Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil doce.

VISTOS:

En estos autos N° 24.776, denominados “Episodio Rudy Cárcamo Ruiz”, rol del Ex Primer Juzgado del Crimen de Talcahuano, por resolución de quince de enero de dos mil diez, escrita de fojas 2.507 a 2.549 vuelta, se resolvió castigar a los encausados **Hugo Nelson González D’Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitía, Osvaldo Francisco Harnish Salazar y José Raúl Cáceres González** a sufrir cada uno la pena de ***quinientos cuarenta y un días*** de presidio menor en su grado medio, accesorias legales pertinentes y a enterar las costas del juicio, todo por sus responsabilidades de autores en el delito de secuestro calificado en la persona de Rudy Cárcamo Ruiz, llevado a cabo a partir del 27 de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, en la ciudad de Talcahuano. En cuanto a beneficios alternativos, en atención a cumplir con los requisitos de la Ley Nº 18.216, se favoreció a los cinco enjuiciados con la remisión condicional de la pena.

La anterior decisión fue recurrida de apelación por todos los sentenciados, conforme aparece de sus respectivos actos de notificación de fojas 2.551, 2.555 y 2.557, así como por las presentaciones de fojas 2.562 y 2.571 correspondientes a las respectivas defensas; en tanto que la parte querellante particular y el Programa de la Ley Nº 19.123 del Ministerio del Interior, dedujeron igual medio de impugnación, según consta a fojas 2.560 y 2.564, respectivamente, y evacuado que fue el informe del Ministerio Público Judicial el que rola a fojas 2.580 y siguiente, una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por dictamen de veinticinco de noviembre de dos mil once, el que figura entre fojas 2.722 y 2.726, procedió a confirmarla en todas sus partes.

Contra el anterior pronunciamiento de segundo grado, se entablaron sendos recursos de casación en el fondo; el primero, correspondiente a la defensa de los sentenciados Hugo Nelson González D’Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitía y José Raúl Cáceres González, contenido en lo principal de fojas 2.727, sustentado en la motivación séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal; y a continuación, la asesoría letrada del

Programa de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior, conforme aparece de fojas 2.748, interpuso el propio, por la causal 1ª de la norma ya citada.

A fojas 2.759, se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al recurso de casación en el fondo de lo principal de fojas 2.727.

PRIMERO: Que, la causal esgrimida por esta defensa fue la motivación 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, consistente en que la sentencia de segundo grado vulneró leyes reguladoras de la prueba, con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia.

Se denuncian como normas infringidas los artículos 15 y 141, del Código Penal; los artículos 456 bis, 459, 460 Nºs. 2 y 3, 475, 476, 488 y 502, todos del de Procedimiento Penal.

SEGUNDO: Que, el error que se denuncia consistió -a juicio del recurrente- en determinarse la intervención de sus defendidos como propia de autores del delito investigado; no obstante ello, de la lectura del libelo en análisis aparece que en realidad se cuestionaron ambos aspectos de la imputación penal, desde que el centro de su análisis se dirigió a los motivos 34º, 35º y 36º, todos relativos al establecimiento de la realidad fáctica acontecida en la especie y a su calificación jurídica de secuestro calificado.

TERCERO: Que, al momento de explicar la forma en que se produjeron los vicios denunciados, como ya se anticipó, procede en primer lugar, a cuestionar que el hecho punible se estableció en base a presunciones que vulneran las leyes reguladoras de la prueba, para luego afirmar que la discusión se reduce a determinar la participación, procediendo de forma contradictoria a citar uno a uno los elementos incriminatorios consignados en el motivo 34º del fallo de primer grado, reproducido por el de alzada (relativos al hecho punible), señalando que los documentos signados en sus letras a), b), q1, r), s), t), u), v), w), x), y), z), A1, B1, C1, D1, E1, G1, H1, K1, L1, N1, O1, P1, R1, S1, T1, no acreditan de manera alguna la existencia del delito ni menos la participación de autores en el mismo, a lo más acreditan la existencia de la víctima.

CUARTO: Que, a continuación, señala del mismo motivo 34º del fallo de primer grado, que igual deficiencia presentan los medios de prueba que dicen relación con la participación de sus representados, para ello sostiene que las declaraciones de Elizabeth Alegría Erices, Nelson Cárcamo Ruiz, Valentina Cárcamo Ruiz, Guillermo Alarcón, Bruno Iturra Casanova, Juan Ormeño, Erick Zott Chuecas, Eduardo Cruz Farías, Washington Pérez Medina y Juan Manuel Contreras Sepúlveda, son testimonios de oídas y no pueden constituir más que una presunción judicial, y ninguno de ellos inculpa directamente a sus defendidos.

A continuación procede a reseñar brevemente los dichos de los testigos Elizardo Alegría Erices, Flor Erices Silva, Luis Peebles Skarnic, Jaime Oehninger Gatica, Sergio Medina Viveros, Juan Fuentealba Ríos, Lilian Alegría Erices, los que reconoce que son presenciales de la detención de Rudy Ruiz Cárcamo y posterior permanencia en la Base Naval de Talcahuano, pero sin inculpar a los enjuiciados de autos.

QUINTO: Que, análisis separado se efectúa de lo expresado por el testigo Arturo Eugenio Garay González, único que atribuye responsabilidad a sus defendidos en la desaparición de la víctima, cuyos dichos califica de poco creíbles, provenientes de un testigo inhábil y que adolecen de una serie de contradicciones, las que se citan a continuación, referidas principalmente a ser el único que afirmó la existencia de un delito de inhumación ilegal, la no coincidencia de las fechas que señala respecto de la detención, permanencia y posterior desaparición de Cárcamo Ruiz, las que se reiteraron en las diligencias de reconstitución de escena, sin lograr establecerse siquiera la ocurrencia del delito de inhumación ilegal imputado por el testigo.

A continuación censura la conducta del testigo ya individualizado, analizando las diversas sanciones (3) que registra en su hoja de vida durante los años 1974, 1984 y 1985, antes de su retiro temporal en agosto de 1986, siendo eliminado en forma definitiva de la Policía de Investigaciones el 12 de septiembre de 1986. Luego, cita el extracto de filiación y antecedentes en el que se registran dos anotaciones, por cuasidelito de lesiones menos graves la primera y lesiones causadas por arma de fuego la segunda, correspondientes a los años 2005 y

2006.

Finalmente, hace presente faltas administrativas del deponente (7), y los antecedentes de salud del Servicio Médico Legal, por padecer de alcoholismo crónico.

SEXTO: Que, de lo anterior concluye el recurrente que esas declaraciones no cumplen con los requisitos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, al contradecirse el testigo, y no ser congruente con lo aportado por el resto de los deponentes, quien debió ser declarado inhábil en virtud de los artículos 460 Nº 2 y 3, al haber sido condenado por simple delito y ser un ebrio consuetudinario.

SÉPTIMO: Que, en cuanto a la vulneración del artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, esta se produce al no explicar cuál es y en qué consiste; y respecto del artículo 488 del mismo texto, siempre refiriéndose al motivo 34º del fallo de primer grado, reproducido por el de alzada, en el que se consignan los elementos incriminatorios para establecer el hecho punible, la trasgresión se produjo a sus cinco numerales.

Respecto del primero, se indica que las presunciones no se fundan en hechos reales y probados, desde que existe un solo testigo (Garay) cuyos dichos no cumplen con los requisitos del artículo 459 del código ya citado, de manera tal que no es posible construir siquiera una presunción; respecto de su segundo numeral, denuncia que no son múltiples, desde que no se mencionan en el fallo y lo único que los sindica es la declaración de un testigo (Garay), tampoco graves, desde que no es explícita en el veredicto aquéllo.

Tampoco son precisas por similares deficiencias ya indicadas del fallo, menos directas, pues no conducen a determinar la participación de los cuatro sentenciados recurrentes, y por último, no son concordantes, desde que se basan en realidad en el testimonio singular de un testigo no creíble.

OCTAVO: Que, a partir de fojas 2.741, se procede por el recurso a confrontar la prueba anterior, con la que se califica por el propio recurrente como prueba de inocencia respecto de la detención y posterior desaparición de Rudy Cárcamo Ruiz los dichos de Jaime Oehninger Gatica, Luis Puebles Skarnic, Lilian Alegría Erices, Elizardo Alegría Erices, Flore Erices Leiva, agregando la cita de

una serie de informes policiales, oficios, inspecciones personales del tribunal y certificaciones, para concluir afirmando que esas pruebas reúnen los requisitos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, afirmando la correspondencia de cada una de sus exigencias, y que coinciden perfectamente con el resto de las pruebas rendidas en autos. Y también, cumplirían los requisitos del artículo 488 del igual código, efectuando la misma operación sintáctica.

NOVENO: Que, al respecto agrega que los hechos sobre los cuales declararon dichos testigos están considerados en Acta de Inspección Personal del Tribunal -que no se identifica-, lo que constituye plena prueba de conformidad los artículos 475 y 476 del Código de Procedimiento Penal, respecto de la inexistencia de la denuncia sostenida por el testigo Garay respecto de un cuerpo enterrado en el sector del Museo Hualpén, efectuada sin asidero alguno.

DÉCIMO: Que, como colofón, se señala que la errada aplicación de la ley causó a sus defendidos un agravio o perjuicio al condenárseles como autores de un delito, en circunstancias que no lo eran, por lo que se solicita que se acoja su libelo, se anule la sentencia recurrida y se dicte otra de reemplazo por la que se resuelva la absolución de sus defendidos.

UNDÉCIMO: Que desde ya cabe advertir que el recurso de casación de la defensa de Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitía y José Raúl Cáceres González, si bien invoca de manera exclusiva la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que cuestiona diversos aspectos relacionados con los presupuestos fácticos de la condena recurrida, como una supuesta falta de determinación del tipo penal, lo que se extiende también al establecimiento de la participación, solicitando sus absoluciones, sin mencionar la causal sustantiva que procede para revisar esos extremos, dirigiendo sus cuestionamientos de manera directa al contenido del motivo 34° del fallo de primer grado, en el que se señalan los diversos elementos incriminatorios que sirvieron para establecer los hechos acontecidos en la presente investigación, asuntos que sin duda alguna resultan ajenos e incompatibles de plantear a la luz de la referida causal, lo que desde luego obsta a su procedencia, ya que este tribunal, dada la naturaleza

extraordinaria y de derecho estricto del presente recurso, queda imposibilitado para pronunciarse sobre una causal cuyos fundamentos y objetivo son propios de otra muy distinta.

DUODÉCIMO: Que las consideraciones precedentes, ponen en evidencia las graves imprecisiones en que se ha incurrido en la formalización del libelo, que son contrarias a su naturaleza y fines y siendo el recurso de casación de derecho estricto y no pudiendo por ello admitírselo cuando se basa en razonamientos errados, incompletos o contradictorios, como se ha demostrado que lo son los desarrollados en el caso "sub-lite", no resta otra solución que su rechazo.

DÉCIMO TERCERO: Que, en todo caso, respecto de la causal séptima impetrada, cabe recordar, como bien lo ha señalado reiteradamente esta Corte, que para que pueda prosperar este motivo de invalidación, quien lo interpone debe señalar con precisión y en carácter de vulneradas, normas reguladoras de la prueba, que caen dentro del estudio y decisión de este tribunal, o sea, aquellas pautas básicas que importan prohibiciones o limitaciones impuestas por la ley a los sentenciadores para asegurar una correcta decisión en el juzgamiento criminal y que, si son conculcadas con influencia sustancial en lo resolutivo del fallo, pueden provocar su invalidación.

En este orden de ideas, como regla general, se ha estimado que hay inobservancia de las aludidas leyes cuando se invierte el peso de la prueba, se rechaza un medio probatorio que la ley permite o admite uno que repudia o cuando se modifica, niega o altera el valor probatorio que ésta asigna a los diversos medios establecidos.

DÉCIMO CUARTO: Que acorde con lo expuesto, las únicas normas que se dan por vulneradas en relación a dicha causal -conforme aparece del libelo a fojas 2.727 – referida a la prueba inculpatoria son las contenidas en los artículos 456 bis, 459, 460 N°s. 2 y 3, 488 y 502 del Código de Procedimiento Penal, y respecto de la evidencia que califica de exculpatoria, agrega los artículos 475 y 476 de igual texto.

Al respecto cabe señalar que dada su naturaleza, el recurso de casación en el fondo está sometido a un conjunto de reglas absolutas de las que no es posible

prescindir, ya que lo contrario llevaría a desnaturalizar su fisonomía jurídica y la finalidad perseguida por la ley al incorporarlo a su normativa.

Entre esas exigencias de carácter ineludible, se hallan las consignadas en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en la especie, por la remisión que a ese precepto hace el artículo 535 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en orden a explicar específicamente en qué consisten el o los yerros de derecho de que adolece la sentencia recurrida y señalar de qué modo ese o esos equívocos influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Bajo este prisma, nuestro ordenamiento procesal coloca al recurso en la necesidad de determinar el alcance o sentido de la ley y explicar la forma en que ha sido violentada. En otras palabras, es indispensable un verdadero enjuiciamiento de las disposiciones legales conculcadas a fin de demostrar que han sido incorrectamente aplicadas, en términos tales que el tribunal de casación quede en condiciones de abocarse de una manera perfectamente concreta y definida al análisis de los problemas jurídicos que se someten a su decisión, porque de otro modo este recurso se convertiría en una nueva instancia del pleito que el legislador expresamente quiso evitar, conclusión que resulta, tanto del claro tenor de las pautas que lo gobiernan, cuanto de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. (Sobre este punto, Waldo Ortúzar Latapiat: “Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año mil novecientos cincuenta y ocho, N° 5, pp- 12 y 13; Santiago Lazo: “Los Códigos Chilenos Anotados, Código de Procedimiento Civil”, Poblete Cruzat Hnos. Editores, Santiago de Chile, año mil novecientos dieciocho, p. 675).

DÉCIMO QUINTO: Que, a mayor abundamiento, el dictamen cuya anulación se intenta en parte alguna violentó, como pretende el compareciente, el artículo 456 bis del Código de Instrucción Criminal, que no tiene el carácter normativo requerido, puesto que, implícita pero claramente, regula la forma en que puede tenerse por comprobado un delito y dictarse una subsecuente condena, esto, en la medida en que fija el criterio de la prueba legal como principio central, haciendo objetables las sentencias condenatorias que no cuentan con los medios probatorios que las sustenten.

DÉCIMO SEXTO: Que en el caso en estudio, el impugnante no atribuye a los juzgadores haber fundado su decisión en algún elemento probatorio no contemplado en la ley; en todo caso, con claridad se advierte del pronunciamiento que se ha recurrido a las presunciones para tener por acreditado el injusto, medio contemplado expresamente como idóneo en el artículo 457 de la recopilación procesal penal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la siguiente norma invocada como ordenadora de la evidencia tampoco tiene ese efecto, pues el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, constituye una facultad discrecional para el juez de la causa en la apreciación de la prueba testimonial, en los términos gramaticales en que está construida la norma que se denuncia como infraccionada, la que señala que los jueces "pueden" tener como demostración suficiente de un hecho, la declaración de dos testigos hábiles contestes en el hecho, lugar y tiempo en que acaeció y concurriendo las demás condiciones que allí se expresan; y en cuanto a los artículos 475 y 476 del Código del ramo, que se refieren a la inspección personal del juez, el recurrente se limita a criticar el que no se hayan aplicado dichas normas imperativas, vinculándolas a establecer la inexistencia del cuerpo o restos del desaparecido, que es lo que precisamente han dado por configurado los jueces del fondo, sin señalarse de forma lógica de qué forma dichas actas -que ni siquiera se especifican-, permitirían tener por acreditada la inocencia de los enjuiciados de autos, indeterminación que desde luego carece de la certeza necesaria de un recurso en el que se pretende la invalidación de la sentencia.

DÉCIMO OCTAVO: Que, otro tanto sucede con el artículo 460 del código del ramo, que no contempla una disposición reguladora de la prueba, desde que son tales las que señalan el peso de la prueba, los medios probatorios que la ley permite y el valor probatorio que ésta asigna a los diversos medios establecidos por el legislador, mientras que la disposición en consulta establece una inhabilidad de testigos, que en el caso concreto, fue invocada de forma exclusiva por su numeral 3° solamente por la defensa del enjuiciado González, fundándola en haberse faltado a la verdad en una declaración jurada, la que ni siquiera fue planteada en el escrito de contestación ni se indicó circunstanciadamente -como lo

ordena la ley-, la inhabilidad que le afectaría y los medios de prueba con que pretendía probarla, sin perjuicio que ello no impedía a los jueces del fondo valorar sus dichos, y al no resultar tampoco probada la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, conforme al resto de la prueba reunida en contra de los enjuiciados de autos.

DÉCIMO NOVENO: Que, en lo relativo al artículo 488 del Código de Enjuiciamiento Criminal que el objetante reclama desconocido en toda sus partes, debido a que, en su opinión, las presunciones configuradas no son múltiples ni graves y no conducen lógica y naturalmente a deducir que fueron autores del suceso en estudio, es pertinente señalar que conforme ha expresado la jurisprudencia reiterada de este tribunal, sólo una parte del mismo –no su integridad– reviste el carácter de ley reguladora. En efecto, sólo dos de los presupuestos mandados por el mentado artículo 488 pueden encuadrarse dentro de tales defectos, a saber: el N° 1°, atinente a que ellas deben fundarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales; y el N° 2° en aquel segmento que apunta a que deben ser múltiples, dado que ellas envuelven límites a la facultad de apreciación del juez que quedan al margen de su ponderación personal e intrínseca de la prueba.

Por el contrario, el elemento de la gravedad inserto en el mismo numeral y los restantes que se contienen en los otros guarismos de dicha regla permanecen al margen de la esfera del recurso de casación en el fondo, porque importan cánones que, por sus características, se comprenden en las prerrogativas exclusivas de los jueces del grado a cuyo único criterio ha de quedar sujeto estimar tanto la gravedad, como la precisión, concordancia y conducción lógica y natural de los indicios judiciales a la comprobación de los hechos punibles que de ellos se procura deducir, por lo que escapa por completo al conocimiento del tribunal de casación, por cuanto se trata de un asunto de hecho que debe ser apreciado por los falladores de la instancia.

VIGÉSIMO: Que, por último, acorde con lo expuesto, el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, no es dable erigirlo como base de contravención a las leyes reguladoras de la prueba, dado que no establece reglas perentorias en

los términos definidos anteriormente, sino que sólo constituye una norma de índole o naturaleza procedimental, que se limita a exigencias de orden adjetivo procesal que deben reunir las sentencias a que se refiere el artículo 500 del mismo Código (En este sentido, SCS, N° 144 – 07, de dieciséis de mayo de dos mil siete y SCS, N° 4538-08, de diecisiete de marzo de dos mil nueve)

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme lo expuesto, resulta del todo evidente que la cita de los artículos del texto adjetivo criminal, que se denuncian vulneradas y a las que el recurrente atribuye el carácter de "reguladoras de la prueba", no son tales, desde que ninguna de ellas cumple algunas de las condiciones ni participa de las características normativas que en el contexto de un sistema de prueba legal o tasada conllevan una limitación o prohibición en el sentido plasmado en la motivación precedente razón por la que el recurso en estudio, por esos errores denunciados, no puede prosperar.

A mayor abundamiento, se debe considerar que los jueces del fondo son soberanos en cuanto al establecimiento de los hechos y a la valoración o ponderación de la prueba que obra en el proceso, sin que la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el recurrente y conforme a la cual llega a conclusiones diversas, como queda en evidencia del análisis de su libelo, faculte a esta Corte para revisar la decisión cuestionada por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control de este Tribunal de Casación, desde que le está vedado entrar a examinar y aquilatar los instrumentos probatorios mismos que ya han sido justipreciados por los jurisdicentes del grado en el ejercicio de sus atribuciones privativas, así como revisar las conclusiones a que ellos han llegado, ya que eso importaría desnaturalizar el arbitrio en estudio, que debe fundarse exclusivamente en cuestiones de derecho.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, la situación fáctica probada en el fallo atacado no puede ser revisada por esta vía extraordinaria de impugnación, de modo tal, que por reunirse en los hechos acreditados en el proceso todos los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad del ilícito por el cual se dictó sentencia condenatoria en contra de los acusados, no cabe sino concluir que los jueces han efectuado una correcta aplicación del derecho,

razones que conllevan a decidir el rechazo del recurso de casación en el fondo por la deficiente formulación del mismo y que es contraria a su carácter de derecho estricto, sin que baste como motivo suficiente el que los sentenciadores del fondo no concuerden en sus decisiones con las que estima la parte recurrente debieran ser, lo que no es en absoluto motivo suficiente para acoger el recurso.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en todo caso, los antecedentes probatorios que constan en el proceso, relacionados tanto con la ocurrencia del hecho delictuoso ocurrido a partir del día 27 de noviembre de 1974, como los atinentes a la participación culpable de los encausados Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitía y José Raúl Cáceres González, consignados detalladamente en los fundamentos trigésimo octavo, trigésimo noveno, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo cuarto, cuadragésimo quinto, quincuagésimo, quincuagésimo primero, quincuagésimo quinto, quincuagésimo sexto y quincuagésimo séptimo del fallo de primer grado, reproducidos por el de segundo grado, y a los que se agregó como 9.- y 10.- por la de alzada, no pueden estimarse insuficientes, como se reprocha por los peticionarios, pues los jueces, al respecto, apreciaron la prueba como lo señala la ley.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en realidad, los recurrentes pretende cuestionar dicha aseveración, en el sentido que los sucesos asentados por los jueces del mérito no están debidamente comprobados; y, a la inversa, procura que otros que no se han dado por acreditados en autos debieron haberlo sido; criticando la ponderación que se hizo de los elementos incriminatorios reunidos en el curso de la investigación, en circunstancias que se trata de una materia que escapa del control de este tribunal, como antes se ha anotado, desde que le está vedado entrar a examinar y aquilatar los instrumentos probatorios mismos que ya han sido justipreciados por los jurisdicentes del grado en el ejercicio de sus atribuciones privativas, así como revisar las conclusiones a que ellos han llegado, ya que eso importaría desnaturalizar el arbitrio en estudio, que debe fundarse exclusivamente en cuestiones de derecho.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, entonces, al no concurrir las pretendidas

violaciones a las leyes reguladoras de la prueba, y siendo por tanto inamovibles los hechos determinados por la sentencia recurrida, aparece incontrarrestable que el comportamiento imputado a los acusados Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitía y José Raúl Cáceres González César Manríquez Bravo, se encuadra en el tipo del artículo 141 del Código Penal, y aparecen ajustadas a derecho sus respectivas condenas.

VIGÉSIMO SEXTO: Que por los fundamentos anotados, cabe concluir que los juzgadores del grado al fijar la realidad fáctica, ponderarla y calificar sus circunstancias en la forma que lo hicieron, no han cometido error de derecho y han dado una correcta y cabal aplicación a las disposiciones cuyo quebrantamiento se denuncia.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo del Programa de la Ley Nº 19.123 de fojas 2.748.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el vicio detectado por dicho litigante, se construye al amparo de la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia de segundo grado, aunque calificó el delito con arreglo a la ley, le ha impuesto una pena más grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, y al fijar la naturaleza y grado de la pena; denunciando como norma conculcada el artículo 103 del Código Penal.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, al respecto, se precisa que los jueces del fondo desconocieron la improcedencia de la atenuante contenida en el artículo 103 del Código Penal, referida a la media prescripción, respecto de cuya procedencia considera contradictorios los reproducidos motivos décimo cuarto, décimo séptimo y trigésimo, del fallo de primer grado, en los que se determina que se está en presencia de delitos de lesa humanidad, por lo que la prescripción de la acción penal como de la pena sólo puede operar una vez que ha cesado la prolongación de la consumación delictiva, lo que ocurre cuando la víctima obtiene su libertad o cuando se produce su fallecimiento, circunstancias que no fueron demostradas en

la presente investigación, lo que revela la prosecución de la etapa consumativa.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por otro lado, de los motivos quinto a vigésimo noveno de igual fallo, se determinó acertadamente el carácter imprescriptible e inamnistiable del delito investigado por lo que no aparece lógico ni jurídico los expresado en los motivos sexagésimo cuarto, sexagésimo quinto y sexagésimo sexto de la sentencia de primer grado debidamente reproducida por la de alzada, en los que se resolvió -contrario a derecho- aplicar la mencionada circunstancia, olvidando los jueces del fondo que la prescripción es una norma reguladora de la prescripción y, en ese sentido, jurídicamente conforma una misma institución que tiene como fundamento base el transcurso del tiempo, mientras la prescripción de la acción penal extingue la responsabilidad criminal, la prescripción gradual confiere al juez un poder discrecional para atenuar la sanción, dada la remisión efectuada por el artículo 103, a los artículos 65, 66 67 y 68, todos del Código Penal.

Por ello es que al tratarse de delitos imprescriptibles pierde sentido conceder beneficios derivados de la prescripción gradual toda vez que la esencia de ésta reside en estar sometida a límites de tiempo.

TRIGÉSIMO: Que, al calificar en el fallo el delito investigado como de secuestro, éste refiere a uno de consumación permanente, de manera tal que no tiene parámetro para computar ningún plazo dado su carácter, máxime si es por esencia un delito de lesa humanidad imprescriptible.

Por todo lo anterior, es que la influencia del error de derecho anotado, se produjo al considerar procedente tal institución respecto de los cinco sentenciados de autos , lo que les permitió una considerable rebaja de la sanción y el otorgamiento de beneficios alternativos al del cumplimiento efectivo de las condenas, lo que se tradujo en una pena no proporcionada al crimen cometido y la sanción aparece como una apariencia de justicia, que deja a sus autores sometidos a castigos irrisorios y desproporcionado en libertad, por lo que solicita que se acoja su recurso, se anule la sentencia atacada y se dicte otra de reemplazo en la que se decida confirmar la sentencia condenatoria de primer grado con declaración que se les imponga el máximo de la pena privativa de

libertad considerada por el legislador, accesorias correspondientes o la que se crea más conforme con el mérito del proceso, con costas.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, atendida la naturaleza del hecho pesquisado y con arreglo a los antecedentes reunidos durante la indagación, es procedente inferir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica universal ha dado en denominar delito contra la humanidad.

Efectivamente, el ilícito fue perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas, integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquél que, en la fecha inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fue sindicado de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que, por cualquier circunstancia, fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política proyectada por los sublevados, garantizando la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante las peticiones de los tribunales ordinarios de justicia, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña orquestada encaminada a desprestigiar al gobierno autoritario.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de este modo, tal como son presentados los hechos en la sentencia que se analiza y teniendo en cuenta el contexto en el que indudablemente deben inscribirse, no cabe duda alguna que debe ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad.

El secuestro realizado por agentes del Estado -o por un individuo que actúa con autorización, apoyo o aquiescencia oficial-, es un caso de privación de libertad que conculca, además de la libertad ambulatoria, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a deducir los recursos apropiados para controlar

la legalidad de su “arresto” y que conlleva el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva de la víctima, la negación de su detención y reclusión a terceros interesados, que representan, por sí mismas, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad síquica y moral y del debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; configuran, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, que ha sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad” (AG/RES 666), que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que 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, desde que los ilícitos contra la humanidad son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar.

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

TRIGÉSIMO QUINTO: Que para los efectos de la prescripción de la acción penal –sea total o gradual- necesariamente ha de considerarse la naturaleza o carácter del delito en cuanto a su estado de consumación, esto es, si se trata de ilícitos de ejecución instantánea o permanente, pues ello habrá de determinar el inicio del cómputo del respectivo plazo de prescripción.

En tal perspectiva, el secuestro es de aquellos que la doctrina conoce como de ejecución permanente, pues perdura en el tiempo su momento consumativo.

En la especie, se produce un instante en que la conducta típica se completa, pero se origina un estado o situación susceptible de ser prolongado en el tiempo, que constituye subsistencia de esa acción: el delincuente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello (consumación), pero el encierro o detención (el resultado) empieza a perdurar y puede prolongarse más o menos según la voluntad del hechor. Esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos que emplean un verbo denotativo de una acción susceptible de duración. Así ocurre en nuestro Código Penal con los artículos 135, 141, 142, 148, 224, N° 5°, 225, N° 5°, 357 y 457, entre otros. Obsérvese como varios de ellos colocan la expresión "continuare" antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio (Eduardo Novoa Monreal: "Curso de Derecho Penal Chileno", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, año dos mil cinco, página 249).

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, como ya se dijo, entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos de consumación permanente resalta aquella de que la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que ha concluido la prolongación del resultado. Así lo enseña parte de la doctrina, como la del precitado profesor Novoa, quien expresa: "En suma, la característica diferencial entre los delitos instantáneos y permanentes está en que los primeros quedan terminados cuando alcanzan la plenitud de los requisitos propios de la consumación, al paso que los segundos inician en ese momento una duración en el tiempo más o menos prolongada, en la cual la violación jurídica subsiste por la voluntad del sujeto activo"… "La gran importancia de esta clasificación queda demostrada por diversas particularidades que presentan los delitos permanentes, entre las que destaca la prescripción de la acción penal correspondiente a ellos no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo" (ob. cit. página 250;).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que,la circunstancia de que atendida la naturaleza de permanente del delito que ha quedado establecido, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento de consumación del delito, conforme lo dispone el

artículo 95 del Código Penal, lo cual no se ha dado en el tiempo por la situación señalada. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al "tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena", cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo, ha de tener, ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante, un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible. (SCS., 25.03.2009, Rol Nro. 4531-08; SCS, 27.01.2009, Rol Nro. 874-08; SCS, 20.12. 2010, Rol Nro.1198-10).

Esta Corte Suprema, en la sentencia dictada en los autos Rol Nro. 517-2004, que rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas de los acusados (secuestro de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez), ha sostenido que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentra la víctima, podría comenzar a contarse el plazo de prescripción y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el cómputo de la prescripción. Al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, no procede aplicar el instituto de la prescripción.

El profesor José Luis Guzmán Dálbora, se remite en su comentario al artículo 103 del Código Penal, a las mismas consideraciones de estabilización social y seguridad jurídica que desarrolla al comentar el artículo 93; al referirse al instituto de la prescripción de la acción penal y de la pena, sostiene que esta causal extintiva de la responsabilidad penal aparece como un instituto liberador de la responsabilidad que nace del delito, mediante el transcurso de un cierto tiempo que hace cesar el derecho del Estado a imponer la pena o a ejecutar la ya impuesta, haciendo presente que ambas formas de prescripción tienen una condición común: "el decurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena" (Texto y Comentario del Código Penal Chileno Tomo I, Libro Primero Parte General, Título V, De la Extinción de la Responsabilidad Penal, artículos 93 a 105, pp. 433 y siguientes). Pues bien, como ya se expresó, ese transcurso de un plazo, ha de tener un momento fijo en el tiempo, de inicio, de comienzo, lo que no es posible

determinar en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado dada su naturaleza de “permanente”, perdura o se mantiene hasta que no se acredita o bien el deceso del sujeto pasivo o su recuperación de la libertad, situaciones en las cuales el “estado antijurídico” no puede continuar (SCS, 20.12.2010, Rol Nro. 1198-10).

En consecuencia, equivocadamente se acogió el reconocimiento de la denominada “media prescripción” y de la rebaja de la pena que se solicitaba por dichas defensas como consecuencia de su aceptación.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que lo anotado precedentemente permite sostener que el pronunciamiento refutado ha incurrido en la hipótesis de nulidad pretendida, lo que conduce necesariamente a acoger el recurso procesal intentado a fojas 2.748, puesto que el error de derecho cometido ha influido sustancialmente en lo dispositivo del dictamen impugnado, ya que se no mediar el yerro aludido, se habría impuesto una pena superior a la determinada, con lo cual configura la causal de nulidad a que se refiere el N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, 546, N°s 1º y 7°, y 547 del de Instrucción Criminal:

I.- Que se **RECHAZA** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de los sentenciados Hugo Nelson González D’Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitía y José Raúl Cáceres González, contenido en lo principal de fojas 2.727, dirigido en contra de la sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil once, escrita entre fojas 2.722 y 2.726.

II.- Que se **ACOGE** el recurso de casación en el fondo del Programa de Continuación de la Ley Nº 19.213 del Ministerio del Interior de lo principal de fojas 2.748, entablado en contra de la sentencia ya singularizada, la que, en consecuencia, **se invalida** y se reemplaza por la que se dicta a continuación, por separado, pero sin nueva vista.

Acordada la sentencia, en aquella parte que estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Programa de Continuación de la Ley Nº

19.123 del Ministerio del Interior, con el **voto** en contra del **Ministro Sr. Dolmestch** quien estuvo por rechazarlo, al igual que el anterior, porque, los jueces del fondo, al aplicar el derecho, concretamente reconocen la concurrencia de la prescripción gradual de la acción penal de que se trata, dando una correcta aplicación a la norma contemplada en el artículo 103 del Código Penal, considerándola una atenuante especial de responsabilidad criminal, atendidas las razones que al efecto contiene el fallo en revisión -con las que concuerda- y teniendo en consideración, además, las reflexiones que contienen sus innumerables sentencias sobre la materia. En consecuencia, a su juicio, no se configura causal alguna de nulidad de fondo, por lo que estimó debe mantenerse el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción, en todas sus partes.

Regístrese.

Redacción del Abogado Integrante don Luis Bates y de la disidencia, su autor.

Rol N° 288-12

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y el abogado integrante Sr. Luis Bates. No firma el abogado integrante Sr. Bates, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de mayo de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil doce.

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

VISTOS:

Se reproduce el pronunciamiento apelado, con excepción de sus motivos sexagésimo cuarto, sexagésimo quinto, sexagésimo sexto, septuagésimo primero y septuagésimo segundo, los que se eliminan.

Se mantienen, asimismo, los considerandos 1.- a 11.-, ambos inclusive, correspondientes a la sentencia anulada.

Y de la decisión de casación que antecede, se dan por reiteradas las reflexiones vigésimo novena a trigésima séptima.

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

PRIMERO: Que con arreglo al establecimiento de la realidad fáctica que se consigna en el raciocinio trigésimo quinto del fallo de primer grado, ha quedado absolutamente acreditado que el ofendido Rudy Cárcamo Ruiz, fue detenido en horas de la noche del 27 de noviembre de 1974, sin existir orden judicial o administrativa correspondiente, en su domicilio ubicado en calle 6, N° 262, Población Leonor Mascayano, Talcahuano, por personal civil perteneciente a las Fuerzas Armadas y traspasado al Departamento de Inteligencia del Estado Mayor de la Segunda Zona Naval, unidad de inteligencia denominada Ancla 2 o A 2, que funcionó en recintos de la Base Naval de Talcahuano, lugar donde el detenido fue sometido a interrogatorios y apremios ilegítimos por personal de la citada unidad de inteligencia, ignorándose desde esa fecha toda noticia sobre su paradero o su existencia, data en la que se cometió, a su respecto, el delito de secuestro por el cual se ha incoado este sumario y desde entonces ha perdurado el estado antijurídico (el resultado) por voluntad de los delincuentes. Lo que el tribunal no ha podido determinar, a pesar de las pesquisas enderezadas en ese sentido, y dada

la falta de cooperación al efecto, es si tal lesión del bien jurídico cesó, –es decir, si la víctima murió o bien recuperó su libertad- en alguna ocasión posterior, sea por obra de los secuestradores o por otras causas independientes de su voluntad. De allí que no puede hacer otra cosa que entender que subsiste el estado antijurídico creado con la detención del ofendido, sin que sea viable fijar un instante en el cual tal fase se detiene. En otras palabras, la indagación ha podido demostrar la iniciación del secuestro, pero no ha sido posible comprobar su finalización. El tribunal, como se dijo, investigó, aunque sin éxito, lo relativo al término de la privación de libertad que estima probada, lo que se tradujo en averiguar sobre la eventual obtención de libertad o la muerte de la víctima, sin que ninguno de esos extremos quedara esclarecido.

SEGUNDO: Que, además, parece imprescindible dejar en claro que, luego del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, en que las Fuerzas Armadas y de Orden se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente instalado hasta entonces, asumiendo el poder mediante el ejercicio de las facultades constituyente, legislativa y ejecutiva, se dictó por la Junta de Gobierno, el doce de septiembre de ese año, el Decreto Ley Nº 5, el cual, fundado en "la situación de conmoción interna en que se encuentra el país" y en "la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general", en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto Ley Nº 3 del día anterior, debía entenderse como "estado o tiempo de guerra" para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el referido Código y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación.

Este estado se mantuvo hasta el once de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, en que se emitió el Decreto Ley N° 641, que declaró a nuestra nación en Estado de Sitio, en grado de defensa interna, conforme al Decreto Ley N° 640, del día anterior, debido a que las condiciones imperantes en el país constituían un “caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o

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

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

Uno de los primeros síntomas del Derecho Penal autoritario que se introdujo en nuestro sistema jurídico consistió en privilegiar la seguridad nacional por sobre la libertad individual y sobre esta premisa, se incorporó al país en el mundo de la guerra, premuniéndose el gobierno de los inmensos poderes que esta legislación especial radica en el mando militar, que opera sin restricciones en los lugares y ocasiones que determina, y bajo este prisma los bandos autorizaron

dar muerte en el acto a quienes atacaran u opusieren resistencia a las autoridades de facto. Por otra parte, sin perjuicio de hacer funcionar los tribunales militares en tiempo de guerra, con procedimientos muy concentrados en que los derechos de la defensa quedaron fuertemente disminuidos, la ficción de la guerra trajo aparejada la inmediata vigencia de tipos penales con muy elevadas sanciones y su aplicación a los ciudadanos que el régimen militar consideró sus adversarios, fijó arbitrariamente la fecha de las “hostilidades” y castigó así indiscriminadamente por actos anteriores a los que reputó “enemigos internos”.

En la discusión del artículo 86 del proyecto del Acta Constitucional de 1978, en su tenor primitivo, que sustrae a los tribunales militares en tiempo de guerra de la superintendencia correccional de esta Corte Suprema, los comisionados señores Ortúzar (presidente) y Lorca y la señora Bulnes concuerdan en que la idea de la guerra ha cambiado. Antiguamente era un enfrentamiento entre dos Estados, de dos ejércitos. En la actualidad la noción es fundamentalmente diversa, porque nadie podrá decir que no existe guerra con la piratería aérea, que puede ser más peligrosa que dos ejércitos luchando fuera de los centros urbanos. Y si se le diera el tratamiento de cualquier delito ocurrido en tiempo de paz, tal vez se dejaría sin el debido resguardo a principios como los de la seguridad y la defensa nacionales, los que, evidentemente, también han variado en su conceptualización. Y agrega el presidente que estos graves delitos que atentan contra la seguridad interior del Estado tienen su origen, en realidad, en un enemigo externo que está dentro de la casa (sesión N° 333, de catorce de diciembre de mil novecientos setenta y siete, divulgada en el opúsculo del Colegio de Abogados de Chile, imprenta Montegrande S. A., Santiago de Chile, año mil novecientos noventa, páginas 175 y 176).

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

que “la junta asume la calidad de General en Jefe de las fuerzas que operarán en la emergencia” (artículo único).

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

La peculiaridad de la oportunidad descrita impulsó a esta Corte a inhibir su intervención en los procesos judiciales especialísimos que en tales circunstancias surgieron y a proclamar la plena autonomía de la jurisdicción militar en tiempo de guerra, radicando la totalidad de la superintendencia del ejercicio jurisdiccional, aún disciplinaria, exclusivamente en el General en Jefe particularmente nombrado para superar la emergencia. Corroboró la existencia del pretendido estado de guerra en diversas decisiones, excluyendo toda posibilidad de inmiscuirse de cualquier otra autoridad de la jurisdicción ordinaria que no se encuentre dentro de la organización jerárquica, autónoma e independiente de los tribunales militares en dicho tiempo. Pueden citarse, entre otras sentencias, las pronunciadas en los recursos de queja N°s 6.603, de veintitrés de noviembre de mil novecientos setenta y tres; 6.843, de dieciséis de enero; 18.720, de ocho de mayo; 7.633 – 74, de veintiuno de agosto; amparo N° 170 – 74, de veintiuno de marzo; y contienda de competencia, N° 18.687, de diecinueve de abril, todos roles de esta Corte Suprema, de mil novecientos setenta y cuatro.

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

QUINTO: Que en la tarea de determinar la existencia del estado de guerra y con el propósito de desmentir la corriente de opinión que concede al mentado

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

"Por lo tanto, la existencia de un 'enemigo interno' es reconocida por el legislador cuando concurren dos condiciones: a) que existan grupos sediciosos organizados militarmente; y b) que se haya iniciado la acción de los servicios de seguridad de las Fuerzas Armadas en contra de aquellos.

En cuanto a la segunda condición, puede mencionarse una serie de planes, instructivos y directivas emanadas de las Fuerzas Armadas y de otras instituciones en tal sentido ("Plan Lanceta", "Plan Ariete", "Plan Cobra", aplicación a nivel nacional de la L.C.A., plan antisubversivo "Lautaro", "Plan Trueno", etcétera). Y es más, el mismo 'enemigo' habría emprendido sus servicios de seguridad contra las FF. AA., como lo demuestran los propios antecedentes de este proceso. Respecto de la primera condición, el contenido de los planes e instructivos indicados hacía

mención a la existencia de grupos organizados militarmente, como el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), 'Vanguardia Organizada del Pueblo' (VOP), 'Brigada Ramona Parra', 'Brigada Elmo Catalán', 'Frente de Trabajadores Revolucionarios' (FTR) y 'Movimiento Obrero Campesino' (MOC), todos los cuales eran reconocidamente marxistas, y a la capacidad de éstos de realizar acciones de ataque a las Fuerzas Armadas. En consecuencia, se encuentra claramente establecida en el proceso la existencia del 'enemigo interno' señalado, a partir de la elaboración de los planes ya citados, es decir, desde antes del acto eleccionario de mil novecientos setenta, situación que se mantuvo en los años siguientes...".

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

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

SEXTO: Que, por lo demás, las autoridades a la sazón reafirmaron tal concepción, cuando una y otra vez denunciaron la existencia de una guerra interna, así por ejemplo, en discurso pronunciado por el Presidente de la Junta de Gobierno, General de Ejército Augusto Pinochet Ugarte, al cumplirse un mes de la constitución de ésta ("Antecedentes Históricos – Jurídicos: años 1972 – 1973", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año mil novecientos ochenta, página

194). Lo que es refrendado en el documento oficial emitido por el Ejército de Chile en respuesta a la entrega del informe emanado de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, el que en su sección 2.g) expresa: “sólo por eso, la guerra civil revolucionaria pudo conjurarse en fase larvada, sin que ella estallara en todas sus dimensiones. Pero persistió la guerra subversiva. Hoy, para algunos observadores ligeros y desinformados de la realidad, aparece como que las Fuerzas Armadas y Carabineros actuaron contra un enemigo interno que, en la perspectiva del tiempo, juzgan como indefenso”. “Afirmar que el país fue controlado en pocos días no se ajusta a la verdad, puesto que, para conjurar definitivamente el estado de guerra, fue menester una larga tarea de neutralización de la posible capacidad de reacción de los grupos paramilitares extremistas, cuyo grado de preparación bélica, de organización política y de poder armado no era dable medir con exactitud, mientras esos grupos no fueran militarmente anulados”. “Pero el Informe desconoció la situación de guerra subversiva que existió en el período escogido para analizar las llamadas violaciones a los derechos humanos”.

En definitiva, razona que en cuanto a la “Legalidad del estado de guerra”, “la Institución estima imprescindible que se tenga en cuenta la vigencia del estado de guerra, declarado según el decreto ley N° 5, no sólo por haber definido profesional y competentemente su presencia a partir del 11 de septiembre de 1973, sino que amparado en que los tribunales ordinarios no cuestionaron la constitucionalidad del mencionado instrumento legal, según lo señala el propio Informe”.

Por su parte, la Armada de Chile en su respectiva réplica al indicado Informe, de veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno, asegura en su acápite C “Estado de guerra interna y tribunales en tiempo de guerra”, que la promulgación del Decreto Ley N° 5 se hizo indispensable desde que: “la acción de los grupos subversivos y terroristas organizados en cuadros paramilitares y dotados de armamentos y explosivos, gran cantidad de los cuales eran de origen extranjero, continuaban su acción sediciosa y antinacional en todo el país, especial gravedad tenía el hecho público y notorio, que la subversión contaba en

su lucha revolucionaria con el debido apoyo de potencias extranjeras, lo que le daba, además, las características de un ataque foráneo a la integridad de nuestra patria y de sus instituciones fundamentales". Para luego explicar que "la guerra en general, de acuerdo con las definiciones usuales, es la desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más naciones; es la lucha armada entre dos o más Estados o entre bandos de una misma nación. Cuando grupos paramilitares organizados, aplican la violencia armada como instrumento de acción política para alcanzar el poder, se configura una situación de guerra interna, de naturaleza irregular. El caso de Chile, en los años que siguieron al pronunciamiento del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, constituyó un ejemplo típico de un estado de guerra interna, en el que la Junta de Gobierno estaba permanentemente enfrentada a la enconada acción revolucionaria de grupos violentistas organizados, cuyo objetivo final era el de derrocar el régimen, implantar un sistema totalitario, destruir la libertad y la soberanía de nuestra patria y los grandes valores espirituales e históricos que identifican nuestra nacionalidad". Concluye que "En consecuencia, en Chile existió un estado de guerra efectiva, con bases legales, doctrinarias y prácticas que así lo acreditan".

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

Se trata nada menos que del reconocimiento legislativo que del estado de

guerra interior realiza el propio gobierno de hecho.

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

OCTAVO: Que los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificados por Chile mediante Decreto Supremo N° 752, de cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta, publicados en el Diario Oficial de diecisiete, dieciocho, diecinueve y veinte de abril del año siguiente, se aplican, en general, a conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas (artículo 2º del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se emplean en caso de "conflicto armado sin carácter de internacional", conforme a lo prevenido en el artículo 3º común para todos los Convenios de Ginebra, dado que “por útiles que sean, pues, las diversas condiciones antes enunciadas, no son indispensables, ya que ningún Gobierno puede sentirse molesto por respetar, en la confrontación con sus adversarios internos y sea cual fuere la denominación del conflicto que lo opone a ellos, un mínimo de normas que respeta de hecho todos los días, en virtud de sus propias leyes, e incluso en el trato de vulgares criminales de derecho común”.

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

Lo contrario sería pretender que en casos de disturbios internos que el

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

NOVENO: Que, por lo demás, no es dable que los mismos que se asilaron en las ventajas que les concedía la aludida declaración de estado de guerra, establecido por el único instrumento legislativo disponible después de haberse producido el quebrantamiento de la institucionalidad constitucional vigente hasta entonces, pretendan ahora desconocer su valor para eludir las sanciones que a las transgresiones de las leyes de tal estado y los cotos que a la autoexoneración e imprescriptibilidad respecto de ellas imponen los Convenios de Ginebra y los otros instrumentos internacionales ya entonces en vigor sobre la materia. Si valiéndose de la superioridad de la fuerza se consagró un estado de guerra para facilitar la lucha contra los que se oponían al gobierno militar, hay que estarse también a las consecuencias que se siguen de haber vulnerado la normativa que regula las conflagraciones bélicas en relación con el tratamiento de los combatientes, a los que ya no se podía considerar como delincuentes comunes y, mucho menos, hacer víctimas de represiones brutales como aquellas de que dan cuenta los antecedentes de este proceso.

DÉCIMO: Que, sin perjuicio de ello, cabe recordar que los nombrados Decretos Leyes que declararon al país en estado de sitio y que hacen aplicable la legislación castrense durante la vigencia de esta situación de emergencia, tornan competentes a los tribunales militares en tiempo de guerra. Se trata de una jurisdicción reductora de derechos procesales trascendentales para el encausado, que por ello mismo sólo se justifica en caso de guerra, siendo limitada en cuanto al espacio y al tiempo y donde un General en Jefe del Ejército o de la Armada, es la máxima autoridad, a quien el legislador le ha conferido atribuciones excepcionales tanto en el orden administrativo como en el disciplinario, legislativo y jurisdiccional, que sólo una alteración de extrema gravedad para el Estado mismo puede justificar. Dichas potestades son “tales que en tiempo de paz no tienen ni las más altas autoridades políticas o administrativas” (Renato Astrosa Herrera: “Código de

Justicia Militar Comentado", Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, Santiago, año mil novecientos ochenta y cinco, página 131).

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

UNDÉCIMO: Que en tales condiciones este tribunal sólo puede colegir que en la época en que ocurrió el hecho ilícito que da origen a este pleito, el territorio nacional se encontraba en la realidad y jurídicamente en estado de guerra interna, lo que es suficiente para tener por establecido que en Chile existía un "conflicto armado no internacional", en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra, pues sus disposiciones no son sino la afirmación, cada vez renovada, que las víctimas de conflagraciones armadas son antes que todo seres humanos y ni siquiera la guerra puede privarlos del mínimo que el respeto por el individuo exige. Por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los responsables de determinadas acciones, no es posible admitir que el poder pueda ejercerse sin restricción alguna o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus fines, sin sujeción al derecho o a la moral. En definitiva, ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

DUODÉCIMO: Que, por consiguiente, resultan plenamente aplicables al secuestro cometido en la persona de Cárcamo Ruiz, los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, antes citados, que en su artículo 3° común a todos ellos, obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter internacional ocurrido en su territorio, al trato humanitario de las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto sus armas y aquellos que han quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquiera otra causa, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar: "a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente

el homicidio en toda sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

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

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

DÉCIMO CUARTO: Que, desde otro punto de vista, atendida la naturaleza del hecho pesquisado y con arreglo a los antecedentes reunidos durante la indagación, es procedente inferir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica universal ha dado en denominar delito contra la humanidad.

Efectivamente, el ilícito fue perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas, integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquél que, en la fecha inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fue sindicado de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que, por cualquier circunstancia, fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política proyectada por los sublevados, garantizando la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante las peticiones de los tribunales ordinarios de justicia, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña orquestada encaminada a desprestigiar al gobierno autoritario.

DÉCIMO QUINTO: Que, de este modo, tal como son presentados los hechos en la sentencia que se analiza y teniendo en cuenta el contexto en el que indudablemente deben inscribirse, no cabe duda alguna que debe ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad.

El secuestro realizado por agentes del Estado -o por un individuo que actúa con autorización, apoyo o aquiescencia oficial-, es un caso de privación de libertad que conculca, además de la libertad ambulatoria, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a deducir los recursos apropiados para controlar la legalidad de su “arresto” y que conlleva el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva de la víctima, la negación de su detención y reclusión a terceros interesados, que representan, por sí mismas, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad síquica y moral y del debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; configuran, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, que ha sido calificada por la Asamblea de la

Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad” (AG/RES 666), que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

DÉCIMO SEXTO: Que 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, desde que los ilícitos contra la humanidad son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar.

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

DÉCIMO OCTAVO: Que para los efectos de la prescripción de la acción penal –sea total o gradual-, cabe reiterar lo ya expresado en el motivo trigésimo quinto de la sentencia de casación que antecede, en cuanto a considerar la naturaleza o carácter del delito en cuanto a su estado de consumación, esto es, si se trata de ilícitos de ejecución instantánea o permanente, pues ello habrá de determinar el inicio del cómputo del respectivo plazo de prescripción.

En tal perspectiva, el secuestro es de aquellos que la doctrina conoce como de ejecución permanente, pues perdura en el tiempo su momento consumativo.

En la especie, se produce un instante en que la conducta típica se completa, pero se origina un estado o situación susceptible de ser prolongado en el tiempo, que constituye subsistencia de esa acción: el delincuente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello (consumación), pero el encierro o detención (el resultado) empieza a perdurar y puede prolongarse más o

menos según la voluntad del hechor. Esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos que emplean un verbo denotativo de una acción susceptible de duración. Así ocurre en nuestro Código Penal con los artículos 135, 141, 142, 148, 224, N° 5°, 225, N° 5°, 357 y 457, entre otros. Obsérvese como varios de ellos colocan la expresión "continuare" antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio (Eduardo Novoa Monreal: "Curso de Derecho Penal Chileno", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, año dos mil cinco, página 249).

DÉCIMO NOVENO: Que, como ya se dijo, entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos de consumación permanente resalta aquella de que la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que ha concluido la prolongación del resultado. Así lo enseña parte de la doctrina, como la del precitado profesor Novoa, quien expresa: "En suma, la característica diferencial entre los delitos instantáneos y permanentes está en que los primeros quedan terminados cuando alcanzan la plenitud de los requisitos propios de la consumación, al paso que los segundos inician en ese momento una duración en el tiempo más o menos prolongada, en la cual la violación jurídica subsiste por la voluntad del sujeto activo"… "La gran importancia de esta clasificación queda demostrada por diversas particularidades que presentan los delitos permanentes, entre las que destaca la prescripción de la acción penal correspondiente a ellos no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo" (ob. cit. página 250;).

VIGÉSIMO: Que, acorde con lo que se ha venido diciendo en los basamentos precedentes, encuentran los hechos descritos en el veredicto de primer grado su debida adecuación en la figura del secuestro calificado, coincidiendo con lo expresados en sus motivos trigésimo octavo, trigésimo noveno, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo cuarto, cuadragésimo quinto, cuadragésimo séptimo, cuadragésimo octavo, quincuagésimo, quincuagésimo primero, relativos a la participación culpable que en ellos le cupo a los acusados, en orden a estimar que Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic

Guerricabeitía, Osvaldo Francisco Harnish Salazar y José Raúl Cáceres González, intervinieron en calidad de autores directos e inmediatos en los términos del artículo 15, N° 1°, del Código Penal, en la comisión del ilícito, cuyo ofendido fue Rudy Cárcamo Ruiz, perpetrado a partir del 27 de noviembre de 1974, en la ciudad de Talcahuano.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, establecida la participación punible de los agentes citados precedentemente, en los injustos que se les reprocha, importa ahora hacerse cargo de las minorantes de responsabilidad criminal que pudieran favorecerlos, sin que concurran agravantes que les perjudiquen.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que por lo pronto, obra a favor de cada uno de los condenados, la mitigante de su irreprochable conducta anterior, que no se procederá a calificar, debido a la inexistencia en autos de antecedentes que permitan efectuar esa determinación.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, conforme ya se expresó en los motivos vigésimo sexto a trigésimo segundo, ambos inclusive, correspondientes a la sentencia de casación que antecede, los que se han dado por reproducidos con el objeto de evitar repeticiones inoficiosas, no procede en la especie reconocer a ninguno de los enjuiciados la minorante contenida en el artículo 103 del Código Penal, por lo que en la regulación definitiva de las sanciones penales han de tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

a) La sanción asignada al delito de secuestro calificado, previsto y castigado en el artículo 141, incisos primero y tercero, del Código Penal, a la época de ocurrencia de los hechos, era la de presidio mayor en cualesquiera de sus grados y el de participación establecido en los hechos para los siete acusados es el de autores del artículo 15, N° 1°, del mismo ordenamiento, por lo cual cabe determinar la penalidad señalada por la ley para el autor del delito consumado de secuestro calificado.

b) A cada uno de los cinco sentenciados les favorece la atenuante de su irreprochable conducta pretérita contenida en el artículo 11, Nº 6° del Código punitivo, como se desprende de los extractos de filiación y antecedentes de Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo

Sesnic Guerricabeitía, Osvaldo Francisco Harnish Salazar y José Raúl Cáceres González, que aparecen mencionados en el motivo sexagésimo séptimo del fallo de primer grado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, concurre en favor de cada agente una mitigante, sin que los perjudiquen agravantes, y dado que el castigo establecido por la ley al ilícito investigado a la fecha de su perpetración estaba compuesto en la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, se la aplicará en su tramo menor, con lo que esa sanción queda en presidio mayor en su grado mínimo, penalidad definitiva a infligir a cada uno de esos cinco condenados, cuya extensión se determinará en lo resolutivo de este edicto.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, mediante lo razonado precedentemente, esta Corte se ha hecho cargo y coincidido con la opinión contenida en el informe del Ministerio Público Judicial, que aparece a fojas 2.580, quien estuvo por confirmar, en lo apelado, la referida sentencia, siendo de opinión de elevar las penas impuestas en el fallo recurrido.

Y lo dispuesto en los artículos 24, 26, 28, 68, 69 y 76 del Código Penal, 485, 488, 514 y 528 del de Procedimiento del ramo, se declara:

Que se **CONFIRMA** en lo apelado la sentencia de quince de enero de dos mil diez, escrita de fojas 2.507 a 2.549 vuelta, **con declaración** de que la pena impuesta a **Hugo Nelson González D'Arcangeli, Víctor Ernesto Donoso Barrera, Conrado Alfredo Sesnic Guerricabeitia, Osvaldo Francisco Harnish Salazar y José Raúl Cáceres González,** se les aumenta a cada uno de ellos a la única temporal de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure el tiempo de cada condena, así como al pago de las costas de la causa, por sus responsabilidades de autores en el delito de secuestro calificado en la persona de Rudy Cárcamo Ruiz, perpetrado en Talcahuano a partir del 27 de noviembre de 1974.

En atención a la extensión de las penas impuestas por esta sentencia a

cada uno de los acusados de autos, no se les otorgan ninguno de los beneficios que contiene la Ley N° 18.216, debiendo cumplir efectivamente con los castigos ya indicados, sirviéndoles de abonos los tiempos que permanecieron privados de libertad por este proceso, los que se precisan en la sentencia en alzada.

Acordada la condena, con el voto en contra del **Ministro Sr. Dolmestch,** quien estuvo por no dictar sentencia de reemplazo en esta causa en razón de que, como lo precisa en su disidencia respecto de la sentencia de casación, estuvo por rechazar dicho recurso, manteniendo el fallo de segunda instancia dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Se **previene**, que el Ministro **Sr. Juica**, estuvo por elevar la sanción para los enjuiciados de autos, fijando para cada uno de ellos la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales pertinentes y el pago de las costas del procedimiento, en atención a la naturaleza y gravedad del ilícito aquí investigado y sólo acepta en tal caso, por favorecerles una atenuante, no aplicar el grado máximo.

Se **previene**, asimismo, que el Ministro **Sr. Brito**, no comparte los motivos 2° a 13° por ser innecesarios, toda vez que no sirven de fundamento a lo que fuera decidido.

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

Regístrese y devuélvase con sus tomos agregados.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Bates y del voto en contra como de las prevenciones, sus respectivos autores.

Rol N° 288-12.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y el abogado integrante Sr. Luis Bates. No firma el abogado integrante Sr. Bates, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de mayo de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.