírez Montoya, Luis Santibáñez Aguilera, Víctor Ruiz Godoy, Juan Jorquera Abarzúa, Roberto Rodríguez Manquel, Alejandro Astudillo Adonis, Raúl Durán Martínez, José Arturo Fuentes Pastenes, Fernando Rafael Rojas Tapia, Víctor Mario Campos Valladares, Luis Arturo Sanhueza Ros, Hernán Antonio Vásquez Villegas y Ema Verónica Ceballos Muñoz, serán desestimados.

Cuadragésimo primero: Que en otro aspecto de su recurso de casación en el fondo, el acusado Aquiles Navarrete reclama la errada calificación del grado de participación en el delito, pues, en su concepto, alcanzaría solo al encubrimiento de los actos delictivos.

El recurso acepta los hechos declarados como probados en el fallo, de modo que su encuadramiento ha de ajustarse rigurosamente a ellos.

Sobre la materia, según apunta la sentencia, Aquiles Navarrete a la época de los hechos era el Comandante de Aviación del Ejército, a quien correspondió poner a disposición de la Central Nacional de Informaciones un helicóptero Puma.

Reconoció que la misión encomendada correspondía a una orden del Comandante en Jefe del Ejército, que recibió en una reunión en La Moneda, donde además intervino el Mayor Corbalán, cuyo fin era eliminar elementos del Cuartel Borgoño, arrojándolos al mar. Esto último deja en evidencia la imposibilidad de que el enjuiciado Navarrete haya ignorado el uso que se daría al helicóptero, que corresponde a la eliminación de las pruebas materiales del delito.

Cuadragésimo segundo: Que la norma del artículo 16 del Código Penal sanciona como cómplices a quienes no se hallan comprendidos en alguna hipótesis de autoría pero cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

Es cómplice -manifiesta Cury- quien coopera dolosamente a la ejecución del hecho de otro por actos anteriores o simultáneos. La cooperación implica una aportación consciente (dolosa) a la

tarea que se sabe y quiere común. (Derecho Penal, Parte General, 7ª edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p.628).

El cómplice es definido por Garrido Montt como el que coopera dolosamente a la ejecución del hecho ajeno y que, de consiguiente, actúa con un dolo que le es propio, pues su finalidad es que el autor alcance su designio criminal. (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p.320).

Relacionando los artículos 15 y 16 del Código Punitivo, resulta que son cómplices quienes, sin ser autores, participan en un hecho ajeno por actos anteriores o simultáneos. Si bien la ley no especifica en qué han de consistir los actos del cómplice, no cabe duda que ellos deben representar formas de colaboración en un hecho ilícito ajeno, con el propósito que éste se materialice.

Como apunta el fallo, la cooperación posterior, cual es lo que pretende el recurso, es encubrimiento. Sin embargo, en un delito de secuestro, la cooperación puede presentarse durante todo el tiempo en que se mantiene el estado antijurídico. La intervención de Navarrete en los hechos no está puesta en duda, ni aun a partir de la lectura del recurso, solo se propicia que se sucedería a la consumación del ilícito.

Tal aserto es inadmisibles en un delito como el pesquisado, pues mientras se mantenga el estado antijurídico provocado con la privación de libertad, hecho en el cual él no ha intervenido como ejecutor, la conducta desplegada por Navarrete se inserta de manera simultánea con los actos de los autores, pues permite la materialización del delito, el cual se prolonga en tanto se mantenga ese estado de antijuridicidad que soportan las víctimas, pues el hecho del fallecimiento, no ha sido demostrado. De esta forma, al encuadrar la sentencia su comportamiento en la hipótesis del artículo 16 del Código Penal, no se ha cometido error de derecho.

Cuadragésimo tercero: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo promovido en representación del condenado Iván Raúl Belarmino Quiroz, cabe señalar que, como es de sobra conocido, el recurso de casación en el fondo constituye un modo de impugnación en contra de ciertas y determinadas resoluciones dotado por la ley de una serie de formalidades que le dan el carácter de derecho estricto, con lo cual se impone a quien lo deduce que, en su formulación, precise con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, de tal modo que pueda exponerse con precisión la infracción de ley que le atribuye al fallo atacado y cómo ese vicio constituye alguna o algunas de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Esta exigencia impide que puedan proponerse por el recurrente motivos de nulidad subsidiarios o contradictorios unos de otros, ya que al plantearse de esta forma provoca que el arbitrio carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, con lo cual sería el tribunal el que tendría que determinarlo y no el recurrente, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado.

Cuadragésimo cuarto: Que, acorde a lo anterior, cabe advertir que la impugnación hecha al fallo recurrido en tanto se funda en las causales contempladas en los numerales tercero y séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal desconoce o niega la existencia del delito a su respecto, pretendiendo que se está en presencia de un hecho que carece de los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que señala la ley, radicando en ello la infracción de derecho acusada que, de no haberse cometido, habría llevado a la absolución del acusado.

Luego, asilado en el numeral 1º del mismo artículo 546, parte del supuesto lógico que el hecho punible se encuentra acreditado y correctamente calificado, lo propio cabe respecto de la participación, relacionándose el error cometido con la pena asignada al acusado y no con su responsabilidad penal.

Cuadragésimo quinto: Que del estudio del libelo surge entonces que el compareciente, fundado en las causales tercera y séptima de casación en el fondo, intenta la invalidación del fallo con el propósito de obtener una sentencia absolutoria, pero en seguida endereza el arbitrio hacia la finalidad de lograr un castigo menor, como corolario de la concurrencia de dos circunstancias atenuantes de responsabilidad, entonces, admite la existencia del injusto comprobado y su participación en él, vale decir, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina aceptado.

Se trata entonces de motivos incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos e inconciliables.

Cuadragésimo sexto: Que en las circunstancias expuestas y como consecuencia de la antinomia anotada, no se ha dado cumplimiento a la exigencia de mencionar expresa y

determinadamente la forma en que se ha producido la infracción de ley que motiva el recurso, como ordena el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Cuadragésimo séptimo: Que atendidas las consideraciones precedentes, representativas de graves imprecisiones en la formalización del libelo, contrarias a la naturaleza y fines de este recurso de nulidad, procede desestimar, en todos sus capítulos, el promovido en autos en representación del condenado Iván Raúl Belarmino Quiroz Ruiz.

Cuadragésimo octavo: Que en el recurso de casación en el fondo promovido en favor del sentenciado Velozo Gallegos, se desconoce que éste interviniera en los hechos del secuestro, por lo que solo cabría su absolución.

Al respecto el fallo declara que siendo subordinado de Bauer Donoso, formó parte de la Brigada Azul, interviniendo en las detenciones de los cinco integrantes del Frente Manuel Rodríguez.

La imputación certera de participación, a los fines del recurso, ha de ser desvirtuada, para lo cual se reclama la infracción de los artículos 459, 460 N° 2 y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que concierne a la prueba testimonial, el citado artículo 459 no reviste la condición requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas.

En cuanto a la infracción al artículo 460 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, debe tenerse en cuenta que el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de personas que no reúnan los requisitos del aludido artículo 459, labor en la que proceden de acuerdo a sus facultades propias, condición que aleja al precepto invocado del carácter normativo que le atribuye el recurso.

Por último, en lo que toca a la prueba de presunciones, si bien la sección que se invoca del precepto -488 Nros. 1 y 2- reviste la condición requerida por la causal, el texto del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado esa disposición; lo único que se aprecia, al igual que en los demás preceptos que se han abordado, es una discordancia con la valoración de los elementos de prueba relacionados en la sentencia y el consiguiente rechazo de las conclusiones de los jueces del fondo.

En tales condiciones el recurso no está en situación de prosperar.

Cuadragésimo noveno: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido en representación de los condenados Rojas Tapia y Campos Valladares, en aquel apartado que se funda en la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, la única norma aludida a efectos de alterar los hechos de la causa, es el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Sin perjuicio de lo que latamente se ha desarrollado a propósito del cumplimiento de orden militar, que el recurso desconoce, lo cierto que a los fines del recurso la norma invocada no produce efecto alguno.

En reiterada jurisprudencia esta Corte ha concluido que el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la condición de dicha norma, su posible infracción no puede ser invocada para un recurso de casación en el fondo, pues si así fuese, ello significaría rever la apreciación de la fuerza de convicción que los jueces con sus facultades privativas atribuyen a las diversas probanzas que suministra el proceso, lo que llevaría a desnaturalizar el recurso de casación, cuyo objeto y finalidad le impiden remover los hechos del pleito.

Por las consideraciones anteriores el recurso será desestimado.

Quincuagésimo: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del sentenciado Julio Cerda Carrasco, reprueba el error acerca de la calificación atribuida por el fallo a su participación en los hechos, lo que se construye sobre la base de afirmar que no hay elementos

de convicción que permitan sostener que intervino en algún momento del desarrollo causal de los hechos, lo cual descartaría la cooperación a la ejecución.

Quincuagésimo primero: Que acerca de este tópico el fallo afirma que Cerda Carrasco no desconocía que se estaban perpetrando detenciones fuera de la legalidad existente, sin órdenes ni decretos que las justificaran y fuera de los casos en que la autoridad competente podía adoptar medidas para la seguridad nacional. Por el contrario, a las víctimas se las mantenía recluidas en un cuartel de la Central de Informaciones y en ningún momento fueron puestas a disposición de la judicatura correspondiente. Corroborando estas acciones de la Brigada de Inteligencia del Ejército, donde el enjuiciado se desempeñaba como Comandante, en cuanto a mantener el control y coordinación de la investigación, Corbalán Castilla y Sanhueza Ross sostuvieron que los agentes del BIE no solo visitaban el cuartel, sino que participaban activamente en los interrogatorios que se llevaban a cabo en el subterráneo. Lo propio surge a raíz de la detención, reclusión e interrogatorio a que fue sometida Karin Eittel, vocera de los frentistas, y del viaje de Cerda Carrasco con su equipo a Brasil, en representación del Gobierno de Chile, a efectuar el traslado del Coronel Carreño luego de su liberación.

Tales sucesos unidos a los antecedentes de imputación que se enumeran en el motivo trigésimo séptimo del fallo de primer grado, consistentes en la diligencia de careo entre el imputado y Álvaro Corbalán Castilla de fs. 2115, con el acusado Hugo Salas Wenzel, a fs. 2117, y con Fernando Rojas Tapia, a fs. 2118, en cumplimiento del mandato del artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, cuyo contenido es innecesario reproducir, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes de su participación como cómplice, ya que si bien no se halla comprendido dentro de aquellos que tuvieron una intervención directa en la detención de las víctimas, sí tuvo conocimiento de ello, de los interrogatorios y del destino final de los detenidos, pues mantenía dos grupos de su gente en el Cuartel Borgoño a la espera del resultado de los interrogatorios, evidenciando una protección habitual de los autores de estos secuestros.

Quincuagésimo segundo: Que tal es el sustento fáctico del cargo que se formula al acusado Cerda Carrasco, que no logra ser desvirtuado por la denuncia de infracción al artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, pues la discrepancia en torno a las declaraciones que incorpora el fallo, de cuyo mérito el recurso disiente, es una cuestión de apreciación de prueba, de revisión del proceso, labor que queda al margen de un recurso de casación en el fondo.

Por ende, el recurso será desestimado.

Quincuagésimo tercero: Que en lo que concierne al recurso formulado en representación del Programa Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, son tres las cuestiones que se reprueban: la calificación del grado de participación atribuida por el fallo a los acusados Navarrete Izarnótegui, Rojas Tapia, Cerda Carrasco, Bustos Carrasco, Prado Contreras, Pérez Martínez y Campos Valladares, a quienes el recurso considera autores, en circunstancias que resultaron sancionados como cómplices; la estimación de tratarse de un solo delito, a pesar que el fallo da cuenta de la desaparición de cinco víctimas, lo cual sería demostrativo del carácter reiterado de los ilícitos; y la absolución del acusado Barría Roger, a pesar de la prueba que lo incrimina.

Quincuagésimo cuarto: Que en relación al primero de estos tópicos, la afirmación en que descansa el recurso no ataca los hechos del pleito, los que se aceptan, pero como aparecen presentados en el fallo permite afirmar que los antes mencionados serían autores de los delitos. Al decir del recurso, por cuanto “dicha colaboración resultó necesaria para la realización del resultado lesivo, junto con ser concertada y dolosa” y porque “la conducta de cualquiera de los autores (coautores) -cual es lo pretendido- es imputable a los demás, respondiendo cada uno de ellos por la totalidad del hecho, tal como si lo hubieran llevado a cabo por sí”.

A partir de ello se reclama la infracción al artículo 15 Nros. 1° y 3° del Código Penal, sin indicación precisa de qué hipótesis de autoría es la que persigue endilgar a cada sentenciado.

Quincuagésimo quinto: Que sobre la materia ya se ha razonado en este pronunciamiento, como se lee del motivo Cuadragésimo segundo, lo que se dará por reproducido para los efectos de lo que aquí se decide.

Existe consenso en que el cómplice coopera a la ejecución del hecho ajeno, tal es lo que consigna la sentencia, pero la aserción de la colaboración necesaria al resultado y la imputación o representación recíproca que habría existido respecto de estos acusados ha debido dotarse de contenido, estableciéndose hechos que permitan esa calificación. Para consignar esa premisa era

necesario reclamar que en el establecimiento de los hechos se incurrió en error, instando por la declaración de aquellos que permitirían arribar a la conclusión del recurso, pero la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba no atañe a este capítulo de impugnación, pues se reservó solo a la decisión de absolución del acusado Barría Roger.

Tampoco aclara el recurso, como se apuntó en el motivo anterior, qué forma de autoría correspondería a cada acusado, delegando de modo impropio esa labor en este Tribunal, que debiera confrontar oficiosamente cada conducta en relación a las diversas situaciones que contempla el artículo 15 del Código Penal.

Dadas las falencias anotadas, este primer segmento del recurso será rechazado.

Quincuagésimo sexto: Que otro tanto acontece a propósito de la calificación del delito. En esta parte, el recurso también se conforma con los hechos de la sentencia.

La circunstancia de tratarse de un único delito y no de delitos reiterados se funda en la declaración contenida en el fallo que son hechos acreditados la detención de las cinco víctimas en un mismo día; que su privación de libertad conjunta fue en un mismo recinto no autorizado, lo mismo su interrogatorio y destino. Tales hechos logran establecer una diversidad de actos unidos por un mismo y único fin de comisión querido por los actores, con afectación única de bienes jurídicos. Lo mismo en relación a las labores de coordinación y de trabajo conjunto entre el personal de la CNI, del Batallón de Inteligencia del Ejército y de la Dirección de Inteligencia del Ejército, las que estaban referidas a la investigación del secuestro o plagio del Coronel Carreño. Los acusados conocían del designio doloso y delictual que los impulsó a actuar en estos hechos, además de la existencia de una estructura jerárquica propia y connatural de los cuerpos armados, unido al conocimiento directo de la detención, privación de libertad, interrogatorios y maltratos de los detenidos, así como de la ilegalidad de esas detenciones, sin que las víctimas hayan sido puestas a disposición de la autoridad judicial, a pesar del tiempo que transcurrió en ese estado de cosas, produjeron convicción que el reproche penal respecto del secuestro y desaparición de las cinco víctimas configura un solo injusto, pues en conocimiento del afán criminal respecto de todos y cada de los ofendidos, sin perjuicio de las labores específicas que desarrolló cada acusado, su voluntad, conocimiento y actuar estuvo destinado a un fin común, -detención, secuestro, privación de libertad irregular en un mismo lugar y posterior desaparecimiento de las cinco víctimas-, por lo que no es posible separar el reproche respecto a cada uno de los ofendidos, el que debe abarcar a todos ellos.

Quincuagésimo séptimo: Que nuevamente esa realidad no ha sido controvertida por el recurso, de modo que la calificación de ser un solo delito no puede ser alterada por la vía que se recurre, pues era menester que los hechos descritos dieran cuenta de conductas independientes entre sí, claramente determinadas para cada una de las víctimas, lo que no ocurre, pues aparecen tan íntimamente vinculadas que solo han podido dar lugar a una única imputación, lo que descarta el error, por falta de aplicación, de la norma del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

Quincuagésimo octavo: Que, por último, el cuestionamiento a la absolución del acusado Barría Roger se construye mediante la denuncia de infracción al artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

El recurso concluye que a partir de las declaraciones del propio encausado, de Campos Valladares y de Pérez Martínez, Barría Roger no podía menos que conocer el contenido de los bultos que el mismo declara haber visto al interior del helicóptero, pero esa afirmación surge de la particular apreciación de su parte acerca de los hechos que atestigua cada uno de los mencionados, expresando lo que serían las bases de presunción que conducirían a la condena.

A pesar de la cita a los numerales 1° y 2° de la disposición, la lectura del recurso no demuestra una vulneración de tales reglas, pues como ya se ha venido sosteniendo, la sola discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se desestimó la intervención delictiva de Barría Roger en los hechos, discordando de sus conclusiones, es ajena a este recurso de nulidad de fondo.

En las condiciones anotadas el recurso será desestimado por todos sus capítulos.

Quincuagésimo noveno: Que en el recurso de casación en el fondo deducido en representación de los querellantes y demandantes, se aprecia que el fin perseguido es concordante con lo sostenido sobre esta materia por el Programa del Ministerio del Interior en su libelo, pero la falencia de aquél trata de ser superada en este recurso con la denuncia de infracción a los artículos 457, 459, 464 y 488 Nros 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

En relación al artículo 457 recién citado, debe recordarse que éste se limita a señalar los medios probatorios de los hechos en el juicio criminal, sin dar norma alguna que importe regulación de dichos elementos, de modo que carece de la calidad que se le pretende atribuir por el recurso.

En lo concerniente a las restantes disposiciones, a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tendrán por reiteradas las reflexiones contenidas en el fundamento Cuadragésimo octavo de esta sentencia.

Descartada así la infracción a las normas reguladoras de la prueba las disposiciones sustantivas que el recurso reclama como infringidas, al alero de la causal primera, no encuentra correlato en los hechos, pues los declarados en el fallo permanecen firmes y permiten sostener la imputación de autoría que se pretende por el impugnante.

En tales condiciones esta sección del arbitrio debe ser desestimada.

Sexagésimo: Que otra cuestión es la infracción reclamada, por errónea aplicación del artículo 11 N° 9 del Código Penal, en relación al sentenciado Pérez Martínez.

Según el parecer del fallo, sus actitudes cooperadoras permitieron esclarecer en forma determinante tanto las diferentes etapas del operativo como la participación que le cupo en ellos a cada uno de los encausados, siendo relevante que contribuyera de manera determinante en desentrañar la forma como actuaron los organismos de inteligencia de la época en sus diferentes fases, evidenciando con ello una renuncia a su derecho a guardar silencio y al principio de no auto incriminarse.

Sexagésimo primero: Que el aporte de Pérez Martínez, calificado en la forma que hace el fallo, consistió en su reconocimiento que en 1987, cuando fue destinado a la Central Nacional de Informaciones, era un Oficial calificado siempre en lista uno y con cursos de especializaciones en el área de combate, por lo que fue nombrado como Comandante de la UAT, la cual dependía en ese entonces directamente del Director de la Central para operaciones especializadas, tales como rescate de personas importantes, defensa de la soberanía ante ataques terroristas, etc. Luego la misma unidad pasó a depender del Mayor Álvaro Corbalán. La mentada unidad, según Pérez declaró, no cumplía funciones de inteligencia relacionadas con el área subversiva. Cuando se produce el secuestro del Comandante Carlos Carreño Barrera, dicha unidad solo tuvo participación en apoyo a allanamientos a poblaciones. Un día que no precisa, Álvaro Corbalán le ordena constituirse en el Cuartel Borgoño a la espera de instrucciones que en ese lugar recibiría, y que en definitiva consistió en el traslado de cinco bultos ensacados hacia el campo militar del Ejército, en Peldehue, lugar en el que unos sujetos que no identifica, los suben a un helicóptero Puma, desconociendo quien pilotó la nave.

Sexagésimo segundo: Que a propósito de esta circunstancia el fallo razona en el fundamento 118° que su reconocimiento gira en torno a la ayuda que efectúa el acusado al esclarecimiento de los hechos investigados, y que exige no solo suministrar datos a la causa, aunque sean verídicos, sino que dicha información debe ser sustancial, esto es, que ayude a esclarecer en forma determinante el hecho como la participación, en términos tales que las conclusiones a las que se arriba a partir de ese aporte no surjan de la misma investigación y del análisis de otros antecedentes allegados a las pesquisas.

Sexagésimo tercero: Que, como se aprecia, el propio baremo que el fallo ha determinado para beneficiar al acusado con la atenuación de su responsabilidad penal no se satisface con los hechos que cita el fallo, ni puede alcanzarse de otros, pues no hay más testimonios de Pérez Martínez que los que relaciona la sentencia.

De este modo, como se afirma en el recurso, el reconocimiento de hechos aislados, que nada aportan acerca de la real intervención de la Unidad Antiterrorista y del grado de responsabilidad que cupo a Pérez Martínez en el secuestro de las víctimas, conducían al mismo resultado que se alcanzó por otros medios de convicción, de manera que incluso prescindiendo de tales declaraciones el resultado de la pesquisa habría permanecido inalterado.

En consecuencia, en esta materia, se ha incurrido en error de derecho por errónea aplicación del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues se ha reconocido la minorante en un caso que no alcanza a ser comprendido por ésta, yerro que tuvo influencia sustancial en lo decisorio, porque condujo a la imposición de una pena menos grave que la que determina la ley, ya que la indicada atenuante, unida a la de irreprochable conducta anterior, que también reconoce el fallo, por aplicación del artículo 67 del Código Penal, hizo procedente la reducción de la pena en un grado,

colocando al sentenciado Pérez Martínez al margen de lo decidido respecto de otros enjuiciados que, en esta materia, se hallaban en idéntica situación, como se lee del basamento 118°.

Como corolario de lo señalado, el recurso de casación, por este segmento, será acogido.

Sexagésimo cuarto: Que los recursos de casación en el fondo de los sentenciados Maas del Valle, Bustos Carrasco y Pérez Martínez comparten el reproche del establecimiento de los hechos de participación sin prueba que lo respalde.

Para este fin se reclama la contravención a los artículos 109, 110, 111, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal. La denuncia de infracción a los dos últimas de estas normas ya ha sido abordada en esta sentencia, sin que se aporten en estos recursos alegaciones que hagan variar lo que al efecto se ha decidido, por lo cual su rechazo como fundamento de la causal de casación del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal se tendrá por reproducido.

En el caso de los citados artículos 109, 110 y 111, no son leyes reguladoras de la prueba, sólo contienen reglas de conducta o instrucciones de carácter general que el tribunal debe observar en la investigación, pero no establecen normas a que debe sujetarse el juez sentenciador al dictar el fallo.

La defensa de Bustos Carrasco extiende estos reclamos al establecimiento de los hechos que llevaron al tribunal a calificarlos como secuestro, en circunstancias que, según su parecer, la muerte de las víctimas ocurrió antes de la liberación del Coronel Carreño, en 1987. El hecho de la muerte no forma parte de la decisión y tampoco puede ser declarado en esta sede a consecuencia de la deficiente formulación del recurso, como ya se ha evidenciado.

Las reflexiones anteriores conducen al rechazo de estos arbitrios en la sección que se ha analizado.

Sexagésimo quinto: Que la siguiente sección de estos recursos se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, 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 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.

Sexagésimo sexto: Que los recurrentes han invocado este motivo de casación basados en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar la participación de ellos en el delito, por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlos, instando en definitiva por su absolución. Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hacen los recurrentes. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a las situaciones planteadas, lo que necesariamente conduce a desestimarlos.

Sexagésimo séptimo: Que similar pretensión absolutoria surge del libelo de casación en el fondo de la defensa del sentenciado Prado Contreras, por lo que la causal del artículo 546 N° 1 será desestimada sin más consideraciones que las asentadas en el motivo anterior.

Las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal abogan por la misma decisión.

Sin embargo, el error de derecho de que trata la causal tercera, siendo también un error de calificación, consistente en estimar como delito, cualquiera que sea, un hecho que es lícito desde el punto de vista penal. Es decir se trata de un estudio de la tipicidad, del encuadramiento del suceso en la norma legal. La errada calificación de los demás elementos del delito, como sucede con la culpabilidad, es posterior a la calificación del suceso delictuoso, de manera que desestimada por improcedente la causal tercera, procede abocarse a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, única que permite el reproche que se pretende.

Pero las normas que se reclaman como vulneradas no revisten la condición requerida, como se ha venido sosteniendo en el caso de los artículos 456 bis y 459 del Código de Procedimiento

Penal. En el caso del artículo 488 Nros. 1° y 2° del mismo texto, no basta afirmar la inexistencia de dolo de secuestrar, pues era menester demostrar que en la construcción de las presunciones que fundan la decisión de condena se infringieron las disposiciones que rigen este medio de prueba, lo que el recurso no se ocupa de aclarar, de manera que su invocación, carente de contenido, no podrá ser atendida. En todo caso, la lectura del basamento septuagésimo sexto de la sentencia entrega la relación de presunciones, como exige el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, que condujeron a la condena como cómplice de los delitos.

Sexagésimo octavo: Que, por último, en cuanto al recurso de casación formalizado en representación del Fisco de Chile, se acusa error de derecho al decidirse el rechazo de las excepciones de pago y prescripción y la errada aplicación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos.

Sobre estos tópicos la sentencia declara que lo perseguido en la demanda civil es la responsabilidad del Estado por la acción de sus agentes, constitutiva del delito de secuestro calificado, ilícito de lesa humanidad, naturaleza jurídica que también afecta a la acción civil intentada, por lo cual la acción indemnizatoria no se extingue por el transcurso del tiempo.

Entendiendo que la acción civil deducida tiene por objeto perseguir la responsabilidad civil como resultado de un delito y, por ende, tiene como finalidad alcanzar una compensación íntegra y definitiva derivada del actuar delictuoso de agentes del Estado, siendo la sentencia la instancia judicial que permite establecer la existencia del delito y la participación de los acusados en su calidad de garantes de la seguridad pública, dependiente del Estado de Chile, existe un evidente daño moral de diversas dimensiones que debe ser resarcido de manera íntegra y regulado prudencialmente de acuerdo a los criterios imperantes en nuestro ordenamiento jurídico y el principio de equidad. A estos efectos los beneficios que establece la Ley N° 19.123 tienen un carácter de derecho social, de naturaleza y efectos diversos a la reparación que como víctimas tienen derecho por la ejecución de los ilícitos cometidos en contra de sus deudos, y en que la obligación estatal debe propender a una reparación íntegra, total y eficaz.

Sexagésimo noveno: Que por lo que toca a la propuesta del recurso, es menester dejar en claro que el fallo asentó como fundamento de la pretensión indemnizatoria el hecho de ser víctimas de violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por agentes del Estado de Chile.

En lo que concierne a la excepción de pago, efectivamente, tal como lo afirma el demandado, se han efectuado por el Estado chileno variados esfuerzos, una vez finalizado el régimen autoritario, de compensación de los perjuicios, mediante pensiones asistenciales y simbólicas a todos aquellos comprometidos en similares hechos, reparaciones que han tenido un carácter general en procura de una solución uniforme y abstracta, pero sin considerar las circunstancias específicas y peculiares de cada ser humano víctima de los hechos ocurridos en dicho período. Los dineros suministrados por estos conceptos no encuadran en el texto del artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que obliga al pago de una justa retribución a los lesionados, cantidades que, a juicio del tribunal, no se compadecen con la normativa internacional mencionada.

En lo relativo a la prescripción, asevera el fallo que la acción indemnizatoria encuentra asidero en la comprobación de los hechos delictuosos padecidos por las víctimas e inferidos por el Estado chileno, con enorme poder de coerción y uso de la fuerza, conculcando así lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y si bien la acción indemnizatoria ostenta un sesgo patrimonial, no pierde su índole humanitaria y obedece al respeto de los derechos de todo ser humano, reconocidos en ese tratado internacional, que prima sobre la preceptiva del derecho interno, en especial el artículo 2497 del Código Civil.

Corroboran esta postura los artículos 2° de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que obliga a los Estados parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las providencias legislativas o de otra índole necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, y 5° de la Constitución Política de la República, cuando reconoce como límite a la soberanía del Estado el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y la obligación del mismo de promover dichos derechos fundamentales. Tales obligaciones derivan también del Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

En esas condiciones, atendida la gravedad de las violaciones a los derechos cometidas, el dolor y aflicción que tal situación provocó a los actores, no solo físico e inmediato sino causante de un estado de vulnerabilidad con efectos permanentes, condujo a acceder a la pretensión de los demandantes, como colofón de un grave daño moral.

Septuagésimo: Que más allá de lo razonado por los jueces del fondo, reiterada jurisprudencia de esta Corte precisa que, tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la especie-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional, en armonía con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que instaura el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito. Por ende, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de derecho democrático. Entonces, pretender el empleo de las disposiciones del Código Civil en la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente.

Por lo demás, la reparación integral del menoscabo no se discute en el plano internacional, ni se circunscribe a los autores de los crímenes exclusivamente, sino también se prolonga hacia el mismo Estado. La preceptiva internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda, siempre ha existido, con evolución de las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho violentado.

Septuagésimo primero: Que en la hipótesis sub lite, el contexto en que los hechos se desarrollaron, con la intervención de agentes del Estado, amparados bajo un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos dimana sino que, además, la inviabilidad de la extinción, por el transcurso del tiempo, del probable ejercicio de la acción civil indemnizatoria derivada de ellos.

Septuagésimo segundo: Que, además, las acciones civiles aquí entabladas por las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los detrimentos ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúan que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a disposiciones de Derecho Internacional, que no pueden quedar incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, por cuanto, de ventilarse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la transgresión de una regla internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio.

Septuagésimo tercero: Que es así como se impone un deslinde y un deber de actuación a los Poderes Públicos, y en especial al Jurisdiccional local, en tanto los tribunales no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin uso las del derecho internacional que reconocen el acceso ineludible a la reparación, ya que ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por eso mismo no resultan adaptables a estos efectos las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como lo alega el recurso, desde que contradicen la normativa internacional sobre derechos humanos, de superior jerarquía.

Septuagésimo cuarto: Que, desde otra perspectiva, el resarcimiento del deterioro originado por el delito y la acción para hacerlo efectivo, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger la acción civil formalizada en autos, cuyo objeto radica en la reparación íntegra de los detrimentos

ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, y así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y en vigor, unidos a la leal interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica mundial.

Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de carácter jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Septuagésimo quinto: Que, por último, conviene traer a colación que el sistema de responsabilidad del Estado emerge también de los artículos 6°, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso, quedarían sin margen de aplicación real.

Septuagésimo sexto: Que estas consideraciones impiden admitir la pretensión fiscal, porque semejante planteamiento resulta inconciliable con la preceptiva internacional detallada y porque el derecho común interno sólo cobra fuerza cuando no la contradice, como también se señaló, en vista de lo cual la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a las reglas de Derecho Internacional sobre derechos fundamentales de las personas, las que no pueden ser incumplidas en función de otras imposiciones legales de derecho patrio.

Septuagésimo séptimo: Que por las consideraciones precedentes ninguno de los capítulos comprendidos en el recurso de casación en el fondo intentado por el Fisco de Chile puede prosperar.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 500, 535, 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

I.- se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en las presentaciones de fojas 8.627, 8.655, 8.771, 8.829 y 8.858.

II.- Se rechazan, asimismo, los recursos de casación en el fondo deducidos a fojas 8.572, 8.582, 8.603, 8.610, 8.621, 8.636, 8.644, 8.673, 8.682, 8.690, 8.705, 8.713, 8.806 y 8.825.

III.- Se acoge el recurso de casación en el fondo formalizado en la presentación de fojas 8.753, por el abogado Nelson Caucoto Pereira, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de once de junio de dos mil quince, escrita a fojas 8549 y siguientes, sólo en su sección penal y en lo que se refiere al procesado Pérez Martínez, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que los Ministros Sres. Cerda y Dahm, a propósito de la prescripción gradual, tienen también en consideración que en el caso de autos no puede prescindirse de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos que excluye la aplicación de la prescripción tratándose de delitos de lesa humanidad. Así, los “Convenios de Ginebra” impiden la aplicación de la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en caso de conflictos armados sin carácter internacional; de igual modo, obstan a ello las normas de la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” y de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”. De este modo, en la medida que los acontecimientos pesquisados configuran crímenes contra la humanidad, de ellos deviene como lógico corolario la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad -total o parcial-, desde que los ilícitos contra la humanidad son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar. En armonía con ello y en vista de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los hechos sobre los que versa este litigio son imprescriptibles, pues es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos para el cual es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsables. Ahondando en estos conceptos, y dado que la prescripción y la media prescripción se fundan en el transcurso del tiempo, y que el Derecho Internacional Humanitario proscribe la extinción de la responsabilidad penal con tal justificación, no puede sino concluirse que el impedimento alcanza necesariamente a la reducción de la pena, pues no se advierte razón para que en este último caso el tiempo pueda producir efectos sobre el castigo.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos en representación de los sentenciados Sergio Mateluna Pino, José Guillermo Salas Fuentes, Marco Antonio Pincheira Ubilla, Patricio González Cortés, Juan Carlos Orellana Morales, Jorge Raimundo Ahumada Molina, Aquiles Navarrete Izarnotegui, José Arturo Fuentes Pastenes, Luis Arturo Sanhueza Ros, Hernán Antonio Vásquez Villegas, Ema Verónica Ceballos Muñoz, Marco Bustos Carrasco y Hugo Salas Wenzel, con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien estuvo por acogerlos, respecto de la prescripción gradual y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta, circunstancia que igualmente debería aprovechar a los restantes sentenciados, aun cuando no la hayan alegado formalmente por esta vía o reclamándola, en los términos planteados se torna improcedente, como es el caso del sentenciado Iván Raúl Belarmino Quiroz. Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados. En el caso del delito de secuestro, teniendo en cuenta la norma aplicable al caso en su redacción vigente a la data de los hechos, son susceptibles de estimarse consumados desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de las víctimas, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

En consecuencia, siendo una norma claramente favorable a los procesados, en opinión del disidente se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo promovido por el Programa Continuación Ley N° 19.123, con el voto en contra de los Ministros señores Cerda y Dahm, y el formalizado por la parte querellante, contra el parecer del ministro Cerda, quienes, en la forma que se dirá, estuvieron por acogerlos y por extender el fallo de reemplazo también a estos aspectos.

Para el ministro Cerda, tal como vienen sentados los hechos, se corresponden con cinco delitos de secuestro, como quiera se trata de agentes de la Central Nacional de Informaciones que participaron de un operativo planificado con el fin de vigilar y seguir a determinadas personas, en virtud del cual, entre los días nueve y diez de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, recibieron instrucciones de detenerlas, sin orden judicial, para efectuar, eventualmente, un canje con el Coronel de Ejército Carlos Carreño Barrera, de lo que resultó la ilícita privación de libertad de cada una de las víctimas por parte de diversos grupos operativos, conducidas todas al Cuartel Borgoño, hasta decidirse su eliminación ante la imposibilidad del canje, para lo que se organizó un

aparataje para sacar a los detenidos como bultos, llevarlos al Fuerte Peldehue y arrojarlos al mar desde el aire (helicóptero).

Como se ve, el curso de los hechos dio cuenta de diversas etapas, constituyendo el seguimiento, la privación de libertad, el interrogatorio y el desaparecimiento de cada víctima, un delito independiente, para lo cual los agentes se distribuyeron las labores que desplegaron en comportamientos que se exhiben desvinculados entre sí, en tiempo y lugar, lo que dota a cada hecho de un carácter autónomo, en términos que si se suprime hipotéticamente cualquiera de ellos, el resultado delictuoso permanece incólume, mientras subsista la condición de víctima de cualquiera de los cinco ofendidos. En consecuencia, es posible distinguir y separar cada conducta, lo que avala el mismo fallo de alzada, en contradicción con su conclusión, al sostener que “se trató de una conducta delictiva con resultado múltiple ...”. Atento a lo razonado, siendo los sentenciados responsables de cinco delitos de secuestro calificado, para efectos de dimensionar el castigo, ha de estarse a lo que previene el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por resultar más beneficioso que la regla de acumulación material contemplada en el artículo 74 del punitivo, preceptos que la sentencia ha obviado.

Asimismo, en el caso de los condenados Rojas Tapia, Cerda Carrasco, Campos Valladares, Bustos Carrasco, Pérez Martínez y Prado Contreras, a juicio del ministro Cerda se infringió, por errónea aplicación, el artículo 16 del Código Penal, marginándose el fallo al momento de la calificación de la participación de los hechos probados, demostrativos que tales enjuiciados no sólo cooperaron, sino que tomaron parte en su ejecución, quedando inaplicados los artículos 15 N° 1° y 50 del Código Penal.

También para los disidentes se encuentra acreditada la participación de Barría Roger, con las declaraciones de Campos Valladares, a fojas 1.661 y 1.752, según las cuales aquél fue destinado como copiloto del vuelo que se utilizó para lanzar a las víctimas al mar, por instrucción proveniente de Navarrete Izarnótegui, por manera que tuvo la misma clase de participación que Campos, éste como piloto de la aeronave, en tanto Barría como copiloto, circunstancia que es reconocida por este último a fojas 1.715 y 1.735, sin que la calidad de copiloto haya podido, verosímil y razonablemente, eximirlo de su deber de conocer la misión a desarrollar, todo lo cual explicita el razonamiento 45° del fallo de primer grado. Así, los relatos de Campos se unen al propio reconocimiento de Barría, para alzarse en prueba presuncional lo suficientemente persuasiva como para legitimar el juicio de reproche, no sólo respecto del primero sino, también, del segundo, habida cuenta su participación directa como autor en los delitos descritos en los considerandos undécimo y duodécimo de la sentencia de primera instancia, reproducidos por la de alzada, habiendo en ellos facilitado los medios para el traslado de las víctimas a su último destino, previo concierto en la operación que culminó al arrojar los cuerpos de los infelices frente a las costas de Quintay.

Cuanto a las penas a aplicarse, el ministro Cerda tiene en cuenta que, tomados en forma aislada, la asignada a cada ilícito principia en presidio mayor en su grado medio, esto es, diez años y un día; en la situación de venir reconocida una pluralidad de circunstancias minorantes de responsabilidad, es de opinión de reducir la condena en un grado, contado desde ese mínimo, arribándose a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; empero, por tratarse de reiteración de delitos, de acuerdo con el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal ha de imponerse un castigo único por todos los crímenes, igual a presidio mayor en su grado medio; en el caso de venir reconocida una sola atenuante, la pena de diez años y un día se incrementa por la reiteración, alcanzando los quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo. Con todo, cree este disidente que por los muy particulares ribetes de que vienen revestidas las intervenciones punibles de Salas y Corbalán, debe gravarlos con las penas de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, valiéndose para ello de la atribución legal inherente a la reiteración que trata el citado artículo 509.

Para el Ministro Sr. Dahm, en cambio, la sanción para el sentenciado Barría Roger ha debido imponerse en el presidio mayor en su grado mínimo, dadas las circunstancias en que intervino y por imputársele un delito de secuestro calificado.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas y de la prevención y disidencias, sus autores.

N° 8642-15

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Carlos Cerda F., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O.

