

Recurso 22420/2003 - Resolución: 80957 - Secretaría: CRIMINAL

Santiago, quince de junio de dos mil cinco.

Vistos:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

1º) Que se ha deducido un recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de fs. 3.766 y siguientes, por la abogado querellante Loreto Meza Van Den Daele, por la causal de nulidad contenida en el N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el N° 7 del artículo 500 del mismo cuerpo legal, fundamentada en que se condenó a Luis Alberto Hidalgo como autor de diversos delitos, pero omitió en lo resolutivo un pronunciamiento respecto de los secuestros calificadas de **Luis Evangelista Aguayo Fernández y Enrique Angel Carreño González**, en circunstancias que la culpabilidad y participación en los referidos hechos, se habían dado por acreditados en los fundamentos 38 y 39 respecto del primero y 71 y 72 en lo que dice relación con el segundo antes nombrado;

2º) Que, como lo señala la señora Fiscal Judicial en su dictamen de fs. 3879, son efectivos los motivos de nulidad invocados, pero, resulta que la omisión señalada es perfectamente remediable por la vía del recurso de apelación que conjuntamente con el d e casación fue interpuesto por la propia recurrente.

Por lo demás, como también lo indica la titular de la Segunda Fiscal Judicial, dada la envergadura y gravedad de los hechos que dieron origen a la formación de esta causa, violaciones reiteradas a los derechos humanos, que requieren de una pronta resolución, en razón del principio de economía procesal aparece como de una mayor conveniencia para las partes proceder de la manera que se ha dicho anteriormente y, en consecuencia, desestimar el aludido recurso de casación en la forma .

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal en relación con el N° 7 del artículo 500 del mismo cuerpo legal y artículo 798 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido en el primer otrosí del escrito de fs. 3862 y siguientes, por la abogado Loreto Meza Van Den Daele, en contra de la sentencia de fs. 3766 y siguientes, la que no es nula.

II.- En cuanto a los recursos de apelación:

Se reproduce la sentencia enalzada previa eliminación de lo consignado en la letra a) del fundamento N° 79. Asimismo, se suprimen los considerandos N°s. 89°, 90° y 105°.

Y se tiene en su lugar y, además presente:

3º) Que, según aparece comprobado en el fallo que se revisa, al imputado Luis Alberto Hidalgo se le atribuye responsabilidad criminal en los delitos de secuestros calificados de las siguientes personas: Aroldo Vivian Lauria Luengo, Hernán Sarmiento Sabater, Luis Alcides Pereira Hernández, Armando Aroldo Pereira Meriño, Rolando Antonio Ibarra Ortega, Edelmiro Antonio Valdés Sepúlveda, Aurelio Rodomiro Peñailillo Sepúlveda, Oscar Eladio Saldías Daza, Hugo Enrique Soto Campos, Luis Enrique Rivera Cofré, Víctor Julio Vivanco Vásquez, Armando Edelmiro Morales Morales, José Hernán Riveros Chávez, Manuel Eduardo Bascuñán Aravena, José Ignacio Bustos Fuentes, Rafael Alonso Díaz Meza, Irineo Alberto Méndez Hernández, Oscar Abdón Retamal Pérez y Roberto del Carmen Romero Muñoz, hechos punibles que se produjeron en distintas fechas comprendidas entre los meses de septiembre de 1973 y octubre de 1974;

4º) Que, como se desprende del mérito del extracto de filiación y antecedentes del referido imputado agregado a fs. 3.312, éste no registra otras anotaciones prontuariales que

no sean las derivadas de la presente causa y, en tal virtud, resulta que le favorece la minorante de responsabilidad criminal contemplada en el N° 6° del artículo 11 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior. Sin embargo, esta Corte advierte que no es procedente considerar en favor de este encausado la atenuante que contempla el artículo 411 del Código de Justicia Militar, vale decir, haber actuado en cumplimiento de una orden del servicio. Lo anterior, en atención a que evidentemente una orden ilegal como lo fue la que derivó en la detención y posterior secuestro de las personas individualizadas en el fundamento primero que antecede, necesariamente debió ser representada al superior jerárquico que la impartió y, si no se hizo, el funcionario subalterno que dio cumplimiento a los referidos mandatos inconstitucionales e ilegales, indiscutiblemente adquiere la calidad de co-partícipe de los ilícitos que le fueran ordenados, sin que medie en su favor la referida aminorante, puesto que el sentenciado -dadas las circunstancias de cada una de las detenciones- no pudo desconocer el hecho de que las órdenes impartidas tendían notoriamente a la perpetración de delitos;

5°) Que, por otra parte, tal como se indica en los fundamentos 1°, 38° y 39° del fallo de primer grado, se encuentra también suficientemente comprobada la participación del sentenciado Luis Alberto Hidalgo como autor del delito de secuestro calificado de Luis Evangelista Aguayo Fernández y, en los motivos 4°, 71° y 72°, se demuestra la existencia del delito de secuestro calificado de Enrique Angel Carreño González y la participación que en dicho ilícito tuvo en calidad de autor el nombrado Hidalgo, por lo que forzoso resulta dictar sentencia condenatoria en su contra por su responsabilidad criminal en los delitos antes mencionados, salvando de esta manera esta Corte la omisión que sirviera de fundamento al recurso de casación en la forma interpuesto por la abogada antes señalada en representación de las partes querellantes de doña Clara Luz Pérez, Julia del Carmen Escobar y Eugenio Arturo Peñailillo Sepúlveda;

6°) Que, de tal manera, como al sentenciado Hidalgo le favorece sólo una atenuante de responsabilidad criminal y no le perjudica ninguna agravante, de conformidad a los dispuesto en el artículo 68 inciso 2° del Código Penal, no resulta procedente castigarlo imponiéndole el grado superior de las penas que señala la ley para los delitos de que se trata;

7°) Que, por otra parte, también aparece justificado -atendida la facultad que confiere la ley al juzgador-, reducir la pena impuesta al sentenciado Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela, la que se mantendrá dentro de los límites del grado señalado por el tribunal a quo, pero, disminuyéndola a la sanción comprendida en el extremo inferior de éste:

8°) Que, por las razones antes expuestas se disiente parcialmente del parecer de la señora Fiscal Judicial contenido en su informe de fs. 3893, quien fue de parecer de confirmar el fallo con declaración que el encartado Luis Alberto Hidalgo queda condenado a la pena ya señalada, además, como autor de los secuestros calificados de Luis Evangelista Aguayo Fernández y Enrique Angel Carreño González. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia apelada de fecha cuatro de agosto de dos mil tres, escrita a fs. 3766 y siguientes, **con las siguientes declaraciones:**

a) Que se **eleva** la pena impuesta al sentenciado Luis Alberto Hidalgo, ya individualizado, por su responsabilidad en los delitos de secuestros calificados cometidos en perjuicio de las personas singularizadas en el motivo primero del presente fallo y, también, como autor del secuestro calificado de Luis Evangelista Aguayo Fernández y de Enrique Angel Carreño González, cometidos en Parral los días 14 y 20 de septiembre de 1973, respectivamente, a la pena única 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 de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

b) Que **se reduce** la pena impuesta al sentenciado Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela a la de quince años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de

inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor de los delitos de secuestros calificados cometidos en las fechas que se indica y en perjuicio de las personas señaladas en el acápite IV de lo resolutivo de la referida sentencia.

- c) Que **se confirma** en lo demás apelado, la expresada sentencia.
- d) Que **se condena** a los sentenciados al pago proporcional de las costas de la causa.
- e) **Se aprueba** el sobreseimiento parcial y definitivo consultado de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dos, escrito a fs. 2427.

Acordada contra el voto del ministro sr. Muñoz Pardo, quien estuvo por revocar dicho fallo en la parte que luego se indicará, por las siguientes fundamentaciones:

1.- Que en lo concerniente a la participación atribuida a Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela, como autor de sustracción del menor Claudio Jesús Escanilla Escobar y secuestros calificados de Manuel Eduardo Bascañan Aravena, José Ignacio Bustos Fuentes, Rafael Alonso Díaz Mesa, Irineo Alberto Méndez Hernández, Oscar Abdón Retamal Pérez, Roberto del Carmen Romero Muñoz y Enrique Carreño González, estuvo por declarar su absolución por cuanto todas estas personas fueron sacadas desde la Cárcel Pública de Parral después del 23 de octubre de 1973, fecha en que Cardemil Valenzuela ya no se encontraba en funciones como Gobernador Militar de esa ciudad, pues, como se ha demostrado, sufrió un accidente automovilístico el día 19 de dicho mes siendo hospitalizado en el Hospital Militar de Santiago. Según aparece en la hoja de vida emanada de Carabineros de Chile y que rola a fs. 3721, el 22 de octubre de 1973 asume como gobernador de Parral el mayor de Carabineros de Chile Pablo Coulier Grant. En el Libro de Novedades de la guardia armada de la Cárcel Pública de Parral, correspondiente al 23 de octubre de aquel año, se puso en libertad a las mencionadas personas, con excepción de la última, por orden del gobernador departamental, mayor de Carabineros Rodney Coulier Grant, y fueron sacados del establecimiento por personal de la policía uniformada, desconociéndose su paradero hasta la fecha. En el caso de Enrique Carreño González, como se desprende del acápite t del fundamento cuarto del fallo en análisis, ha quedado suficientemente establecido que fue sacado de la cárcel pública el día 9 de enero de 1974, fecha en que su madre lo vio por última vez;

2.- Que en el caso de Ruperto Oriol Torres Aravena, se ha establecido como hecho de la causa que el 13 de octubre de 1973 fue detenido por Carabineros del retén Castillo, perdiéndose todo rastro a contar de dicha fecha. Como se ha acreditado en los fundamentos 58° y 59° de la sentencia, Ruperto Torres fue detenido por personal policial al mando del sargento Diógenes Toledo Pérez, actualmente fallecido, el mismo día que otras tres personas que también se encuentran desaparecidas y por la cual el sr. ministro instructor ha señalado que no existen en autos suficientes elementos de convicción para considerar partícipes en este ilícito a Cardemil Valenzuela y al ex carabinero Luis Alberto Hidalgo. Concurriendo circunstancias de hechos idénticas, debe dictarse absolución respecto del procesado Cardemil.

3.- Que en la situación de José Hernán Riveros Chávez, se acredita en los autos que el día 12 de octubre de 1973, fue sacado de su casa por personal de Carabineros sin que se sepa su paradero hasta hoy. Conforme a los elementos pormenorizados en el fundamento 17° del fallo, esta persona no fue ingresada a la Comisaría ni a la Cárcel Pública de Parral y su detención se habría producido luego que uno de los Carabineros, el suboficial Contreras, habría increpado a la madre de Riveros Chávez por ocupar la casa en que habitaba habiendo orden de lanzamiento y no pagar las rentas de arrendamiento, (versión de doña María del Tránsito Chávez Soto, madre de la víctima). Tales circunstancias no permiten formarse convicción acerca de la autoría atribuida al procesado Cardemil;

4.- Que en los casos precedentemente reseñados, cabe señalar que las detenciones de las personas mencionadas en el fundamento primero, se practicaron durante la vigencia del estado de sitio imperante en el país, siendo conducidos a la Cárcel Pública. Relativo a Ruperto Torres Aravena y José Riveros Chávez, sus detenciones se produjeron al margen de todo procedimiento e inmediatamente después de haberlos privado de libertad se

produjeron sus desaparecimientos. Por consiguiente, no resulta posible atribuir responsabilidad penal a Hugo Cardemil Valenzuela en dicho ilícitos al no haberse configurado a su respecto acciones vinculantes directas que obedezcan a un concierto doloso pues, como se indicó, no se encontraba en funciones en dicha fecha siendo imposible, asimismo, que pueda responder por conductas secretas o clandestinas de personal de Carabineros que afectaron a Ruperto Torres y José Riveros;-

5.- Que habiendo transcurrido más de 30 años desde la detención y posterior desaparecimiento de las personas singularizadas en la acusación de oficio, las circunstancias en que fueron vistas por última vez, el hecho de haber terminado el régimen militar, reinstaurándose la democracia con tres sucesivos gobiernos en los últimos 15 años, el hecho de que los procesados hayan pasado a situación de retiro hace más de veinte años, permiten lograr certeza en el sentido que las víctimas de secuestro no permanecen en poder de sus captores pues éstos perdieron el poder y la aptitud material de conservar, mantener el encierro y la retención de los secuestrados y que éstos fallecieron en los meses de septiembre, octubre de 1973 y durante 1974 sus cuerpos hechos desaparecer. A vía ejemplar, el procesado Hidalgo declara que había que cumplir las órdenes y si había que matar, se mataba.

6.- Que es un hecho público y notorio la existencia de personas detenidas-desaparecidas, habiéndose dictado leyes que recogen esta realidad. Es así como la ley N° 19.687 establece una obligación de secreto para quienes remitan información conducente a la ubicación de detenidos-desaparecidos. Asimismo, la ley N°19.123 indica como uno de los objetivos de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, el de promover y coadyuvar a las acciones tendientes a determinar el paradero y circunstancias de la desaparición o muerte de las personas detenidas- desaparecidas y de aquellos que, no obstante existe reconocimiento legal de su deceso, sus restos no han sido ubicados. Incluso, el soporte fundamental en esta clase de procesos, como es el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, mejor conocida como Informe Rettig, expresa que La Comisión ha adquirido la convicción de que las personas fueron objeto de una desaparición forzada por parte de agentes del Estado, siendo víctimas de una grave violación de sus derechos humanos, refiriéndose a los hechos de Parral;

7°.- Que, por consiguiente, no siendo posible admitir la ficción de permanencia de la condición de secuestrado, habiéndose adquirido la convicción plena, por el contrario, que ha cesado el estado antijurídico del secuestro (Labatut), por la muerte y la posterior desaparición de los cadáveres, la figura penal aplicable es el antiguo artículo 141 Código Penal, vigente a esa época, que otorga al ilícito el carácter de consumado pues se produjo la privación de libertad de las víctimas, siendo indiferente para los efectos de su consumación que dicha privación hubiera tenido una duración breve -que pueden ser instantes- o que haya permanecido un periodo extenso. La muerte y el desaparecimiento de los cuerpos se encuadran en el concepto de daño grave a que aludía el precepto legal invocado, ya que se refiere a cualquier hecho causado intencionalmente que produzca perjuicio a la víctima;

8.- Que habiéndose sometido a proceso a los reos después de, a lo menos, 25 años de cometidos los delitos, debe aplicarse la prescripción de la acción penal contemplada en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, en relación al artículo 94 del mismo texto, que fija en 15 años la prescripción de los crímenes previstos en el anterior artículo 141 Código Penal. Conforme al artículo 101 del ordenamiento punitivo, la prescripción corre a favor y en contra de toda clase de personas y empieza a correr desde el día en que se hubiera cometido el delito de acuerdo al artículo 95 de dicho Código.

9.- Que la institución de la prescripción no está fundamentada en una idea estricta de justicia, sino más bien de paz social, siendo indispensable en la práctica (Etcheberry, Derecho Penal, Tomo segundo). Su aplicación, por cierto, incluye a delitos gravísimos, cuyas penas podrían llegar hasta la muerte, sustituyéndose ésta por la de presidio perpetuo calificado de acuerdo a una reciente modificación legal;

10.- Que en la especie, aunque se tratara de violaciones al Derecho Internacional Humanitario, la prescripción es plenamente aplicable. En efecto, Chile no es parte de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad del año 1968, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éstos sólo obligan a las partes.

Dicha Convención, en todo caso, no pertenece al Derecho Internacional Consuetudinario, por cuánto no ha sido ratificada por la gran mayoría de los países del planeta. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en Chile desde 1989 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigentes en el país desde 1990, no contemplan normas que establezcan imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, dejándose constancia que al momento de ratificarlos, Chile afirmó expresamente que el reconocimiento de competencia se refiere a hechos posteriores a su ratificación;

11.- Que la autolimitación del ejercicio de la soberanía nacional respecto de los Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Política de la República (artículo 5º, inciso segundo), opera sólo desde el 17 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la ley que reformó la Constitución. Por lo tanto, los tratados internacionales que hayan entrado en vigencia después de la señalada fecha no pueden aplicarse a casos ocurridos con anterioridad pues se atentaría contra el principio de la no retroactividad de las leyes penales asentado en el artículo 19 N° 3 inciso penúltimo de la Constitución Política de la República, complementada en el artículo 18 Código Penal, refrendado por el artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, del cual Chile se hizo parte en 1981 (Excma. Corte Suprema, años 1995-1996 y 1997). Por otra parte, ese alto Tribunal, en causa Roles N° 5566-1995, 38683-1994, 5476-1994, etc. ha resuelto que el artículo 3º común de los Convenios de Ginebra no es aplicable a casos como el de este proceso por no haber sucedido dentro del contexto de un conflicto armado interno; sólo pueden ser calificados como ocurridos dentro del marco de tensiones internas o a lo más, disturbios interiores, situaciones en las cuales no es aplicable. Ello, al interpretar el Decreto Ley N° 5 en relación al artículo 418 Código de Justicia Militar, para los efectos de aplicar una legislación más rigurosa en los delitos contra la Seguridad Interior del Estado.

12.- Que, en consecuencia, estuvo por absolver a Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela por los argumentos vertidos en los motivos 1º a 4º precedentes y a los procesados Pablo Rodney Caulier Grant y Luis Alberto Hidalgo y al mismo Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela, por aplicación de la prescripción de la acción penal en los restantes ilícitos, confirmando en lo demás la referida sentencia.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Redactó el ministro Sr. Madrid y de la disidencia su autor.

N° 22.420-2003.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad, con sus quince Tomos agregados.

No firma el Ministro Suplente señor Provoste, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en la suplencia.

Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señor Juan Manuel Muñoz Pardo, señor Alejandro Madrid Crohare y Ministro Suplente señor Humberto Provoste Bachmann.

cgcc.