

Santiago, veintiocho de enero de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos Rol N° 39.122-D, del Sexto Juzgado de Letras en lo Criminal de Santiago, por sentencia de primera instancia fechada en esta ciudad el veintiséis de Julio de dos mil seis, que corre de fojas 2.429., a fojas 2.546., ambas inclusive, se condenó a las penas de que seguidamente se da cuenta a los siguientes acusados: **1) ENRIQUE LEDDY ARANEDA**, cinco años de presidio menor en su grado máximo; **2) PEDRO JAVIER GUZMAN OLIVARES** y **3) LUIS ARTURO SANHUEZA ROS**, cada uno la de tres años de presidio menor en su grado medio; **4) JAIME EDUARDO NORAMBUENA AGUILAR** y **5) SILVIO GIOVANNI CORSINI ESCARATE**, cada uno a la de dos años de presidio menor en su grado medio; y **6.- MANUEL RICARDO ALLENDE TELLO**, a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio; más las accesorias legales correspondientes, y al pago proporcional de las costas del juicio; todo por sus responsabilidades criminales que en calidad de autores les correspondió en el **delito de homicidio calificado en la persona de Jécar Nehgme Cristi**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391., N° 1., circunstancias primera y quinta del Código Criminal, referidas respectivamente a la alevosía y la premeditación conocida, hecho acaecido en Santiago, el 4 de Septiembre de 1.989. Se favoreció a los sentenciados Guzmán Olivares, Sanhueza Ros, Norambuena Aguilar, Corsini Escárate y Allende Tello, con la remisión condicional de la pena impuesta, los que deberán permanecer bajo el control de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile por el término de sus respectivas condenas, cumpliendo con las demás exigencias del artículo 5° de la Ley N° 18.216/1.983., de 14 de Mayo, en tanto, que respecto de Leddy Araneda, no se le concedió ningún beneficio alternativo por los motivos que se indican en lo resolutorio del veredicto del a quo.

Finalmente, en su parte civil, se acogió la demanda deducida por los querellantes, quedando el Fisco de Chile obligado a pagar por concepto de daño moral, la suma de \$250.000.000.- (doscientos cincuenta millones de pesos), la que se desglosa en \$125.000.000.- (ciento veinticinco millones de pesos) para el hijo de la víctima, Jécar Nehgme Sáez, y los otros \$125.000.000.- (ciento veinticinco millones de pesos) para sus hermanas Milagros y Fahra Nehgme Cristi, con los reajustes, intereses y costas, que en la misma sentencia se especifican.

El fallo basal referido Apelado fue recurrido de apelación por los querellantes a fojas 2.547; por el sentenciado Enrique Leddy Araneda a fojas 2.559; y por el Consejo de Defensa del Estado a fojas 2.563, donde éste también recurrió de casación en la forma. Evacuado que fue el informe de la Fiscal Judicial doña Marta Ximena Pinto Salazar según consta a fojas 2.606, la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veinte de Junio de dos mil siete, que corre a partir de fojas 2.632, rechazó el recurso de casación en la forma intentado por el Fisco de Chile; y en cuanto a las apelaciones, luego de reproducir el veredicto de primer grado, previa eliminación de quince de sus razonamientos y parcialmente otro, tuvo el sentenciador dealzada en su lugar y además presente, otros dieciocho, para finalmente, *revocarla*, sólo en cuanto no concedió el beneficio de la libertad vigilada al acusado Leddy Araneda, y en su lugar resolvieron concederlo, fijando el tiempo de control y observancia ante un delegado de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile, en cinco años, debiendo además cumplir con las restantes exigencias del artículo 17., de la ley N° 18.216/1.983., de 14 de Mayo. Se revocó, asimismo, aquella parte de la sentencia que

había acogido la demanda civil deducida por los querellantes, y en cambio se procede a rechazar en todas sus partes la acción indemnizatoria interpuesta por Jécar Vladimir Nehgme Sáez y las hermanas Milagros Isabel y Fahra Gabriela, ambas de apellido Nehgme Cristi, interpuesta en el primer otrosí de fojas 1.967., sin costas.

Finalmente, *se confirmó* en lo demás apelado la ya referida sentencia, *con declaración* que Jaime Norambuena Aguilar, Silvio Corsini Escárate y Manuel Allende Tello, quedan condenados a sufrir cada uno la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, accesorias legales correspondientes, y el pago proporcional de las costas del pleito, por ser coautores del homicidio calificado de Jécar Nehgme Cristi, elevando a ese mismo lapso el período de observación, para efectos del beneficio concedido de la remisión condicional de la pena con que se les favoreció.

En contra de esta última resolución, el abogado don Nelson Caucoto Pereira, en representación de los querellantes, dedujo en lo principal y primer otrosí de fojas 2.645., recursos de casación en el fondo, tanto en contra de la decisión penal como de la civil. Este último fue declarado inadmisibile, por resolución que rola a fojas 2.687, misma que ordenó traer los autos en relación para conocer exclusivamente del primero.

CONSIDERANDO:

I) EN LO PERTINENTE AL ACAPITE DE PUNICION.

PRIMERO: Que, en lo que corresponde al ámbito criminal, el recurrente deduce recurso de casación en el fondo invocando *exclusivamente* la causal indicada en el numeral primero del artículo 546., del Código de Procedimiento Penal, esto es, **”En que, la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.”**, tesis que afinca en cuanto estima que se ha aplicado por el fallo recurrido incorrectamente pena a los acusados, al aplicar las atenuantes del artículo 103., del Código Penal referida a la media prescripción, y la del artículo 211., del Código de Justicia Militar, para eventos en que no procede su aplicación; sumando a lo anterior, la inobservancia del Derecho Internacional, todo lo cual -estima- tuvo influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia.

SEGUNDO: Que, demarcado por el recurrente el ámbito procesal fundante de su arbitrio en los términos referidos en la motivación primera que antecede, éste se construye en consideración que el fallo atacado, aceptando como efectivos los hechos investigados, ha aplicado las minorantes denunciadas en el motivo primero precedente, no obstante encontrarse en la especie frente a un delito que no es común ni militar, sino propio del ámbito del Derecho Internacional. Para lo anterior, se mencionan las declaraciones de diversos agentes de la Central Nacional de Informaciones, en cuanto a que en Marzo de 1.989., se les ordenó realizar el seguimiento y marcación diaria de Jécar Nehgme Cristi, para finalmente recibir la orden de “neutralizarlo”, lo que importó la eliminación física de la víctima, llevada a cabo por Oficiales del Servicio, los que posteriormente fueron premiados y siguieron ascendiendo en sus carreras. El motivo era que Neghme Cristi asomaba como un líder de su organización, MIR, abriendo ésta a espacios públicos, lejos de la clandestinidad, asomándose cambios políticos importantes para el país. En ese contexto -sindica el recurrente- se produjo el asesinato, desplegándose al efecto recursos humanos y materiales, asegurando la impunidad de sus autores. Así, estima, estamos en presencia de un delito de lesa humanidad

que, según ha establecido la doctrina y los principios del Derecho Internacional, constituyen un crimen de carácter imprescriptible e inamnistiable.

TERCERO: Que, el recurrente recoge en apoyo de su tesis el mérito del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en cuanto ésta se refiere a la represión generalizada dirigida a personas que el régimen consideraba opositoras, utilizando este mecanismo como política de Estado, la que operó desde el mismo 11 de Septiembre de 1.973., hasta el término del Gobierno Militar el 11 de Marzo de 1.990., política que se caracterizó por violaciones a los Derechos Humanos cometidas por agentes del Estado. Mas adelante se asila en la evolución del Derecho Internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial, en especial, en lo dispuesto en la Carta Orgánica del Tribunal Militar de Nüremberg, en donde indica que, se incluyó entre los crímenes contra la humanidad la comisión de otros actos inhumanos que afectan la población civil por motivos políticos, raciales o religiosos. Así, apunta, la resolución N° 95., de 11 de Diciembre de 1.946., de la Asamblea General de las Naciones Unidas, confirmó los principios del Derecho Internacional reconocidos en Nüremberg, en su informe sobre la constitución de un tribunal internacional encargado de juzgar a las personas presuntamente responsables de violaciones del Derecho Humanitario Internacional, cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1.991., en donde el Secretario General de las Naciones Unidas mencionó diversos instrumentos que en su opinión forman parte del *ius cogens*, incluyendo en ellos al Estatuto del Tribunal de Nüremberg del año 1.945., los Convenios sobre Crimen de Genocidio de 1.948., y los Convenios de Ginebra de 1.949., los que pasaron a ser vinculantes para todos los Estados firmantes de la Carta de la Naciones Unidas.

CUARTO: Que, prosiguiendo, en cuanto a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, agrega la cita de jurisprudencia emanada del rol N° 2.182 episodio Fariña Oyarce, y del profesor Alfredo Etcheberry, destacando en conjunto el hecho de consagrarse -con alcance universal-, la imprescriptibilidad, que se incorpora al derecho internacional consuetudinario y que por su vinculación deja de ser necesario al haberse asumido convencionalmente por el derecho interno. El carácter de principio del *ius cogens* que asume la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, es un hecho público y notorio, aceptado por la comunidad internacional, de la cual forma parte nuestro país.

QUINTO: Que, por todo lo anterior, el recurrente estima que al tratarse de un delito de lesa humanidad, no podían los jueces aplicar las normas de los artículos 103., del texto penal, y 211., del de Justicia Militar. En cuanto el primero, expresa que el delito de autos no acepta su prescriptibilidad, sea total o parcial, sin que basten las formas, sino lo sustancial del castigo, toda vez que de hacerlo, se desnaturaliza la sanción en si misma, atendido el hecho de que ese tipo de prácticas contraviene el espíritu de la imprescriptibilidad que a la comunidad de naciones tanto le ha costado construir y asentar como principio fundamental universal, para así erradicar la comisión de esta clase de ilícitos que atentan en contra de la humanidad en su conjunto, lo que no se consigue con morigerantes como las de la especie, las que menoscaban la obligación internacional que le corresponde al Estado de Chile, en orden a castigar estas conductas tanto en la legislación interna como en la internacional, con penas que pueden alcanzar el presidio perpetuo, en circunstancias que terminan en cambio, con sanciones mínimas de entre tres y cinco años de presidio, con diversos beneficios que implicarán que no se cumplan efectivamente.

SEXTO: Que, lo anterior, a juicio del recurrente significó vulnerar la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 1.1, al afectar el deber de garantía que pesa sobre el Estado en orden a reestablecer los derechos violentados. Lo mismo ocurrió con el artículo 2° de la referida Convención, que obliga a Chile a adecuar su legislación por vía legislativa o de otro carácter, y en ésta última están las resoluciones judiciales emanadas de órganos jurisdiccionales los que deben ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención ya citada, para lo cual se arguye el fallo del caso Almonacid ante la Corte Interamericana, en ese sentido.

Más aún -prosigue- el Estado de Chile, mediante la resolución N° 3.074., de 3 de Diciembre de 1.973., se comprometió a no adoptar disposiciones legislativas ni tomar medidas de otra índole, que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído, con respecto a la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

SÉPTIMO: Que, por otro lado destaca que la literalidad del artículo 103., del Código Penal, impide su aplicación en la especie, pues está tratada en cuanto eximente de responsabilidad penal, al hacer referencia a la prescripción como eximente de responsabilidad penal, de tal forma que si no se acepta como eximente menos sirve para construir una circunstancia atenuante, desde que lo que no es prescriptible -por no considerar o acoger el tiempo transcurrido- no puede ser medio prescriptible, desde que sólo se completa lo que tiene fin o término, cuyo presente no es el caso, constituyendo un grueso error de derecho el considerar esta atenuante como media prescripción para el tipo de delitos de lesa humanidad.

OCTAVO: Que, en relación a la morigerante del artículo 211., del Código de Justicia Militar, aplicable conforme a esa misma disposición tanto a delitos militares o comunes, invoca que no compete en la especie su aplicación, desde que el de autos no es ni lo uno ni lo otro, ya que como se dijo, se trata de un delito de lesa humanidad cometido por un sujeto activo determinado, que es un funcionario público o particular, al servicio del Estado y en cumplimiento de esos designios estatales, en el marco de graves atentados contra las personas, motivado por razones políticas, religiosas o étnicas, afectando a la humanidad en su conjunto. Así, la materia subjure importa una obligación propia del Derecho Internacional, que contiene el orden normativo que caracteriza a los delitos de lesa humanidad en tanto grave atentado a la persona humana, lo que por su gravedad y extensión van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional. No se puede extrapolar en consecuencia, una atenuante contenida en un estatuto especial, que favorece a sujetos vinculados a esa jurisdicción castrense en razón de sus funciones militares.

En el caso del ilícito que afectó a Jécar Nehgme Cristi, explicita que no fue un acto propio de la función militar, sino que un acto criminal, al margen de la función castrense, ajena a la afectación de bienes jurídicos propiamente militares, por lo que no procede aplicar el artículo 211., del Código de Justicia Militar, a cuyos efectos aparece en su guía argumental el auxilio del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia sobre el caso “Almonacid con Estado de Chile”.

NOVENO: Que, en su prosecución, y mas adelante, el recurrente agrega la misma base de fundamentación esgrimida respecto del artículo 103., del Código Penal en lo que toca ahora al artículo 211., del de Justicia Militar, esto es, de que si se trata de un delito de lesa humanidad acorde a su naturaleza, lo que se impide es la amnistía, la cosa juzgada, la prescripción, la obediencia debida, y toda otra causal exculpatoria. También cita las resoluciones N° 95., de Diciembre de 1.946., y 77., de la Asamblea General de la ONU de

1.950., que elevaron a la categoría de Principios Generales del Derecho (*ius cogens*) los criterios sustentados por el Tribunal de Nüremberg, además de las opiniones de Cherif Bassiuouni, quien distingue como normas de *ius cogens* e imperativas referidas a Crímenes de Guerra y delitos de Lesa Humanidad -entre ellas- a la improcedencia de la obediencia debida. Finalmente, expresa que la atenuante en examen y objeto de reproche, se construye sobre retazos de la causal de exención de la obediencia debida, en términos que estando proscrita ésta, es decir la exención, con igual razón ha de ocurrir lo propio con aquella, esto es, con la morigerante, faltando así el control de la convencionalidad por los falladores, lo que permite con ello la violación de la Convención, al incumplir un deber de garantía que tiene por finalidad el evitar en el futuro la repetición de esos crímenes con tan exiguas sanciones, que por su benignidad no inhibirán comportamientos semejantes el día de mañana, por lo que solicita acoger el recurso que impetra, alcanzando de esta manera la anulación de la sentencia atacada, y la dictación de la pertinente de reemplazo por la que se decida aumentar las penas impuestas a todos los sentenciados de autos por los motivos ya señalados.

DÉCIMO: Que, como lo consigna el fallo basal o de primer grado que se reproduce, *en suma*, son hechos establecidos en autos, sin que pueda arribarse a una conclusión contraria, atendido el mérito de la prueba rendida y ponderada de acuerdo a los cartabones sustentables de anclaje procesal, que, en distintas fechas, anteriores al 4 de Septiembre de 1.989., personas dependientes de la Central Nacional de Informaciones –a la época en actividad, aunque en proceso de disolución de hecho- a través del grupo especial denominado “Brigada Azul”, encargado de investigar las actividades de los integrantes del MIR, cumpliendo órdenes superiores, y con el preciso objeto de emboscarlos y proceder a su ejecución al momento en que se dieran las condiciones objetivas para ello, llevó a cabo reiterados seguimientos a la víctima, identificando posteriormente a ésta como Jécar Nehgme Cristi, vocero del Movimiento de Izquierda Revolucionario-MIR. Dichos seguimientos se extendieron por un largo tiempo respecto de las actividades diarias que desarrollaba el afectado, tanto en su trabajo, función política y domicilio, esto es, se le vigiló tanto de día como de noche. Al efecto, consta que Nehgme Cristi realizaba actividad partidista en forma abierta y no clandestina. Y luego que el día 4 de Septiembre de 1.989., tras haber recibido los hechos materiales de manera previa, instrucciones precisas para proceder de inmediato a la ejecución –a cuyos efectos se cambió incluso las personas de algunos agentes encargados de ello- alrededor de las 21:30 horas, en circunstancias que el ofendido transitaba solo, es decir sin compañía alguna, por calle Bulnes, de Norte a Sur, en dirección hacia la Alameda Bernardo O’Higgins de Santiago, frente al N° 11., y dado que se le hacía el seguimiento de rigor, fue interceptado por unos sujetos que se movilizaban en vehículos, los cuales, haciendo uso de sus armas de fuego, le dispararon a corta distancia, resultando como consecuencia de ello, la víctima, con varios impactos de bala, los que le provocaron la muerte, cuya causa necesaria, según la autopsia de rigor, fue “un traumatismo craneo encefálico, pulmonar derecho hepático y de las extremidades, por balas”.

UNDÉCIMO: Que, los anteriores hechos, inamovibles, fueron aquilatados por el fallo objeto de impugnación, como constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391., N° 1., circunstancias primera (alevosía), y quinta (premeditación conocida), del Código de punición, conforme se expresa en los motivos 6°, 7°, 8° y 9° del veredicto de primer grado, que hace suyos el dealzada, y a su turno, por el 5° de de éste.

DUODÉCIMO: Que, los hechos relacionados en el fundamento décimo precedente

del presente fallo, se tuvieron por acreditados con los elementos de convicción valorados en el motivo segundo de la sentencia de primer grado, que la de alzada recoge e incorpora en ella, calificándose de tales, en la medida que terceros dieron muerte a una persona utilizando para ello armas de fuego, con las que le dispararon 18 proyectiles, en circunstancias que ello no era necesario para obtener su criminal objetivo, lo que hace concurrentes en la acción homicida la “alevosía”; además de la “premeditación conocida”, que los jueces del fondo deducen, en general, del conocimiento previo de cada una de las acciones y desplazamientos de la víctima. Por otro lado, se provocó la muerte de Jecar Neghme Cristi con múltiples disparos dirigidos a diferentes partes de su cuerpo, en circunstancias que, seguramente, uno de ellos habría sido suficiente para obtener el resultado que se buscaba, lo que es concordante con lo que señala el protocolo de autopsia, en cuanto a que varios impactos de proyectil registrados en el cuerpo del occiso tenían el carácter de necesariamente mortales.

DÉCIMO TERCERO: Que, a todo lo anterior, se agregó que, dándose cumplimiento a lo ordenado, se emboscó a Neghme Cristi en la calle Bulnes, entre Moneda y la Alameda, en la ciudad de Santiago, en circunstancias que éste se desplazaba regularmente con dirección Sur para, supuestamente, dirigirse a su domicilio. Así, tales circunstancias de hecho fueron estimadas como constitutivas, respectivamente, de las calificantes de alevosía y de premeditación conocida.

En cuanto a la primera, esto es la alevosía, se concluyó que acaeció al obrar a traición o sobre seguro, evitándose todo daño a los hechores, sin dar al ofendido la oportunidad de defenderse o rechazar el ataque de que fue objeto, excediéndose innecesariamente los agentes en el uso de los medios para asegurar el resultado, como lo fue la reiteración de impactos de bala para obtener la muerte del ofendido. Y respecto de la segunda, esto es, la premeditación conocida, ésta se determinó en la resolución que, a sangre fría y de manera reflexiva, tomaron los delincuentes con anterioridad a la ejecución del hecho, circunstancias que constituyeron manifestaciones exteriores, múltiples y particularmente graves, reconocidas expresamente en el proceso por todos los actores, insertas en el "modus operandi" utilizado, por lo que para estimar concurrente la antes señalada circunstancia calificante del delito, se citaron aquellas tales, como el que se hicieran seguimientos sistemáticos y prolongados a la víctima, por largo tiempo, con el objeto de conocer su rutina diaria y su conducta, para en definitiva - conociendo tales características y sus costumbres- proceder, organizadamente a su ejecución; el que se hubiere programado anticipadamente, con rigor, los pasos a seguir para darle muerte, utilizando para ello personal entrenado y medios adecuados, precaviendo aún el evento de una escapada o huída, como así también creando anticipadamente una excusa pública para obtener impunidad, como lo fue el dejar en el sitio del suceso varios panfletos en que se le sindicaba como "amarillo burgués traidor", lo que se pensó desviaría la atención de los investigadores y público en general respecto de los autores del homicidio.

DÉCIMO CUARTO: Que, recoge el fallo impugnado las declaraciones prestadas libre y espontáneamente por los procesados Luis Arturo Sanhueza Ros, Pedro Javier Guzmán Olivares, Jaime Eduardo Norambuena Aguilar, Silvio Giovanni Corsini Escárate y Manuel Ricardo Allende Tello ante el Juez de la causa, en cuanto reúnen las exigencias del artículo 481., del Código de Procedimiento Penal para constituir una confesión judicial pura y simple y que es suficiente para producir plena prueba en su contra en relación a sus respectivas participaciones en el delito materia de la acusación y de las adhesiones particulares, todas en calidad de autores del mismo, desde que los primeros -Sanhueza y Guzmán- tomaron parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa; y los demás -Norambuena, Corsini

y Allende- facilitaron los medios para que se llevara a efecto el hecho o presenciándolo sin tomar parte inmediata en él, conductas que corresponden a las circunstancias 1ª y 3ª del artículo 15º del Código de punición.

DÉCIMO QUINTO: Que, el fallo estima que es igualmente necesario aclarar que en el presente caso y dada la estructura militar, jerarquizada y compartimentada del organismo que participó en el operativo en estudio, existió al menos dos tipos de **autores** claramente definidos: a) los directos y materiales del delito sublite, cuales lo son todos los participantes con la sola excepción del Comandante de la División Metropolitana de la Central Nacional de Informaciones, el Brigadier Enrique Leddy Araneda. Lo anterior es sin perjuicio de tener presente que no todos ellos, esto es, los cinco acusados a que se refiere este punto, realizaron una idéntica actividad delictiva, en términos de su real participación material en el hecho investigado, lo cual, no altera su condición de co-autores, pero sí necesariamente debe reflejarse en la pena que en definitiva se le impuso al autor mediato, quien dió las órdenes pertinentes, manteniendo siempre el control de todas las acciones, atendida su competencia y atribuciones, con lo que ha adquirido la condición antes señalada en los delitos investigados, al forzar a otros para su comisión, usando de su jerarquía y autoridad; y, b) la mediata, cuyo desarrollo se recoge en el acápite que sigue inmediatamente a continuación.

DÉCIMO SEXTO: Que, según se ha manifestado en el motivo precedente inmediato, la segunda modalidad de autoría -la recoge y sitúa el fallo impugnado- en el numeral segundo del artículo 15., del Código Penal, a cuyos efectos considera autores de un delito a "los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo", explicando dicha sentencia que el alcance del citado artículo y el pensamiento de la Comisión Redactora, es que el autor mediato corresponde al sujeto que logra que otra persona lleve a la práctica una acción delictiva por haberlo influenciado directamente, y que en nuestra legislación, en la autoría mediata, el intermediador actúa dolosamente y no como simple instrumento, desde que tiene conocimiento de que se comete un delito forzado o inducido y, por ende, si bien es mediador entre el que fuerza o induce y el resultado, es mucho más que un medio de ejecución, y por ello es también autor, pero inmediato, lo que en doctrina se denomina "el autor detrás del autor", en donde coexisten dos acciones, la del autor mediato, constituida por el empleo de la instigación, y la del autor inmediato, quien realmente realiza el hecho, y tanto uno como el otro actúan dolosamente en el mismo sentido, de modo que este último es un instrumento del primero, porque sabe lo que hace y la significación de su actuar, que viene a ser el efecto o consecuencia complementaria de la acción del inductor. Prosigue el fallo referido consignando que se trata de dos acciones complementarias, de cuya concurrencia se requiere para la existencia del delito, sin el comportamiento del autor mediato no se incurriría en delito.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en relación al encartado Enrique Leddy Araneda, si bien durante la tramitación en primera instancia hasta la fecha del fallo de primer grado, negó insistentemente su participación en los hechos investigados, conforme se apunta en sus declaraciones de fojas 810., 976., 1.054., y 1.829.; lo cierto es que finalmente aparece confesando su intervención según consta de la declaración jurada acompañada al proceso a fojas 2.557., y siguiente, la que fuera prestada personalmente el 7 de Agosto de 2.006, ante el Notario Público de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, en donde explicita que debido a una lealtad mal entendida con el alto mando de la época, ocultó durante la investigación del proceso su real participación en el mismo. Agrega que la orden de ejecutar a Nehgme Cristi emanó del Director de la Central Nacional de Informaciones, el Brigadier

General Gustavo Abarzúa Rivadeneira, orden que fue retransmitida, alegando no tener participación efectiva en el ilícito investigado, y canalizó la instrucción al Comandante de la Unidad Antisubversiva, Luis Sanhueza Ros, quien junto a otros militares concretaron la misión, rectificando de esta manera sus declaraciones anteriores prestadas en la causa.

No obstante lo narrado precedentemente, debe destacarse que a su tiempo el veredicto condenatorio basal o de primer grado ya había establecido la intervención que en calidad de autor le correspondió a Leddy Araneda en los hechos investigados en cuanto Comandante de División Metropolitana de la CNI, ordenando el seguimiento y ejecución del vocero del MIR a sus subordinados, estableciéndose su responsabilidad de autor mediato, al ser él quien dio las ordenes pertinentes, manteniendo el control de todas las acciones, atendida su competencia y atribuciones, con lo que adquirió la condición antes señalada al ordenar a otros su comisión, usando la jerarquía y la autoridad, orden esta que, no obstante, expresan, se le representó verbalmente en más de una oportunidad, la que reiteró con insistencia en varias ocasiones, preocupándose personalmente y en forma directa de comprobar si la misión se estaba cumpliendo en la forma por él dispuesta, para lo cual, inclusive, concurrió en persona a fiscalizar a los agentes a los lugares en que se estaba haciendo vigilancia o seguimiento. Asimismo, se agrega en la inculpación coincidente de los co-reos, que al percatarse que no se cumplían estrictamente las órdenes dadas por Leddy Araneda, éste relevó del mando a su encargado -el Capitán Sanhueza Ros- disponiendo que la orden habría de cumplirse de inmediato por y bajo el control de su asesor, el Oficial de la Oficina de Análisis y Operaciones Mayor Guzmán Olivares, disponiendo que a éste le acompañara el propio ayudante de Leddy Araneda, es decir, el Teniente Allende Tello, antecedentes todos probatorios y constitutivos de presunciones judiciales que, valorados en forma legal, fueron suficientes para tener por establecido que el enjuiciado Enrique Leddy Araneda, al mes de Septiembre de 1.989, desempeñaba el cargo de Comandante de la División Metropolitana de la Central Nacional de Informaciones, cargo desde el cual ordenó personalmente el seguimiento y ejecución del vocero del MIR, Jécar Nehgme Cristi, orden que fue reiterada a sus subordinados, por lo que se ha establecido de manera manifiesta, su participación culpable en el homicidio de autos, y por tanto, se ha acreditado su responsabilidad de autor mediato en el delito de que se trata.

DECIMO OCTAVO: Que, corresponde ahora avocarse al estudio del libelo, en donde *en síntesis* se plantea que se estaría en presencia de un delito de lesa humanidad, y consecuentemente no era posible aplicar en la especie las morigerantes del artículo 103., del Código Penal y 211., del de Justicia Militar.

Sin embargo, aún cuando el legislador exige, so pena de nulidad, que toda sentencia debe extenderse conforme al mérito del proceso, haciéndose cargo los sentenciadores de todas las probanzas que sean pertinentes con el fin de acreditar las circunstancias que de ellas se deriven y que interese asentar para la decisión que acuerden, así como de las alegaciones, excepciones y defensas promovidas por los litigantes, con arreglo al artículo 768., inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por la remisión que hace el artículo 535., de su homónimo criminal, es un presupuesto básico para el éxito del arbitrio de nulidad no sólo que exista la transgresión acusada, sino que también, *que el reclamante sufra un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o que el vicio denunciado influya substancialmente en lo dispositivo del mismo, requiriéndose la concurrencia de un efecto trascendente y concreto, de suerte que su constatación implique una real afectación respecto de lo que racional y jurídicamente debía resolverse y lo que efectivamente se resolvió en la*

sentencia impugnada. Por ende, la declaración en sede de casación de una nulidad que en definitiva no ha de repercutir sobre la resolución cuestionada, como es el caso concreto, carece de todo interés jurídico, atenta contra la economía procesal y, como pronunciamiento abstracto, es ajeno a la función jurisdiccional del tribunal de casación.

DÉCIMO NOVENO: Que, el desarrollo del raciocinio hermenéutico que inmediatamente antecede, sea que se considere el hecho acreditado de autos como un delito común, respecto de lo cual no existe controversia alguna respecto de la procedencia y aplicación de la atenuante del artículo 103., del Código Penal, o se trate de uno de lesa humanidad, en ambas circunstancias este tribunal ha acogido la minorante consistente en la media prescripción, como dan cuenta, verbi gratia los recientes ingresos roles N°s. 4.662-07, 4.961-07, 983-08 y 2.422-08, lo que, conjuntamente con sustentar y reafirmar el carácter **imprescriptible propio de los crímenes de lesa humanidad** acorde a los parámetros del Derecho punitivo Internacional, permite en nuestra legislación, ponderar por el sentenciador el decurso como una posibilidad facultativa y discrecional de morigeración del reproche, no con la finalidad de extinguir la responsabilidad punitiva, sino que, con la de atenuar, teniendo en cuenta entre otros aspectos, que el transcurso del tiempo como parámetro del juzgamiento en lo penal no tan sólo constituye un paradigma humanista acunado por el iluminismo, sino que a más, constituye una realidad objetiva según emana de la experiencia, en cuanto los hechos humanos precisamente acontecen dentro del tiempo, sin que resulte concebible que para los efectos por demás “discrecionales” de la determinación del quantum de la pena, deba considerarse que el tiempo ha quedado paralizado.

VIGÉSIMO: Que, en lo concerniente al alegato del recurrente en cuanto a la improcedencia de la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 211., del Código de Justicia Militar, ello no afecta en el caso de autos, toda vez que su sola consideración no altera lo resolutivo del fallo impugnado, lo que importa por cierto que no lo afecta tampoco en los términos exigidos por el numeral primero del artículo 546., del Código de Procedimiento Penal, que es el que invoca el alegante, ya que no influye substancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado. A estos efectos es preciso detenerse en el núcleo de la cuestión planteada, a fin de efectuar su examen. Así, cabe considerar que el inciso primero del artículo 103., del Código de punición -que estos sentenciadores reproducen textualmente a continuación, destacando y subrayando en negrita- expresa a la letra: “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, **deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas** y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.”. Es decir, acreditado que ha transcurrido la mitad del tiempo que se exige para la prescripción, el tribunal, en consideración de esa sola constatación, debe considerar el hecho como revestido de dos o más morigerantes muy calificadas, ante lo cual -y como ocurre en el caso de autos, por aplicación del artículo 68., del Código punitivo, en relación con lo dispuesto en el artículo 391., circunstancia primera del mismo cuerpo de ley- queda facultado para imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, como ha ocurrido en la especie, sin que la consideración de la atenuante del artículo 211., del Código de Justicia Militar produzca en el referido y ejercicio y resultado efecto o alteración alguno.

VIGESIMO PRIMERO: Que, la sentencia objeto de impugnación, en su motivo sexto se hace cargo expresamente de la media prescripción, la que recoge y aplica en atención de acreditar la concurrencia de sus supuestos, según se desarrolla en los considerandos 26, 27, 28 y 29, del fallo basal o de primer grado que hace suyos, teniendo presente para ello, según lo consigna la ya referida motivación 29., la suspensión de “la tramitación del proceso por más de tres años, lo que efectivamente ocurrió entre el 05 de septiembre de 1996 -fs. 596 vta- y el 29 de noviembre de 1999 -fs.630- en que, respectivamente, se dictó el “cúmplase” de la resolución que aprueba el sobreseimiento temporal de la causa y en que la I. Corte de Apelaciones reabrió el sumario.” Así, el cómputo del tiempo transcurrido desde el cuatro de Septiembre de mil novecientos ochenta y nueve - inicio de la prescripción- hasta el veintinueve de Noviembre de mil novecientos noventa y nueve, en que por orden de la Corte de Apelaciones de Santiago la investigación fue reabierta, la prescripción continuó corriendo como si no se hubiera interrumpido. El anterior cómputo, arroja un decurso de más de diez años, suficiente para aquilatar la procedencia de la media prescripción, que requiere, en el presente caso -homicidio calificado- de siete años y medio.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia resulta inoficioso pronunciarse en cuanto a si la materia sublite es propia del ámbito del derecho interno -como lo postulan los propios querellantes a fojas22., y siguientes- o del Derecho punitivo internacional -como lo pretenden con ulterioridad los mismos querellantes- porque sea cual fuere la situación, en nada se altera substancialmente lo resolutivo del fallo, toda vez que, como queda acreditado, no concurren en la especie los supuestos del numeral primero del artículo 546., del Código de Procedimiento punitivo que pretende el recurrente.

II) EN LO PERTINENTE AL ACAPITE INDEMNIZATORIO CIVIL.

VIGESIMO TERCERO: Que, en lo pertinente a las pretensiones civiles de los querellantes particulares, no resulta atingente emitir pronunciamiento, atendida la transacción que alcanzaron las partes involucradas -como consecuencia del llamado a conciliación efectuado por esta Corte- a cuyos efectos se comisionó al Abogado Integrante redactor del presente fallo, según consta en copia debidamente autorizada a fojas 2.761 y siguientes del Tomo VIII., de estos antecedentes, en donde las partes entre otros aspectos que allí mismo se explicitan, en satisfacción de lo alcanzado, se otorgaron el más amplio, completo y total finiquito por las responsabilidades civiles, administrativas y de cualquier otra naturaleza e índole que pudieran derivarse de los hechos materia del presente juicio, declarando que nada se adeudan y que no existe otro reclamo o pago pendiente entre ellas por ningún concepto, sea de origen legal o convencional originado o que guarde relación con los hechos que fueron materia de esta causa.

Por estas consideraciones, y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 546., 764., 765., y 767., del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 546 N° 1., del Código de Procedimiento Penal, se **RECHAZA** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 2.648 y siguientes, por el abogado don Nelson Caucoto Pereira, en representación de la parte querellante, en contra de la sentencia definitiva de segundo grado fechada en Santiago el veinte de Junio de dos mil siete, escrita de fojas 2.632., a fojas 2.640., la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de cargo del Abogado Integrante señor Juan Carlos Cárcamo Olmos.

Rol N° 4427-07.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Carlos Kunsemüller L. y los abogados integrantes Sres. Juan Carlos Cárcamo O. y Domingo Hernández E. No firma el abogado integrante Sr. Hernández, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

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