



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Sentencia de la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema Rol N° 517-2004.

Ius et Praxis, vol. 10, núm. 2, 2004, pp. 337-375

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19710211>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Revista Ius et Praxis Año 10 N° 2 : 337 - 375, 2004

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema Rol N° 517-2004.

Santiago, a diecisiete de noviembre de dos mil cuatro

VISTOS:

En estos autos N° 2182-98, rol de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia dictada por el Ministro de Fuero don Alejandro Solís Muñoz el catorce de abril de dos mil tres, que se lee de fs. 1464 a 1521, se castigó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Marcelo Luis Manuel Moren Brito a quince años de presidio mayor en su grado medio cada uno y a las accesorias respectivas; y a Miguel Krassnoff Martchenko, a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, así como las accesorias correspondientes, por su responsabilidad de co-autores del secuestro calificado en la persona de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, a contar desde el once de enero de mil novecientos setenta y cinco. También fueron sancionados Fernando Eduardo Laureani Maturana y Gerardo Ernesto Godoy García a sufrir cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo cada uno y las accesorias pertinentes, como cómplices del referido secuestro, siendo todos condenados al pago de las costas del proceso y sin otorgárseles ninguno de los beneficios de la ley 18.216, rechazándose además la acción civil de indemnización de perjuicios dirigidos en su contra, sin costas.

Impugnado dicho fallo por la vía de los recursos de casación en la forma y de apelación, una de las salas de la referida Corte, por sentencia de cinco de enero de dos mil cuatro, escrita de fs. 1841 a 1891 y complementada el ocho de enero del mismo año, de fs. 1892 a 1895, se desestimó el primero de tales arbitrios y se revocó el fallo apelado en aquella fracción que desechó la excepción de incompetencia opuesta por el Fisco de Chile contra la demanda civil, la que en su lugar, acogió. En lo demás, confirmó dicha resolución en alzada con declaración que a los encausados Contreras Sepúlveda y Moren Brito se les rebajó la pena corporal a doce años y once años de presidio mayor en su grado medio respectivamente; y a Laureani Maturana y Godoy García, también se les redujo la sanción principal a cinco años de Presidio menor en su grado máximo para cada uno de ellos y las accesorias de este grado. Respecto de los abonos de tiempo, en el caso de Krassnoff Martchenko se le reconocieron ciento nueve días que se encontró privado de libertad, entre el once de junio de dos mil dos al ocho de noviembre del mismo año; a Moren Brito, ciento cincuenta días que permaneció

encarcelado entre el once de julio de dos mil dos y el ocho de noviembre del mismo año; a Laureani Maturana, cincuenta días que estuvo preso, entre el trece de junio de dos mil dos y el siete de agosto de ese periodo; y a Godoy García, diez días que quedó detenido y en prisión preventiva, entre el diez y el veinte de junio de dos mil dos.

En contra de esta última sentencia la defensa del condenado Krassnoff Martchenko, representada por el abogado Gustavo Promis Baeza, formalizó recurso de casación en la forma y en el fondo, basado el primero de ellos en los numerales noveno y décimo del artículo 541 del Código de Enjuiciamiento Criminal y el segundo, en los números 2°, 3°, 5° y 7° del artículo 546 de la misma compilación legal. A su vez, don Juan Carlos Manns Giglio, abogado de Laureani Maturana y de Contreras Sepúlveda, dedujo sendos recursos de casación en el fondo, fundado sólo en el N° 5° del 546 de esa recopilación de leyes. Por su parte, la defensa judicial de Godoy García, representada por don Luis Fernando Bravo Ibarra, promovió recursos de casación en la forma, asilado en la causal 9 del artículo 541 del Código Procesual criminal, así como recurso de casación en el fondo sustentado en las causales 2, 5 y 7 del artículo 546 del citado ordenamiento; y la asistencia jurídica de Moren Brito, don Francisco Javier Piffaut Passicot, interpuso casación en el fondo, fundamentándola en el quinto numeral del antes referido artículo 546. La demandante civil, representada por don Nelson Caucoto Pereira, también presentó recurso de casación en el fondo respecto de la acción civil, por haberse infringido los incisos 2° y 3° del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 428, 429 y 430 del mismo cuerpo de leyes, como igualmente el artículo 73 de nuestra Constitución Política y el 10 del Código Orgánico de Tribunales.

Declarados admisibles los recursos, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que el recurso de casación en la forma deducido por Krassnoff Martchenko reposa en los números 9° y 10° del artículo 541 del Código de enjuiciamiento criminal, dado que en su concepto la sentencia no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley, vulnerando así lo prevenido en el artículo 500, N°s 6° y 7° (sic) del mismo cuerpo de leyes, en relación con el artículo 6° de nuestra carta fundamental.

Expresa que el artículo 500 del referido estatuto prescribe que la sentencia definitiva debe contener:

«5° Las razones legales doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la

responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio;

6° La cita de las leyes o de los principios jurídicos en que se funda el fallo;"

Y una simple lectura de la resolución cuestionada permite constatar que no cumple con lo prescrito en los numerales 5° y 6° transcritos, pues desde el considerando trigésimo tercero al cuadragésimo quinto, cuadragésimo noveno al quincuagésimo noveno y septuagésimo séptimo al nonagésimo séptimo se sustenta en Tratados Internacionales que no se encuentran integrados a nuestra legislación nacional o no son aplicables a este caso concreto, tales como la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve y mil novecientos cincuenta y uno, Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o se les ha dado una jerarquía de la que constitucionalmente carecen, ya que el artículo 6° de nuestra carta magna ha impuesto a los órganos del Estado la obligación de someter su acción a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella, por lo que el tribunal estaba constitucional y legalmente obligado a no considerar estas normativas, todas las cuales o no son aplicables o no tienen vigencia en nuestro sistema legal o no pueden ser aplicadas al caso sub-lite, cuestión que de todas maneras efectuó.

Asegura que esta contravención influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que de no haberse usado este tipo de argumentos, aquél no habría podido descansar en ellos y debió resultar diametralmente opuesto y absolutorio de los cargos.

SEGUNDO: Que el otro motivo de casación en la forma consiste en haber sido dada ultra petita, extendiéndola a puntos inconexos con los que han sido materia de la acusación y de la defensa de esta controversia, quebrantándose así el artículo 19, N° 3°, de nuestra Constitución.

También estas transgresiones han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que el tribunal no puede extender el pleito del hecho justiciable o aquellos con él conexos, según las acusaciones libradas en su contra, a fin de evitar que respecto a hechos no comprendidos en ella se proceda de oficio con desconocimiento de la piedra angular del sistema, que es, no hay juicio sin actor, por lo que la prohibición de decidir ultra petita en el proceso penal está referida a conocer o resolver más allá del hecho sometido a su conocimiento, lo cual ha ocurrido en el caso sub-lite, desde el momento que la sentencia se extiende a puntos inconexos con los que fueron materia de la acusación y de la defensa. Lo anterior se refleja en que toda la argumentación del fallo reposa en ciertas disposiciones de derecho internacional, que no son aplicables al caso en estudio o no se halan en actual vigencia en nuestro régimen jurídico y, lo que es más grave, en modo alguno fueron parte de la discusión ni tampoco se consideraron en la

acusación.

Asevera que tanto en los considerandos trigésimo tercero, trigésimo cuarto y octogésimo quinto se ha hecho referencia a la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, lo cual es desarrollado en forma amplia, argumentada y reafirmada en otras reflexiones del veredicto atacado, aplicándose de esta manera no sólo una legislación inexistente en Chile, sino que se le imputa intencionalmente la comisión de un delito que no fue materia de la acusación y de la defensa, específicamente la «"desaparición forzada de personas"» que describe la Convención, situación constitutiva de un grave vicio que amerita la invalidación de la resolución objetada, en circunstancias que de haberse aplicado correctamente el derecho, se habrían reconocido en su favor lo previsto en el D.L. 2191 de mil novecientos setenta y ocho, como asimismo las reglas relativas a la prescripción penal contenida en los artículos 93 y ss. del Código punitivo, por lo cual lo habría absuelto de toda responsabilidad. El fallo impugnado lo condenó en oposición a la ley, extendiéndose a puntos inconexos, ajenos con los que han sido materia de la acusación y defensa de los autos, por lo que de no prosperar el presente recurso, se seguirán los efectos perversos y graves perjuicios que importan la violación y omisión de la enunciada ley y la aplicación de un falso e inexistente derecho, manteniéndose así una decisión que conculca los derechos legítimos del recurrente, por lo que la anulación intentada es la única vía para enmendar y corregir la infracción de ley cometida, la cual tiene influencia sustancial en lo dispositivos del fallo.

Agrega que el dictamen recurrido le ha provocado un perjuicio sólo reparable con su invalidación, pues de mantenerse éste con los defectos de que adolece, se convalidará un acto jurisdiccional pernicioso y contrario a la ley del cual pende su libertad y este arbitrio no necesita de preparación, con arreglo a lo que estatuye el segundo inciso del artículo 769 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: Que, a su turno, la asistencia jurídica del condenado Godoy García también dedujo recurso de casación en la forma en contra del fallo del tribunal de alzada en estudio, por la reseñada causal 9 del artículo 541 del Código procedimental penal, ya que en su opinión, aquél no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, puesto que el numeral 4° del artículo 500 de la misma compilación señala que la sentencia definitiva deberá contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los encartados, lo que además es concordante con lo preceptuado en el artículo 424 de la referida recopilación, que dispone que la acusación es un auto motivado en el cual se dejará testimonio de los hechos que constituyen el delito o los delitos que resultan haberse cometido y la participación que ha cabido en él o en cada uno de ellos, al procesado o a procesados de la causa, con expresión de los medios de prueba que obran en el sumario para acreditar unos y otras, por lo que resulta imprescindible dejar constancia expresa de los hechos que describen la participación que en un determinado delito le ha correspondido al imputado o al condenado en su caso.

Aduce que ni en el auto de procesamiento, ni en la acusación, ni en la sentencia definitiva de primer grado, ni en la impugnada de segundo, se establece o analiza qué acción u omisión atribuible o imputable a su defendido permite a los sentenciadores considerar que ha tenido participación como cómplice en el delito de secuestro calificado cometido en la persona de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, como tampoco se explica en qué pudo haber consistido su cooperación anterior o simultánea a la ejecución del hecho punible, por cuanto lo único que da por acreditado el juez de la primera instancia a su respecto, es su calidad de agente operativo de la DINA, encargado de ubicar y detener a los militantes del MIR, razón que considera suficiente para estimar legalmente demostrada su participación de cómplice del delito materia de la acusación de fs. 943, cual es el secuestro calificado cometido en contra de la víctima.

A su vez, la sentencia de segundo grado da por sentado que perteneció a una agrupación llamada "Tucán", dependiente de la Brigada "Caupolicán", grupo operativo compuesto solamente por Carabineros que prestaba servicios a la DINA, efectuando operativos para detener personas y trasladarlas a los centros de detención clandestinos de la entidad, entre ellos Villa Grimaldi, aseverando que su defendido efectuó estos operativos y que fue visto en ese recinto presenciando los interrogatorios, bajo tortura, de algunos detenidos, sirviendo tales hechos para que los sentenciadores de dicha sala de la Corte consideraren que su participación se encuadra en el artículo 16 del Código Penal y, en definitiva, condenarlo como cómplice del delito de secuestro calificado perpetrado en contra del ofendido. Sin embargo, ninguno de los hechos que los sentenciadores han dado por establecidos en sus respectivos fallos y nada de lo que obra en el proceso lo vincula con el ofendido y su eventual secuestro calificado, por lo que queda de manifiesto la grave deficiencia que afecta a ambas sentencias, al atribuirle a Godoy García la calidad de cómplice sin explicar el por qué y en qué consistió esta supuesta participación que le cabría en el delito en estudio.

La causal invocada autoriza la anulación del fallo por vicios de forma cuando no se ha extendido de la manera ordenada por la ley y el artículo 500, N° 4°, de la mencionada compilación dispone expresamente que el veredicto deberá contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya sea para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta, siendo esta misma recopilación de leyes la que franquea la casación por defectos de forma y que reconoce como válida la causal invocada.

Por otra parte la defensa de Godoy García, expresa que nuestra carta fundamental, en su artículo 19, N° 3°, inciso 4°, ordena que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una instrucción racionales y justos, siendo atentatorio a dichas normas que en este proceso se le haya condenado sin exponer en forma alguna el

por qué y en qué consistió la supuesta participación que habría tenido en el ilícito de autos, omitiendo exponer los motivos por los cuales se le condenó, ni qué llevó a los sentenciadores a atribuirle la participación como cómplice en ese hecho, sobre todo cuando no existe antecedente que lo haya vinculado con el ofendido, lo que le ha acarreado un perjuicio reparable solamente con la declaración de nulidad del fallo y esto ha influido sustancialmente en lo dispositivo del mismo, debido a que sin expresar el por qué se le reprocha participación y en qué consistió la misma, fue condenado, como corolario de este grave error, a cinco años de presidio menor en su grado máximo y las accesorias correspondientes, por lo que pide su anulación.

CUARTO: Que sin perjuicio de dejar en claro la confusa referencia que hace la defensa de Krassnoff a fs. 1992, donde estima violentado el artículo 500, N°s 6° y 7°, para luego desarrollar el recurso con sus numerales 5° y 6°, en todo caso una simple lectura de los fallos, tanto de primer como de segundo grado, revela una lata exposición de las razones legales y doctrinales que han servido para calificar el delito y sus circunstancias, así como la cita de las leyes y principios jurídicos en los cuales se apoya su decisión, lo que puede apreciarse en las mismas motivaciones décimo novena, vigésimo segunda a vigésimo cuarta, vigésimo sexta a trigésimo sexta y cuadragésima a cuadragésimo octava del de primer grado y los mismos basamentos pre-citados por el reclamante, por lo que la circunstancia de no compartir o estimar equivocada la fundamentación jurídica del fallo que lo condujo a lo decisorio, no constituye la causal de casación en la forma que se invoca y deberá desecharse.

QUINTO: Que en lo atinente a la ultra petita, esto es, en haberse extendido a Puntos inconexos con los que fueron materia de la acusación y de la defensa, es necesario señalar que el raciocinio esencial que desarrolla el impugnante reposa en que el fallo atacado le imputa a su defendido la comisión de un delito que no fue materia de la acusación y de la defensa, cual es la "desaparición forzada de personas", lo que se desprende de lo analizado en los basamentos trigésimo tercero, trigésimo cuarto y octogésimo quinto de dicho veredicto, en circunstancias que dicha descripción criminal no se encontraba vigente al momento de ocurrir el hecho, lo que importa un atentado a lo preceptuado en el artículo 19, N° 3°, de nuestra carta magna.

Para que el vicio de ultra petita se produzca en materia penal debe existir una falta de enlace entre el hecho real que se imputa al encausado y el que posteriormente sirve de soporte a la condena, pero no cuando el hecho material que motiva la acusación es el mismo que sanciona la sentencia, aun cuando la calificación jurídica sea diferente, pues el tribunal, conociendo de todos los antecedentes acumulados en el proceso, debe al momento de fallar encuadrar legalmente ese hecho dentro de la figura delictiva adecuada a su naturaleza y circunstancias.

En la especie la falta que se denuncia en el recurso no se ha producido por cuanto

la sentencia atacada no se extendió a hechos carentes de relación o unión lógica con los que fueron materia de la acusación y la defensa, lo que ha motivado el reproche es el hecho que los sentenciadores hayan asegurado que la comisión del delito descrito por el artículo 141 del Código Penal, además se enmarca en el tipo del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belén de Pará, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, en actual tramitación en el Congreso, delito éste, frente al cual no habría tenido oportunidad de defenderse el convicto y que, sin embargo, fundamentó la condena. Tal alegación no tiene asidero, toda vez que la conducta que tipifica el referido artículo 141 no fue una circunstancia ajena al litigio desde su inicio ni a la acusación, máxime si se repara en que en definitiva el recurrente Krassnoff fue condenado como autor del delito previsto y sancionado por el artículo 141 del Código punitivo y no por la Convención que alega, la que sólo los jueces invocan a título ilustrativo, por lo que cabe desestimar el recurso de casación en la forma en análisis.

SEXTO: Que el recurso intentado por la defensa de Godoy García se asienta en el noveno numeral del artículo 541 del Código de instrucción criminal, en relación con los artículos 500, N° 4°, y 424 del mismo ordenamiento, que estatuyen que la sentencia definitiva deberá contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta y, en lo que atañe a la acusación, que cuando se encuentre ejecutoriada la resolución que declara cerrado el sumario y el juez no encontrare mérito para decretar el sobreseimiento, dictará un auto motivado donde dejará testimonio de los hechos que constituyen el delito o los delitos que resultan haberse perpetrado y la participación que ha cabido en él, o en cada uno de ellos, al procesado o procesados de la causa, con expresión de los medios de prueba que obran en el sumario para acreditar unos y otras.

Tal causal, a juicio del recurrente, descansa en el hecho que ni en el auto de procesamiento, ni en la acusación judicial, ni en las sentencias de primer y segundo grado se establecieron las acciones u omisiones imputables a su defendido, las cuales hubieren permitido considerar que ha participado como cómplice del evento pesquisado, ni tampoco se explicita en qué consistió la cooperación anterior o simultánea a la ejecución del hecho.

SÉPTIMO: Que respecto del auto de procesamiento y de la sentencia de primera instancia, para que la nulidad intentada pueda prosperar se exige su preparación previa del modo que el artículo 769 del Código de enjuiciamiento civil ordena, por expresa remisión del 535 de su homónimo penal, presupuesto que en la especie no se ha verificado, puesto que el recurrente no preparó su acción en tiempo y forma, al no reclamar oportunamente ejercitando los recursos procedentes en contra del primero, ni incluir esta deficiencia en la apelación instaurada contra la segunda.

En lo relativo a la acusación, la jurisprudencia reiterada ha señalado que en su contra no procede recurso alguno, observación que de suyo se hace extensiva al recurso de casación en la forma, sin perjuicio que una simple lectura de la sentencia de segunda instancia deja de manifiesto que contiene las consideraciones conforme a las cuales se dan por demostrados los hechos que se imputan al procesado y que las alegaciones del recurrente tan solo expresan su disconformidad con la ponderación de la prueba y del razonamiento de los sentenciadores para obtener su decisión, pero no permiten tener por configurada la causal esgrimida.

A mayor abundamiento, conviene recordar que por la vía de la casación no corresponde enmendar los errores, falsas apreciaciones, falta eventual de lógica en las reflexiones; o equivocaciones en que pueda incurrirse respecto de la fuerza probatoria otorgada a las presunciones que conducen a estimar comprobada la responsabilidad del agente, si se tiene además en especial consideración que tanto el motivo décimo séptimo de la sentencia de primer grado, como las letras a), b), c), d) y e) del basamento sexagésimo octavo y el sexagésimo noveno del dictamen de segunda instancia, contienen los raciocinios en los cuales se explicitó la manera como el condenado Godoy García participó, en calidad de cómplice del suceso de marras, de suerte que se rechazará la casación intentada.

EN CUANTO A LA CASACIÓN EN EL FONDO EN MATERIA PENAL.

OCTAVO: Que los distintos recursos de casación en el fondo formalizados en la causa, en su aspecto criminal, se sustentan en las causales del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal que pasan a detallarse: a) Krassnoff Martchenko, en los N°s 2°, 3°, 5° y 7° (fs. 1898 a 1946); b) Contreras Sepúlveda (fs. 1972 a 1983), Laureani Maturana (fs. 1956 a 1971) y Moren Brito (fs. 2007 a 2013), en el N° 5°; y c) Godoy García, en los N°s 2°, 5° y 7° (fs. 1993 a 2006).

Es decir, en ellos se denuncian como faltas las de haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia; que, aceptados como verdaderos los hechos que se declaran probados, se haya incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 433; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva, las que se hayan alegado en conformidad al inciso 2° del artículo 434; y también en que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplica la pena en conformidad a ese predicamento y que conceptúa como delito un hecho que la ley penal no considera como tal.

NOVENO: Que para los efectos de un adecuado tratamiento de los diversos tópicos planteados, es útil consignar que el primer capítulo de casación a desarrollar se asila en la séptima causal del artículo 546 del ordenamiento procesal criminal, y aquí Krassnoff Martchenko estima violentados los artículos 43,

451 a 488 del reseñado texto legal, así como los artículos contenidos en el Libro II, , del Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, por expresa aplicación del artículo 3° del Código de Procedimiento Civil y el 15, N° 1°, del Código Penal. Explica que en la contestación de la acusación opuso como excepción su completa inocencia respecto de los hechos que se le han imputado y que se sostienen en elementos de prueba que no son tales pues carecen de veracidad y nunca pudieron tenerse como suficientes para reprochar a su defendido un delito que jamás ha cometido y en el cual tampoco tuvo participación alguna, cuyos hechos le resultan enteramente ajenos y desconocidos, además de no existir comprobación en el proceso del secuestro y desaparición del ofendido y de que en ella hubiese participado su representado, ya que las presunciones contenidas en la acusación carecen de indicios reales y probados, a la vez que ha existido error insalvable en cuanto a la prueba de la participación que le cupo en el ilícito averiguado, alegaciones todas que reiteró en la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primer grado.

Añade que los jueces de la alzada, al denegar las defensas quebrantaron gravemente las normas reguladoras de la prueba, en relación al valor y apreciación de los medios producidos en estos autos en lo atinente a la demostración de su participación, conculcando el Título IV del Libro II del Código de enjuiciamiento penal, que trata de la prueba y del modo de apreciarla, especialmente los artículos 451 al 488 bis, errando de manera sustancial en el acto de juzgamiento, por cuanto la única probanza que se ha ponderado es la testifical y es sabido que para comprobar la participación de una persona en un ilícito no basta con este medio de convicción pues sólo la confesión que reúne los requisitos del artículo 481 de ese cuerpo de leyes es prueba suficiente y los restantes medios sólo pueden configurar indicios o presunciones. De la referida confesional prestada en el juicio, dice que sólo puede llegar a concluirse que el centro de detención «"Vila Grimaldi" efectivamente existió y que en cumplimiento de sus labores militares, algunas veces le tocó a su asistido concurrir hasta dicho lugar. Pero del conjunto de atestados prestados no emana ninguna declaración que directa o indirectamente, en forma expresa o velada, permita sustentar ni concluir que a su persona pudiere corresponderle algún grado de participación en la detención y posterior desaparecimiento de la víctima que ha motivado el presente litigio, por lo que no existe testimonio alguno que suministre indicios o presunciones en los cuales los sentenciadores del fondo hayan podido apoyar su arbitrio, lo que importa un grave atentado al valor y apreciación de la prueba rendida en autos, y que ha redundado en una condena sobre hechos que en modo alguno se encuentran establecidos.

Estima de esta manera que los juzgadores de la instancia se equivocaron en la aplicación del derecho en este punto, al confundir las circunstancias que la ley les permite acreditar con testigos, puesto que de conformidad a lo expresado en el artículo 459 del Código adjetivo criminal, este medio de prueba sólo sirve para establecer el hecho punible, más no la participación, dado que ella sólo se puede sustentar en la confesión prestada de acuerdo a lo prevenido en el artículo 481 del

ordenamiento en estudio, que no es el caso, o por la constitución de indicios o presunciones configurados abusivamente y contra todas las reglas generales de la prueba, omitiendo entonces los jueces someterse al régimen de apreciación legal que gobierna esta materia.

En subsidio de las reglas del Código procedimental penal, afirma el recurrente, rigen las de su homónimo civil y en asuntos de prueba, específicamente las del Libro II del Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, por expresa aplicación de los artículos 3° de la segunda recopilación y 43, de la primera, por lo que los principios formativos de la prueba consagrados en el procedimiento civil son plenamente aplicables al proceso penal. En cuanto a las presunciones judiciales, son el único medio en el cual se fundamenta la sentencia condenatoria y han sido construidas en contravención a las normas relativas a la configuración de presunciones del Párrafo VI del Libro II Título XI del Código procedimental civil, en relación con el 488 de su símil penal, el cual tiene su correlato con el artículo 1712 del Código Civil y que se hace consistir en que sobre la base de tres atestados que nada dicen ni afirman respecto de su participación en los hechos en examen, reputan como verdadera su intervención en el mismo, lo que no se encuentra demostrado ni certificado en los autos y de este mismo modo comprueban el hecho punible, extendiendo así el error de derecho, merced a que las referidas presunciones judiciales no cumplen con los requisitos del artículo 488 ya referido, al no ser graves, precisas ni concordantes.

El recurrente arguye que carecen de precisión porque no se fundan en hechos reales y probados en el proceso, lo que se verifica con solo leer las declaraciones de los testigos de autos, ni se asientan en ningún dicho inculpatorio que permita configurar siquiera un indicio acerca de la participación en el injusto en estudio y se han usado los testimonios como base de una presunción judicial falsa, por cuanto sus asertos no son acerca de hecho material, positivo y concreto alguno que pudiera ser percibido por sus sentidos en cuanto a la participación en el ilícito perseguido y en un solo caso se emite afirmación acerca de un tal capitán Miguel, con quien se pretende vincular a su representado cuando está probado en el proceso que a la fecha de los sucesos sólo investía el grado de teniente.

Asimismo, la prueba rendida en autos no es grave, múltiple ni precisa, en el sentido que de las testificales se pueden obtener las más diversas significaciones, y tampoco son directas, de suerte de conducir lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduce, puesto que la base de la cual arrancan no existe, no hay un solo atestado que diga o indique directamente la forma en la cual su defendido participó en los hechos y menos aún reúnen las condiciones de ser concordantes las unas con las otras, dado que en la realidad procesal la presunción es una sola, de manera que no se acata la exigencia que los hechos deben guardar relación entre sí e inducir todos, sin contraposición, a la misma conclusión, esto es, de haber existido el evento de que se trata, cual es la participación en el ilícito verificado. Lo anterior no ocurre en la especie, ya que es materialmente imposible la concordancia de los testimonios entre sí, simplemente porque no existen

declaraciones concordantes y la sentencia aparece plagada de meras sospechas ideológicas o políticas, en circunstancias que las presunciones judiciales deben ser, en esencia, ajenas a este tipo de interpretaciones.

DÉCIMO: Que los quebrantamientos a las leyes reguladoras de la prueba esgrimidos por Godoy García se refieren a que el dictamen de marras estableció su responsabilidad como cómplice del delito de secuestro calificado perpetrado en contra de la víctima, apoyándose sólo en presunciones que tanto los artículos 485 como 488 del cuerpo de normas procedimentales del crimen regulan, pero lo cierto es que únicamente se acreditó que a la época de los acontecimientos tenía la calidad de agente operativo de la D.I.N.A., encargado de ubicar y detener a los militantes del MIR, siendo visto en Vila Grimaldi presenciando los interrogatorios bajo tortura de algunos detenidos y con sólo estos elementos se le condenó como cómplice del injusto, en circunstancias que ninguno de los antecedentes y nada de lo que consta en el proceso lo vincula o liga con el ofendido.

Alega además que los hechos que se dan por reales y probados en la sentencia no conducen lógicamente a deducir su participación en este asunto, debido a que pese a haber pertenecido al grupo "Tucán", dependiente de la Brigada "Caupolicán", integrada solamente por Carabineros y que prestaba servicios a la DINA, jamás efectuó operativos para detener personas y trasladarlas a los centros de detención clandestinos, como Vila Grimaldi. Y los elementos aportados son tan escasos, imprecisos y poco directos que no sirven para imputarle alguna responsabilidad en el pleito, por lo que a su parecer, se han vulnerado las leyes reguladoras de la prueba, pues las presunciones en caso alguno son múltiples, graves, directas, precisas ni concordantes, y esto le provoca un gravamen irreparable que influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, razón última en la cual asienta su petición de anulación del veredicto en revisión y que se dicte uno de reemplazo, absolviéndole de toda responsabilidad.

UNDÉCIMO: Que dichas contravenciones a las leyes reguladoras de la prueba, en el evento de acogerse, permitirían a esta Corte modificar los hechos fijados en la sentencia recurrida, en términos tales que posibilitarían la aceptación de las restantes causales sustantivas en que descansan los recursos, vale decir, aquellas de los Ns 2°, 3° y 5° del artículo 546 del cuerpo legal adjetivo del ramo.

Como tema preliminar, es imprescindible dejar en claro que en nuestro régimen jurídico el recurso de casación en el fondo, siendo de derecho estricto en cuanto a su procedencia, debe cumplir con la exigencia contemplada en el artículo 772, N 1°, del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme lo prescribe el artículo 535 del de Enjuiciamiento Penal, en orden a expresar claramente en qué consisten el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida. Como el libelo no indica en cada caso, con precisión, cómo se configura la causal que invoca, éste resulta vago e impreciso, con lo que evidentemente se desconoce la naturaleza de derecho estricto del recurso que intenta, deficiencia de por sí bastante para su improcedencia, ya que la sola alegación de haberse infringido

desde el artículo 451 a 488 del Código de enjuiciamiento criminal, así como los artículos contenidos en el Libro II de su homónimo civil, restan al recurso aquella seriedad y precisión que le es consustancial.

DUODÉCIMO: Que por lo que toca a los artículos 43 del Código Procesal criminal y 15, N° 1°, del estatuto sancionatorio, es posible señalar que ninguno de ellos constituye una disposición reguladora de la prueba. Con arreglo al tenor del recurso entablado por Krassnoff, se asila en la transgresión a los artículos 488 y 481 del Código Procedimental Penal, por lo que conviene precisar que esta Corte ha estimado que existe vulneración de las leyes reguladoras de la prueba en los siguientes casos: a) cuando se invierte el peso de la prueba; b) cuando se rechaza un medio probatorio que la ley autoriza; c) cuando se acepta uno que la ley repudia; y d) cuando se altera el valor probatorio que la ley asigna a los diversos medios de convicción.

Pues bien, conforme ha expresado la jurisprudencia reiterada de este tribunal, sólo los numerales 1° y 2° del mentado artículo 488 contienen preceptos reguladores de la prueba. En otras palabras, para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y que sean múltiples y graves. La cuestión que no sean precisas, directas o concordantes, es un punto que escapa por completo al conocimiento del tribunal de casación, puesto que es un asunto de hecho que debe ser apreciado por los falladores de la instancia.

Es pertinente destacar que para tener por comprobado el hecho punible se tuvieron en consideración las probanzas enumeradas en los fundamentos primero de la sentencia de primer grado y undécimo a vigésimo cuarto de la de alzada, elementos de juicio reales que obran dentro del proceso y ninguno de ellos reposa en otras presunciones, sino que todos en conjunto, han permitido a los jueces adquirir la certeza acerca de la existencia del delito investigado y, por lo tanto, no se divisa la pretendida violación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal en aquellas secciones que contiene leyes reguladoras de la prueba.

DÉCIMO TERCERO: Que en lo atinente al artículo 481 de la misma compilación, sostiene la defensa de Krassnoff que la vulneración de los sentenciadores se produjo al dar por acreditada la participación de su defendido mediante la prueba testifical cuando, a su juicio, sólo puede demostrarse mediante la confesión o por presunciones.

Semejante interpretación, propia de los sistemas inquisitivos más antiguos y hoy generalmente repudiados, carece de asidero en nuestro derecho positivo, desde el momento que el artículo 481, N° 4°, del estatuto adjetivo criminal establece que la única limitación existente al respecto consiste en que no puede tenerse por comprobada la participación de una persona en un hecho punible sin halarse éste

establecido previamente por otros medios y que la confesión concuerde con las circunstancias accidentales de aquél. Empero para acreditar el hecho punible son válidos todos los medios de prueba legal con la sola excepción de la confesión, que no es idónea para estos efectos; mientras que para la participación sirven todos los medios de prueba, incluso la confesión y entre aquellos obviamente se comprende la testimonial.

DÉCIMO CUARTO: Que por su parte Godoy García estima violentados por el veredicto atacado los artículos 485 y 488 del Código adjetivo penal, debido a que, en su opinión, los hechos que se han dado por reales y probados tanto en la sentencia de primera, como en la de segunda instancia impugnada, no conducen lógica y naturalmente a deducir que fue cómplice del suceso en estudio.

Desde luego parece oportuno recordar que el artículo 485 del estatuto de instrucción criminal en modo alguno puede considerarse como una ley reguladora de la prueba, pues se limita a definir el concepto legal de presunción.

En lo relativo al artículo 488 de la misma recopilación de leyes, amén de reiterar lo razonado en el considerando duodécimo, sólo queda por analizar si las presunciones se fundamentan en hechos reales y probados y si ellas son múltiples. Al efecto la sentencia impugnada ha señalado, en su motivo sexagésimo noveno que, de los dichos de testigos y careos efectuados con el condenado, se desprende con claridad que actuó como cómplice en el injusto, con arreglo a lo prevenido en el artículo 16 del Código Penal, demostrada como está su pertenencia a la agrupación «Tucán», dependiente de la Brigada «Caupolicán», grupo operativo compuesto solamente por Carabineros encargado de detener personas y trasladarlas a los centros de detención clandestinos de la Dirección de Inteligencia Nacional D.I.N.A., entre ellos, el llamado «Villa Grimaldi», para lo cual ha de tenerse presente que el procesado Godoy intervino en estos operativos y fue visto en dicho recinto presenciando los interrogatorios, bajo tortura, de algunos detenidos.

Refuerza particularmente esta decisión el hecho que en el careo practicado con Hugo Salinas Farfán, del que da cuenta el acta de fs. 365, el justiciable, reconoció que efectivamente efectuó labores de cooperación al injusto, como lo son el detener a personas, y funciones de analista, las que desarrollaba ya el tres de enero de mil novecientos setenta y cinco. Lo anterior es contrario a lo afirmado por el mismo en su indagatoria de fs. 194, donde niega haber detenido personas y expresa que sólo efectuó funciones de seguridad, como escolta, y de análisis, lo que resta toda verosimilitud a su declaración como antecedente exculpatorio. En dicha prueba además, Salinas reconoció directamente a Godoy como el «teniente Marcos», quien se encontraba presente al momento en que el deponente fue careado con Sandoval en «Villa Grimaldi». De esta manera las presunciones se han basado en hechos reales y probados y no en otros indicios, como son las declaraciones de testigos y los careos practicados en autos, específicamente con Osvaldo Romo Mena, de fs. 166 y 247, Hugo Salinas Farfán, de fs. 154 y 365,

Manuel Rivas Díaz, de fs. 285 y Marcia Merino Vega, de fs. 222 y 520, de los cuales surgen serios antecedentes adecuados a establecer su participación en los acontecimientos en examen. Estas pruebas son por cierto múltiples, toda vez que existen los cuatro testigos ya indicados, contestes en señalar que el encausado participó, cooperando en detenciones y presenciando interrogatorios bajo tortura de que fueron objeto los detenidos en «"Vila Grimaldi" y en la misma época en que se hallaba detenido sin derecho Sandoval Rodríguez, lo que permite presumir su participación también en el caso de este último. Por consiguiente, no puede sostenerse que la resolución en análisis adolezca de los vicios que se le reprochan.

DÉCIMO QUINTO: Que de lo expuesto hasta ahora no se advierte en la sentencia recurrida transgresión de las leyes reguladoras de la prueba, por lo que a esta Corte le está vedado entrar a alterar los hechos de la causa, que han de tenerse por inamovibles de acuerdo a la atribución exclusiva que en esta materia corresponde a los jueces del fondo y, por ende, cabe examinar exclusivamente si se ha incurrido en error de derecho al calificar los hechos que se han dado por establecidos en el proceso como descritos en el artículo 141 del Código punitivo, sin lugar a la argumentación del recurrente tendiente a modificarlos.

Tales hechos son los siguientes, según se lee en el segundo motivo de la sentencia de primera instancia y vigésimo quinto de la de segunda:

a) En la mañana del siete de enero de mil novecientos setenta y cinco, Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, sastre, de veintiséis años de edad, apodado ' «Pablito», «, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, salió desde su casa ubicada en Avenida Grecia número mil ciento cincuenta y nueve A, sin regresar a ella, perdiendo sus padres, hermanos y cónyuge todo contacto con él

b) Aproximadamente entre los días siete y veintiuno de enero de mil novecientos setenta y cinco Miguel Ángel Sandoval Rodríguez fue visto privado de libertad, sin mediar orden alguna para ello, emanada de autoridad legítima y competente que la justificase, en un centro clandestino de detención denominado «"Villa Grimaldi", , recinto donde fue sometido a tortura, ignorándose desde entonces su paradero, así como la suerte que ha corrido en su salud física, síquica e integridad personal, sin que el ilegítimamente privado de libertad haya tomado contacto con su cónyuge o familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del Estado, sin registrar salidas o entradas al país, sin que conste tampoco su defunción;

c) Este cuartel que oficialmente se decía que era para detenidos «en tránsito», en la mayoría de los casos fueron muy prolongadas las estadías en los mismos y estaba a cargo de oficiales del Ejército y de Carabineros de Chile, quienes ejercían mando sobre los miembros de agrupaciones operativas denominadas Brigadas y respondían a las

órdenes del oficial que ejercía el cargo de Director de la Dirección de Inteligencia Nacional (D.I.N.A.), institución militar según lo establecido en el Decreto Ley N° 521 de mil novecientos setenta y cuatro, por lo tanto, jerarquizada, de manera que todos sus miembros se encontraban supeditados a la autoridad del Director, sin perjuicio de sus personales responsabilidades.

En efecto, las prolongadas estadías de los detenidos, que desvirtúan la aseveración de todos los acusados, en el sentido que se trataba de un lugar de «tránsito», están reseñadas en los dichos de fojas 124 de María Isabel Matamala, correspondiente a quince días, de fojas 131 de María Eugenia Ruiz-Tagle Ortiz, un mes y medio, de fojas 154 de Hugo Ernesto Salinas Farfán, diecisiete días y de fojas 212 de Silvia Durán Orellana, , un mes.

d) En este lugar Miguel Angel Sandoval Rodríguez fue metódicamente torturado y obligado a participar en actividades planificadas por oficiales de Ejército y de Carabineros, interviniendo en «careos' con otros privados de libertad de su misma filiación política y saliendo a la calle con el propósito de revelar el paradero de otros miembros del M. I.R. para que fueran, a su vez, también privados de libertad.

DÉCIMO SEXTO: Que otra causal de casación, Krassnoff la apoya en los numerales 2 y 3 del artículo 546 del Código de instrucción criminal, puesto que el veredicto en estudio hizo una calificación inexacta del ilícito y determinó la pena conforme a dicho criterio y además ha valorado desacertadamente el injusto, estimando como delito un hecho que la ley penal no considera como tal, incurriendo en falsa aplicación de las normas, disponiendo la concurrencia de una legislación inexistente y declarando que el hecho se inserta en un tipo penal que nuestro ordenamiento no contempla.

Sigue insistiendo el recurrente que el dictamen atacado quebranta los artículos 6 y 7 de nuestra carta fundamental, pues las autoridades judiciales han actuado fuera de los casos previstos por aquélla, arrogándose una facultad que no les corresponde, al aplicar un derecho falso e inexistente con inclusión de leyes o tratados no aprobados ni vigentes, atentando contra el artículo 19, Ns 2, , 3 y 7, , de la Constitución, relativos a la igualdad ante la ley, las reglas del debido proceso y el derecho a la libertad personal y seguridad individual y sus artículos 21, 50, N 1°, , 62, 63, 65, 66, 67, 68 y 69, atinentes a la aprobación y rechazo de los Tratados Internacionales presentados por el Presidente la República para su aprobación o no, y la forma como se aprueban, amén de las disposiciones acerca de la formación de la ley; como igualmente han desconocido los artículos 1 al 9 del Código punitivo, la normativa del Título I del Código Civil que regula la teoría de la Ley y los cánones sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, especialmente en materia penal.

Entre los considerandos septuagésimo séptimo al nonagésimo nono del fallo objetado se detalla latamente la inteligencia que tendría en la legislación patria el conjunto de tratados internacionales que allí se revisan, la mayor parte de los cuales, aduce la defensa de Krassnoff, carecen de vigor en nuestro país o simplemente ni siquiera poseen ese carácter y muchos de los preceptos invocados se integraron con posterioridad a los hechos sub lite. Ilustra su crítica con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita recién en mil novecientos noventa y cuatro y que actualmente está en tramitación en el Congreso Nacional, lo que claramente constituye aplicación de derecho inexistente, conculcando así todo nuestro orden constitucional, ya que se ha tipificado equivocadamente el delito de secuestro procurando presentarlo como equivalente al de desaparición forzada de personas previsto en dicha Convención, con el único objeto de proceder a denegar la aplicación de la amnistía y la prescripción.

A partir del basamento trigésimo tercero hasta el centésimo cuadragésimo cuarto y especialmente octogésimo quinto del veredicto en revisión se hace aplicación de la mencionada Convención a la cual se le concede carácter de obligatoria, pese a que en nuestro país es inexistente debido a que no ha sido revisada por nuestro Parlamento, ni ha pasado por el Tribunal Constitucional, negándose aplicación a la amnistía y a la prescripción, que sí son instituciones vigentes en nuestro ordenamiento. Además, dichos sentenciadores recurrieron a lo que denominaron la «"maciza doctrina"» de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, que habría formulado los principios reconocidos en el estatuto del Tribunal de Nüremberg y en los juicios iniciados por éste, los cuales aplica al caso en comento, misma situación que se da respecto de la llamada resolución N 808, de febrero de mil novecientos noventa y tres, que se lee en los fundamentos octogésimo nono y siguientes, que creó un Tribunal Internacional para juzgar los crímenes de guerra cometidos en el territorio de la ex - Yugoslavia, resolución que sería aplicable en nuestra nación por encontrarse ese tribunal basado en el capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.

A mayor ilustración indica, el recurrente Krassnoff, que desde los motivos nonagésimo segundo hasta el centésimo séptimo, los dirimientes ocupan como fuente del derecho aplicable en lo dispositivo del fallo, el Estatuto Penal Internacional, el cual declara en funciones, en circunstancia que en nuestra Patria no ha entrado a regir por haber sido objeto de un severo reproche del Tribunal Constitucional en orden a una modificación previa a nuestra carta magna, pero ello no fue impedimento para que en el fallo en estudio se aplicara derechamente, arrogándose así los jueces del grado prerrogativas que la Constitución jamás les ha otorgado, máxime cuando pretenden que por el solo hecho de ser nuestro país suscriptor del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ésta deba aplicarse sin reparar que no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento si se respetan las disposiciones existentes en otro Tratado Internacional, denominado la Convención de Viena de mil novecientos sesenta y nueve, sobre el Derecho de los Tratados. También, en su reflexión centésimo primera, bajo el pretexto de normas

inexistentes, formulan una sanción moral respecto de los condenados, que estima inaceptable, pues descansa en una ideología puramente política, ajena por completo a la jurisdicción, excediendo el marco legal para caer en una ilicitud procesal constitucional.

Otra inexactitud que reclama la defensa de Krassnoff, consiste en la desestimación de su alegación acerca de la calificación del injusto de autos, lo que trae como colofón la imposición de una sanción improcedente, pues los sentenciadores han encasillado el hecho en análisis en el artículo 141, incisos 1 y 4, del Código sancionatorio, como secuestro calificado y regula la pena de acuerdo con dicho tipo, cuando a la época de la desaparición de Sandoval Rodríguez, su defendido era funcionario público y se desempeñaba en el Ejército de Chile; por lo que, tratándose de un funcionario que obra en carácter de tal con abuso de su cargo y de modo ilegal, se configura el tipo de detención ilegítima, descrito en el artículo 148 del mismo ordenamiento punitivo, con una penalidad diferente al secuestro, que requiere la participación como autor de un funcionario público, quien, en caso de detener a una persona por más de treinta días, arriesga un castigo de reclusión menor y suspensión del empleo en su grado máximo, sanción que debió aplicarse y no la del artículo 141 de la referida compilación, lo que constituye un manifiesto vicio que invalida el fallo.

Concluye la defensa de Krassnoff que la resolución censurada debió declarar la inocencia de su defendido, por no existir prueba alguna sobre su participación culpable en el ilícito que se le imputa; o, en subsidio, en el improbable evento de comprobarse su participación, debió reconocérsele el beneficio de la amnistía, por concurrir en la especie todos y cada de los supuestos necesarios para su aceptación, mismas consideraciones que se hacen extensivas a la prescripción. Agrega que tampoco se calificaron las circunstancias correctamente, ya que fueron adecuadas por los sentenciadores del grado a un tipo penal diferente del que debió tratarse.

Por lo demás, continúa Krassnoff, el dictamen ha incurrido en dos gravísimas contravenciones, a saber, la infracción de las normas regulatorias de la prueba y de la apreciación de la misma; y la aplicación, a sabiendas, de un derecho falso e inexistente en nuestro país, única forma de soslayar la aplicación del derecho patrio vigente al momento en que dicen haberse perpetrado el ilícito, lo que ha traído como desenlace una sentencia injusta e ilegal, por lo que pide que el presente recurso se acoja, a fin de evitar los efectos perversos derivados de la violación de la ley denunciada y la aplicación de un falso e inexistente derecho, siendo este arbitrio la única forma de enmendar con arreglo a la ley el veredicto en discusión, el cual provoca un inevitable perjuicio a su defendido, al haber sido condenado a una altísima pena privativa de libertad, por lo que debe ser anulado y dictada una resolución de reemplazo acorde a nuestro ordenamiento en vigor y a las argumentaciones efectuadas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la defensa de Godoy García también albergó su recurso

de casación en el fondo en la causal del N 2 del artículo 546 del cuerpo de instrucción criminal y en esencia reitera los argumentos presentados por la defensa del condenado Krassnoff al efecto y resumidos en la reflexión anterior. No obstante, le adiciona que el caso en comento acaeció entre el siete y el veintiuno de enero de mil novecientos setenta y cinco, o sea, hace más de veintinueve años durante los cuales se pretende que el ofendido se encontraría detenido y privado de libertad, en poder o bajo la esfera de control y cuidado de quienes hoy son condenados por el referido fallo, lo que no resiste ningún análisis, amén de no mediar prueba alguna de que hasta ahora se mantenga la situación de secuestro de Sandoval Rodríguez. Prueba de ello es que ni siquiera durante la fase de instrucción se decretaron diligencias tendientes a ubicar su paradero actual.

Asimismo, prosigue el recurso deducido por Godoy García, los falladores han ignorado lo preceptuado en el artículo 10 del Decreto Ley N 521 de mil novecientos setenta y cuatro, en donde expresamente se facultó a la Dirección de Inteligencia Nacional para allanar y aprehender personas, por lo que existe una tipificación falsa de las circunstancias, por cuanto el artículo 141 del Código de castigos requiere de una detención y privación de libertad sin derecho, lo que no aconteció en la especie, sin perjuicio que los datos fácticos de todas maneras son susceptibles de encasillarse dentro de otra figura típica como la del artículo 330 del Código de Justicia Militar.

DÉCIMO OCTAVO: Que antes de entrar en el análisis pormenorizado de estas dos causales -N°s 2° y 3° del artículo 546 del Código de Instrucción Penal,- es preciso recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia de este tribunal coinciden en señalar que estos motivos son incompatibles entre si, desde que pretenden revelar defectos imposibles de coexistir simultáneamente en la sentencia: pues no es dable afirmar al mismo tiempo que el fallo ha calificado como delito un hecho que no reviste tal carácter y que se ha efectuado una errada calificación del delito específico. Si se sostiene, como lo hace Krassnoff, que los hechos no configuran ningún delito, no se puede afirmar a la vez que esos mismos hechos no constituyen el ilícito que estima la sentencia sino otro diferente. Los hechos son delitos o no lo son, no cabe sostener otra alternativa. A la inversa, si se alega que los hechos configuran un injusto distinto del que califica el veredicto, no se puede pretender, además, que tales hechos no constituyen ningún ilícito, antinomia suficiente desde ya para desechar este segmento del recurso intentado por este recurrente.

Sin perjuicio de ello y con el solo propósito de ahondar en las razones de este rechazo a la impugnación intentada, es menester consignar que la alegación del recurrente en orden a que el fallo sub lite aplicó legislación no vigente en nuestra Patria al momento de ocurrir los hechos, debe también ser desecheda por la razones expuestas en el razonamiento cuarto de esta resolución, en el sentido que el veredicto de segundo grado no se asila en dichas normas para condenar a su defendido, sino que lo hace en el artículo 141 del Código sancionatorio, ilustrando su decisión con las reglas de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada

de Personas, la doctrina de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas y la resolución que creó el Tribunal Internacional para juzgar los delitos perpetrados en la ex Yugoslavia, así como el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

De lo anterior fluye claramente que la condena en comento se asentó en el artículo 141, incisos 1° y 4°, del Código punitivo, que reprime el delito de secuestro calificado, lo que resulta evidente de la sola lectura del fundamento trigésimo tercero del fallo en revisión, y no en las regulaciones que invoca el impugnante, las cuales sólo dan cuenta de la importancia del delito cometido y como, a través del tiempo, se ha tratado de reforzar aún más la idea del respeto a la libertad individual como un bien jurídico de la mayor importancia, así como el reconocimiento a la vida y dignidad de las personas y de quienes tienen el justo y legítimo derecho de conocer el paradero de los que han sido detenidos.

DÉCIMO NONO: Que en lo que atañe a la equivocada calificación del hecho como constitutivo del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en los incisos 1° y 4° del artículo 141 del Código Penal, porque a la fecha de la ocurrencia del evento su defendido tenía la calidad de funcionario público, dado que se desempeñaba en entidades públicas, como el Ejército de Chile, lo que desplaza la conducta a la figura descrita en el artículo 148 del mismo ordenamiento, llamada por la doctrina «"detenciones ilegales"» y, que a su juicio, es plenamente aplicable al ilícito en estudio, es útil destacar que nuestro legislador presupone en el denominado delito de detenciones ilegales, que el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico. Entonces lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificada por funcionario es equivalente a la figura privilegiada concedida al particular que detiene a alguien para presentarlo ante la autoridad y que reprime el artículo 143 del mismo cuerpo legal.

Por ende, los casos en que no concurren los requisitos que hacen procedente el privilegio corresponden a la conducta genérica de privación de libertad; o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial, contenido en el referido artículo 148, como el común castigado en el artículo 141 del mismo texto, según la siguiente hipótesis disyuntiva: a) cuando es posible reconocer en el acto del funcionario una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de las personas, el derecho penal le otorga un trato más benigno con el tipo especial privilegiado del artículo 148; o, b) de lo contrario, la acción que el funcionario realiza es la del tipo común de privación de libertad contemplada en el artículo 141, ya sea su hipótesis genérica o cualquiera de las figuras calificadas, como ocurre en el presente caso.

Para discernir el tipo donde debe insertarse la conducta del inculpado, es necesario precisar que el funcionario no sólo debe actuar guiado por un interés en

la cosa pública, sino que su intervención debe demostrar también objetivamente un importante grado de congruencia o conexión con el sistema o procedimiento regular de privación de la libertad individual. Lo esencial en este punto ha sido la obstaculización o libre desenvolvimiento de los procedimientos de control judicial o administrativos de la privación de libertad de una persona, lo que trae como consecuencia que el condenado no se encuentre en la situación del artículo 148 de la recopilación sancionatoria, sino que en aquellas del artículo 141.

Lo anterior se explica por las siguientes razones:

La norma que fija el tipo no restringe el círculo de autores, sino que considera autor idóneo a cualquier persona al utilizar la expresión «"el I que"».

El concepto de «"particular"» no es idóneo para fundamentar un círculo de autoría restringido. Los ámbitos especiales de autoría descansan en la existencia de deberes jurídicos extra penales, cuyos destinatarios son justamente los autores especiales. Y el ciudadano común no tiene un deber específico de respetar o proteger la libertad de sus conciudadanos.

En nuestra sistemática legal, el uso del término «particular", , como noción opuesta al de «empleado público", sólo tiene la finalidad de señalar que el delito de comisión por los primeros es un delito residual o genérico frente al delito de comisión por los segundos.

Así se ha estimado que son parámetros decisivos para determinarse cual de las dos disposiciones es procedente aplicar, el observar que: a) se detenga en razón de la persecución de un delito; b) que se deje alguna constancia de la detención; y c) que se ponga al detenido a disposición de los tribunales de justicia. Faltando estos requisitos debe aplicarse el artículo 141, por lo que corresponde subsumir en dicho tipo la detención ilegal levada a cabo con grave abuso del cargo por el funcionario (Antonio Bascuñán Rodríguez: " « Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución", materiales de estudio del Curso de Derecho Penal II, de la Universidad de Chile, noviembre de 1996, págs. 23 a 27).

VIGÉSIMO: Que los elementos probatorios reunidos durante el transcurso del litigio no permiten concluir que concurren las exigencias mencionadas para enmarcar la acción de Krassnoff en el artículo 148.

En efecto, no consta en parte alguna del proceso que la detención efectuada por aquél haya obedecido a un delito cometido por la víctima, ni menos aún que quedara constancia de dicha detención y que se le pusiera a disposición de algún tribunal de la República para su procesamiento, sino que, por el contrario, tal como se lee de los hechos irrevocablemente fijados por el fallo de la alzada, Miguel Sandoval fue detenido sin orden administrativa o judicial que la justificase,

conducido a un centro de detención clandestino, conocido como "Villa Grimaldi" desde donde desaparece luego de su paso por el mismo, por lo que no es posible recalificar el delito como de detención ilegítima, según lo pretende este recurrente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la asistencia letrada de Godoy García asienta la calificación errónea del injusto, en que han transcurrido más de veintinueve años desde que fue visto el ofendido por última vez y no existe antecedente alguno que autorice suponer que a la fecha se ha mantenido la situación de encierro.

Es preciso indicar, por lo pronto que los falladores del grado se ajustaron a la descripción fáctica del evento, atendido que entre los considerandos 26° a 32° se analizan las razones que se tuvieron en vista para encasillar los sucesos en estudio en el artículo 141, incisos 1° y 4°, del Código Penal y de su atenta lectura, surge de manifiesto que en parte alguna el precepto establece que transcurrida cierta cantidad de tiempo, el injusto cesa o se transforma en un hecho atípico. En realidad, el compareciente confunde en esta sede la aplicación del quinto numeral del artículo 546 del Código de enjuiciamiento criminal, lo que no tendrá éxito por ser el presente recurso un instituto de derecho estricto, sin perjuicio del oportuno análisis que del tema se hará más adelante.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que también dice la defensa de Godoy García que el tipo penal aplicado por dicho fallo tampoco acata los presupuestos que nuestra legislación impone, desde que ella exige que la detención debe efectuarse sin derecho y el artículo 10 del Decreto Ley N° 521 de mil novecientos setenta y cuatro, expresamente facultó a los funcionarios (sic) de la Dirección de Inteligencia Nacional para allanar y aprehender personas, por lo que la detención de Sandoval se ajustó a derecho. Ello constituye un elemento justificante de la intervención de su representado cuando manifiesta que este delito precisa, como un componente normativo, que la detención se realice «sin derecho».

Aunque el recurrente no aclara si por esta alegación busca explicitar que los falladores ignoraron el artículo 10, N° 11°, del Código sancionatorio, ello pareciera deducirse al insinuar que favorece a su defendido una causal de justificación, al obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, según parece desprenderse de su discurso. Empero esta eximente de responsabilidad, de existir, debió asilarla en el N° 1° del artículo 546 del Código procesal criminal, el cual estatuye que aunque la sentencia, 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, al calificar los hechos que constituyen circunstancias eximentes de su responsabilidad, lo que de por sí basta para rechazar esta impugnación.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, además de lo anterior, es necesario tener en cuenta también que el aludido artículo 10 del Decreto Ley N° 521, invocado por la defensa de Godoy García es una disposición no publicada en el Diario Oficial, esto es, se trata lisa y llanamente de una norma secreta cuyo tenor se desconoce por

la ciudadanía. Pero el artículo 6° del Código Civil preceptúa que la ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo a aquel ordenamiento; y el artículo 7 del mismo cuerpo legal dispone que la publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y ésta será su fecha, desde la cual se entenderá conocida de todos y será obligatoria.

Aun cuando el Decreto Ley antes reseñado estableció normas diferentes sobre su publicación, los preceptos cuya publicación se omitió en caso alguno pueden considerarse como integrantes de nuestro régimen jurídico, por cuanto jamás han sido conocidos por la ciudadanía y, por lo tanto, no pueden esgrimirse para justificar la realización de conductas delictuales como aquellas desplegadas por el condenado, aunque fuese de los pocos conocedores de su contenido, máxime si se repara en su ilicitud.

La doctrina corrobora esta conclusión cuando explica que para que la observancia de la ley sea obligatoria y su texto llegue a conocimiento de las personas a quienes va a afectar, es indispensable su publicación que consiste simplemente, en poner en conocimiento de los participantes en la convivencia a quienes va a obligar el texto legal. Añade que cronológicamente la promulgación es un acto jurídico anterior a la publicación y es requisito para la obligatoriedad de la ley, mediante aquella, ésta se torna ejecutoria; gracias a la publicación, que es un hecho material, se hace obligatoria, cuestión que también se encontraba consagrada en el artículo 55, inciso 3°, de la Constitución de mil novecientos veinticinco, vigente en el momento de los hechos, en la cual se decía expresamente que la publicación debía efectuarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quedaba totalmente tramitado el decreto promulgatorio (Manuel Somarriva U.: "

Evolución del Código Civil Chileno", Edit. Nascimento, 1955, págs. 18 y 19; y Rafael Fontecila R: «"Tratado de Derecho Procesal Penal «"tomo I, Edit. Jurídica de Chile, segunda edición 1978, N° 100, págs. 234 a 237).

Entonces no resulta aceptable la alegación de un funcionario público, que debe ser garante de la institucionalidad, en el sentido que se encontraba autorizado para detener personas por un precepto secreto, absolutamente desconocido por el afectado, quien no sabía cuales eran las actuaciones sancionadas con la detención y las demás consecuencias perniciosas que de ello derivaron. Además, el condenado Godoy tampoco ha expresado, en toda la secuela del juicio, cuales fueron las razones que llevaron a detener a la víctima, bajo qué cargos y en qué orden de autoridad se basaron, quien emitió esa orden y cuanto tiempo debía encontrarse privado de libertad.

VIGÉSIMO CUARTO: Que los sentenciadores han dejado establecido que el ofendido fue conducido a "Villa Grimaldi", desde donde desapareció. Dicho lugar es

también secreto, ya que no existió reglamentación alguna que lo estableciera o lo reconociera como centro de detención, lo cual es claramente atentatorio a lo prevenido en los artículos 14 y 15 de la Constitución de mil novecientos veinticinco, entonces vigente que disponían que nadie puede ser detenido, sujeto a prisión preventiva o preso sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto. A ellos se refiere el artículo 86 del Código Penal y se hallan determinados en el Reglamento Carcelario de treinta de abril de mil novecientos veintiocho, vigente a esa época y hasta ahora. Pero "Villa Grimaldi" ni siquiera aparece entre los establecimientos de detención determinados más tarde por el Decreto Supremo N° 146, del Ministerio del Interior, de diez de febrero de mil novecientos setenta y seis e incluso el gobierno de entonces negó su existencia, como se desprende de los oficios res. N° 1340, de dieciocho de mayo mil novecientos setenta y ocho y N° 3550/52/81, , de mil novecientos setenta y nueve, suscritos por los ministros del Interior y de Defensa Nacional, respectivamente.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal. Para ello pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de las veinticuatro horas. Si la autoridad hiciere detener a alguna Persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al detenido, todo lo que apuntala con mayor fuerza la idea de que no existe disposición alguna que facultase a detener personas y llevarlas a centros de detención clandestinos, ni menos a aplicarles torturas, sin perjuicio de haberse además violentado el referido reglamento carcelario.

VIGÉSIMO QUINTO: Que subsidiariamente la defensa del acusado Godoy García estima que debió subsumirse el injusto en comento dentro de la figura del artículo 330 del Código de Justicia Militar, que prescribe:

«Art. 330. El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado:

- 1.- Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio si causare la muerte del ofendido;
- 2.- Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves;
- 3.- Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le

causare lesiones menos graves, y

4.- Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.

Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado. "

Previo a cualquier consideración en cuanto al fondo del asunto conviene aclarar que el conocimiento de este injusto compete a los tribunales de la jurisdicción castrense, tal como lo establece el artículo 1° del Código de Justicia Militar, lo que Godoy García no alegó por vía de incompetencia en la oportunidad respectiva, ni intentó la pertinente declinatoria de jurisdicción que contempla el artículo 433 del Código de enjuiciamiento criminal, según se constata de la contestación de la acusación de fs. 1406, por lo que no puede pretenderse la aceptación de esta alegación como motivo de casación, más aún si se repara en que esta causal debió asentarse en el sexto numeral del artículo 541 y no en el que se invoca.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, procede consignar que los elementos del tipo descrito en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, exigen que el sujeto activo calificado, -en este caso un militar-, debe actuar en ejercicio de una orden superior o de sus funciones militares.

Dicho supuesto no ha sido demostrado pues no consta ninguna orden superior en cuyo cumplimiento actuó Godoy García, ni la detención irregular de civiles puede considerarse propia de las funciones militares, ni, por las razones ya esgrimidas en los motivos vigésimo y vigésimo cuarto de esta sentencia, siquiera la existencia de orden alguna para detener a personas, en contra de quienes se haya impartido y que hubieran participado en ilícito alguno. Tampoco se ha acreditado que mediara alguna orden superior de trasladar a Sandoval hasta algún centro de detención clandestino y de aplicarle tormentos y menos aún de hacerlo desaparecer.

De esta manera, a los militares, que en el caso en estudio también se aplica a los Carabineros por expresa remisión del artículo 6° del Código de Justicia Militar, les está impedido en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento de órdenes de sus superiores, actuar en forma arbitraria, debiendo hacerlo con sujeción a la ley y a los reglamentos, por cuanto la autoridad y el poder establecidos por la ley lo son en beneficio social o institucional, y no de los militares en particular. No existe, en el presente caso, ley o reglamento alguno con fuerza obligatoria vigente a la época, que haya autorizado la comisión del injusto en estudio.

En conclusión, no basta que el sujeto activo sea militar; es necesario, además, que actúe o en cumplimiento de una orden superior o en el ejercicio de funciones castrenses. Lo primero, cuando la orden cumpla los requisitos exigidos por el

artículo 334 del mismo texto, para que le imponga al inferior el deber de obediencia. Lo hará en el ejercicio de sus funciones castrenses cuando su intervención guarde relación con las misiones que le corresponda por su calidad de soldado. Si la orden no reúne los presupuestos de la obediencia debida o si la actuación del militar no responde a razones funcionarias, sino a otras de distinta índole, no se configura el delito previsto en el artículo 330, por cuanto no concurren las referencias o modalidades atinentes al sujeto activo y que tienden a darle al hecho punible un carácter de delito funcionario o ministerial, por lo que no podrá acogerse el recurso a este respecto, todo lo cual se corrobora con las razones expuestas en el considerando décimo nono de la presente resolución, en cuya virtud se han desestimado las alegaciones propuestas por la defensa del enjuiciado Krassnoff acerca de la equivocada calificación del mismo hecho punible.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el último capítulo de casación de Krassnoff denuncia conculcado el N° 5° del artículo 546 del Código procesal criminal, en relación a la omisión de las reglas de extinción de la responsabilidad penal contempladas en el Decreto Ley N° 2191 de mil novecientos setenta y ocho, sobre amnistía y las de la prescripción de la acción penal consagradas en los artículos 93 y siguientes del Código del ramo.

Además de reiterar que su defendido es completamente inocente de los cargos que se le inculpan, su asistencia letrada reprocha a los sentenciadores del grado haber dejado de acoger la excepción que oportunamente fue opuesta y consistente en la excusa legal absolutoria del referido D.L. 2191 y de la prescripción de la acción penal alegadas, procediendo con abuso de derecho al no asignar valor a los reseñados textos legales.

La defensa de Krassnoff explica que el D.L. 2191 se halla plenamente vigente y que en su artículo 1° se establecieron con precisión cuales eran las personas favorecidas, de cuyo análisis, adaptado al caso en concreto, resulta inamovible que el delito de secuestro tipificado en el inciso 3° del artículo 141 del Código punitivo, vigente a la data de la perpetración del ilícito que se averigua, queda comprendido dentro de aquél, además que el mismo se habría cometido entre los días siete y veintiuno de enero de mil novecientos setenta y cinco, lo cual significa que estaba dentro del lapso que cubre la ley de amnistía, que corre desde el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres hasta el diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, con mayor razón cuando se considera que al diecinueve de abril de mil novecientos setenta y ocho ni siquiera estaba sometido a proceso, pues ello recién aconteció el diez de junio de dos mil dos, según se lee a fs. 656, y por ende, veintisiete años después de la fecha fijada como comisión del delito.

De acuerdo con lo dispuesto en el número tercero del artículo 93 del Código criminal, la amnistía extingue la responsabilidad penal y su colofón jurídico consiste exactamente en poner fin a la pena y sus efectos; y para que opere es indispensable que se encuentren acreditados el hecho punible, la responsabilidad

criminal atribuida a los procesados y los presupuestos de procedencia de aplicación y cumplimiento de la ley de amnistía, la que en la sentencia impugnada ha sido ignorada por los sentenciadores de la instancia, con desconocimiento de ley y bajo pretensiones inaceptables, como meros pretextos ideológicos fundados en una interpretación libre y arbitraria de un derecho internacional donde se han incluido, con abuso, ciertas reglas sin vigencia actual en Chile y de tenerla, no podrían aplicarse, debido a que ello afecta gravemente el axioma de irretroactividad de la ley penal, consistente en que ningún delito puede ser reprimido con otra sanción que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, omitiéndose en el actual caso el adagio que indica que si se ha cometido un delito y antes de la sentencia de término se promulgan otras leyes que eximan el hecho indagado de toda pena o le asignen una menos rigurosa, debe ajustarse el juzgamiento a este nuevo precepto, tal como lo estatuyen los incisos 1° y 2° del artículo 18 del Código sancionatorio, agravando dicha situación lo preceptuado en el artículo 456 bis del Código Penal (sic), que ordena que nadie podrá ser condenado sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y en él le ha correspondido al enjuiciado una participación culpable y penada por la ley.

Afirma el recurrente que si se consideran las circunstancias de mil novecientos setenta y cinco, de acuerdo a las normas de derecho imperantes al momento de la perpetración del delito pesquisado, el país se hallaba en estado de sitio y la Constitución Política suspendida, por lo que se encontraba alterado gravemente el estado de derecho sin siquiera poder determinar con certeza el verdadero estatuto jurídico aplicable en ese instante, situación que se extendió hasta el año mil novecientos ochenta. En atención a lo anterior resulta indispensable recurrir al cúmulo de máximas legales ya invocadas y que en este caso han sido gravemente atropeladas por los sentenciadores, olvidando los hechos y circunstancias en medio de los cuales el ilícito de autos pudo haberse llevado a cabo, dado que la ley de amnistía se inspiró precisamente en la necesidad de conceder solución legal a un problema extraordinario que se produjo, entre muchos otros, en circunstancias que la sociedad se desenvolvía excepcionalmente en un completo régimen de extra legalidad.

Expone que los sentenciadores de la instancia, igualmente dejaron de aplicar en este caso la normativa atinente a la prescripción de la acción penal consagrada perentoriamente y con carácter de derecho público en los artículos 93 y siguientes del Código criminal, incurriendo así en contravención de ley y procuraron establecer que, con arreglo a la aplicación de ciertos tratados internacionales que invocan, casi todos ellos de data posterior al delito y uno incluso que aún no se ha incorporado a la legislación chilena, el hecho de marras constituye delito, lo que envuelve una errada y falsa calificación, ya que sería equivalente al denominado tipo de "desaparición forzada de personas", que se cataloga como de lesa humanidad y como tal, sería imprescriptible. También discurren acerca de una figura delictiva que nuestro Código Penal no contempla, como aquella del

secuestro permanente, que por ser tal y presentar características de extensión indefinida en el tiempo, no permitiría jamás determinar el momento exacto desde el cual debe iniciarse el cómputo de la prescripción alegada.

Entonces los juzgadores del fondo se han negado a cursar la prescripción contenida en nuestro ordenamiento, pretextando meras interpretaciones ideológicas a las cuales se refieren la mayor parte de las reflexiones del veredicto atacado para llegar a la conclusión que veintinueve años más tarde de la verificación del hecho juzgado o veintisiete años después del mismo ilícito, si se considera la fecha del procesamiento, que fue en el año dos mil dos, el plazo de prescripción ordinaria no se habría cumplido y acorde con el mismo discurso, jamás se cumplirá, así transcurran cincuenta, cien o más años, colocando en la más severa duda el sentido y naturaleza jurídica de la prescripción, que no tiene otro designio más importante que el de conceder protección jurídica a la certeza y estabilidad de los derechos de las personas, siendo una piedra angular de nuestro estado de derecho y de la sociedad.

Al negarse su aplicación, se ha privado ilegítimamente a los justiciables y a la sociedad toda de la estabilidad jurídica en que se apoya la certeza de los derechos, sometiéndolos a una situación permanentemente sísmica respecto a nuestra institucionalidad, ya que ha introducido la más grave falla estructural en el subsuelo del Estado de derecho patrio. Así también, advierte las contradicciones de la misma sentencia, al declarar, por una parte y conforme a ciertos fundamentos de hecho relativos al ilícito que establecen, la prescripción de la acción civil; pero simultáneamente y con los mismos antecedentes, la imprescriptibilidad de la acción criminal, ignorando el antiguo apotegma «"que a una misma razón debe existir siempre una misma disposición", «, porque, o bien la acción penal no está prescrita y por ende tampoco lo está la responsabilidad criminal que con ella puede perseguirse y como corolario lógico, tampoco la acción de reparación de daños, o están prescritas todas, cuestión en la cual yerran los falladores de segundo grado, debido a que en un mismo acto declaran la imprescriptibilidad de la acción punitiva, que sirve de fuente primaria a la acción reparatoria subsecuente y la prescripción de esta última, dejando de manifiesto la arbitrariedad en que incurren.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que lo propio realiza la asistencia jurídica del condenado Laureani Maturana basada en que, aceptados como verdaderos los hechos que se declaran probados, se ha incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 433; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva, las que se hayan alegado en conformidad al inciso 2° del artículo 434.

Apoya su alegato en que el fallo en alzada no hizo lugar al fondo de su defensa, consistente en la extinción de su responsabilidad criminal contemplada en el artículo 93, N 3°, de nuestro compendio punitivo, referente a la amnistía, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, , reiterando, en lo que toca a las

defensas esenciales pertinentes, lo expresado a este propósito por el recurrente Krassnoff, pero con el aditamento que en dicho fallo se dio por establecido que la víctima fue detenida el siete de enero de mil novecientos setenta y cinco y desde el veintiuno del mismo mes no se supo más de ella, concluyendo que desapareció forzosamente y al no saberse de él hasta la fecha, no sería procedente aplicar la ley de amnistía, porque ella sólo se emplea en los ilícitos consumados entre el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el once de marzo de mil novecientos setenta y ocho. Reitera asimismo lo ya expresado en lo que atañe a la imposibilidad de la aplicación en el territorio nacional de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, fundado en la aplicación de los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, único vigente al momento que acaecieron los hechos materia de la instrucción, pero inaplicable en nuestro país debido a que no cumplieron las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 4 del citado Tratado y que estatuyen:

"Artículo 3 En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

Artículo 4°

A. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;

2) los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;

b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;

c) llevar las armas a la vista;

d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;

3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;

4) las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra,

proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto;

5) los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se benefician de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;

6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra.

B. Se beneficiarán también del trato reservado en el presente Convenio a los prisioneros de guerra:

1) las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado, si, por razón de esta pertenencia, la Potencia ocupante, aunque inicialmente las haya liberado mientras proseguían las hostilidades fuera del territorio que ocupa, considera necesario internarlas, especialmente tras una tentativa fracasada de estas personas para incorporarse a las fuerzas armadas a las que pertenezcan y que estén combatiendo, o cuando hagan caso omiso de una intimidación que les haga por lo que atañe a su internamiento;

2) las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo que hayan sido recibidas en su territorio por Potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes éstas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, sin perjuicio de un trato más favorable que dichas Potencias juzguen oportuno concederles, exceptuando las disposiciones de los artículos 8, 10, 15, 30, párrafo quinto, 58 a 67 incluidos, 92 y 126, así como las disposiciones relativas a la Potencia protectora, cuando entre las Partes en conflicto y la Potencia neutral o no beligerante interesada haya relaciones diplomáticas. Cuando haya tales relaciones, las Partes en conflicto de las que dependan esas personas estarán autorizadas a ejercer, con respecto a ellas, las funciones que en el Presente Convenio se asignan a las Potencias protectoras, sin perjuicio de las que dichas Partes ejerzan normalmente de conformidad con los usos y los tratados diplomáticos y consulares.

C. El Presente artículo no afecta al estatuto del personal sanitario y religioso, como se estipula en el artículo 33 del presente Convenio."

El recurrente afirma que la inaplicabilidad de los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve ya ha sido recogida por la jurisprudencia de esta Corte, que ha resuelto que no son aplicables a situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, que la declaración de Estado de Guerra del Decreto Ley N° 5 de mil novecientos setenta y tres, se hizo para dar valor a lo prevenido en el artículo 418 del Código de Justicia Militar, atendidas las circunstancias históricas que vivía el país en ese momento y además que en parte alguna de los mencionados Convenios, se propugna que los delitos cometidos no serán amnistiables.

En lo que se refiere a los otros tratados acogidos por los juzgadores en la apelación, indica que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados fue ratificada por nuestro país recién en mil novecientos ochenta y uno, sin perjuicio que en su mismo artículo 28 señala que " .» las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte", .», por lo que, en su opinión, en lo que a su defendido concierne, se quebrantó la ley con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, por lo que pide se la invalide y se dicte fallo de reemplazo, acogiendo los argumentos expuestos.

VIGÉSIMO NONO: Que, a su vez, la asistencia del encausado Contreras Sepúlveda solicita la anulación del fallo por expresa aplicación del mentado D.L. 2191, de mil novecientos setenta y ocho, reiterando lo ya alegado por la defensa de Krassnoff y de Laureani, misma situación que se observa por la defensa de Moren Brito, quien asila sus alegaciones en idéntico motivo y por similares consideraciones, agregando que tampoco se ha observado por parte de los falladores lo preceptuado en los artículos 94 y 95 del Código Penal, pues ha transcurrido con largueza un periodo superior a quince años desde que acaeció el suceso de autos, el siete de enero de mil novecientos setenta y cinco, data de su perpetración y desde la cual debe contarse el tiempo de prescripción de la acción penal y como se dijo en el primer acápite del razonamiento décimo séptimo de esta resolución, la defensa de Godoy García repite también tales argumentos.

Por consiguiente, puede apreciarse que dentro de esta causal, los recurrentes coinciden en alegar dos situaciones en forma conjunta, consistente la primera de ellas, , en que el injusto habría ocurrido durante la vigencia de la llamada "Ley de Amnistía" del Decreto Ley N° 2.191 de mil novecientos setenta y ocho, y también impetran la aplicación de la prescripción de la acción penal.

TRIGÉSIMO: Que en lo que guarda relación con el primero de estos tópicos, es del caso expresar que la amnistía se encuentra regulada en el artículo 93, N° 3°, del Código Penal, el que prescribe que la responsabilidad criminal termina:

«3° Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.»

A pesar que la generalidad de la doctrina se ha mostrado acorde en que los alcances de la amnistía son mayores a los que del propio texto legal emanan, llegando inclusive a señalarse que «"esta hace nula la aplicación de las leyes, echando el velo de eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan al orden, la seguridad y las instituciones fundamentales del Estado" (Rafael Fontecila R., Ob Cit. Pág. 133), no es posible, al parecer de esta Corte, aplicar dicha institución cuando no se han fijado los presupuestos mínimos ello al no haberse determinado la fecha en la cual concluyó el injusto en estudio. De esta manera, no parece razonable que se invoque la aplicación de la "amnis" u «"olvido" « cuando en la práctica el delito no ha finalizado en su perpetración.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en el caso en análisis, el hecho fijado irrevocablemente para estos sentenciadores, como se ha señalado en el considerando décimo quinto de la presente resolución, sólo puede enmarcarse en la figura del artículo 141 del Código Penal, tal como lo explicita la sentencia de segundo grado en sus motivaciones 26° a 33° porque se dan estrictamente los requisitos de : a) detener, b) privar a otro de libertad, c) sin derecho y d) prolongarse por más de noventa días tal situación, sin que obre ningún antecedente que permita insertar tales sucesos en alguna otra figura penal, especialmente la del secuestro con resultado de muerte, por cuanto no consta en autos su defunción como aconteció con otras personas detenidas en similares circunstancias y que sus cuerpos fueron hallados; ello no ocurre en el caso sub lite y es fundamento de todo juicio penal la acreditación de la existencia del hecho punible y su comprobación por los medios que admite la ley, el primer objeto del mismo; por lo que no es posible concluir la muerte del ofendido. Teniendo presente que en estos autos se estableció el hecho del secuestro y que éste se prolongó por más de noventa días y aún no se tienen noticias ciertas del paradero de Miguel Angel Sandoval Rodríguez, ello es suficiente antecedente para calificar el secuestro investigado en este proceso, que es un delito permanente, toda vez que la acción que lo consuma creó un estado delictuoso que se prolongó en el tiempo subsistiendo la lesión del bien jurídico afectado; en él han persistido la acción y el resultado.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otra parte y a mayor abundamiento, el delito de secuestro que afecta hasta el presente a Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, y que se encuadra en el artículo 141 del Código Penal, corresponde, además, al delito descrito en el artículo II, , de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belén de Pará, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, actualmente en tramitación en el Congreso Nacional, la que ya entró en vigencia internacional, el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis, al ser ratificada por varios Estados latinoamericanos.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, se ha argumentado reiteradamente que el delito cometido en contra de Sandoval Rodríguez no puede ser el de secuestro, pues nadie cree que él esté todavía con vida, privado de libertad, sino que, por el contrario, todos piensan que está muerto.

Ahora bien, aunque esta última suposición pudiere ser verdad, ello nada dice en contra de la posibilidad de configurar el delito de secuestro, pues lo que no se ha probado en autos es que Sandoval Rodríguez haya sido muerto inmediatamente después de su detención y encierro sin derecho y, lo que es aún más importante, que su deceso, en el supuesto de haberse producido, haya sido anterior a la fecha en que se dictó el D. L. 2191, sobre amnistía, único caso en que los procesados podrían intentar invocar esta última.

En otras palabras, si bien el Decreto Ley en comento ha señalado expresamente que se encuentran amnistiados los hechos cometidos entre el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, el delito de autos comenzó a perpetrarse el siete de enero de mil novecientos setenta y cinco y desde el veintiuno de enero del mismo año no se tuvieron más noticias de la víctima, existiendo certeza de que al diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, fecha de la expiración del plazo contemplado en el artículo 1° del D.L. 2191, Sandoval Rodríguez no había aparecido y no se tenían noticias de él, ni del lugar donde se encontrarían sus restos, en el evento de haberse producido su muerte, sea ésta provocada por los secuestradores o por otros sujetos, lo que torna inaplicable la amnistía alegada, ya que el secuestro continuaba perpetrándose una vez que expiró el periodo de tiempo cubierto por esta causal de extinción de responsabilidad criminal.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, además, conviene tener en cuenta que luego del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, en que las Fuerzas Armadas destituyeron al gobierno y asumieron el poder, mediante el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo se dictó por la Junta de Gobierno, el doce de septiembre de ese año, el Decreto Ley N 5, que en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna (situación que regía al diecinueve de julio de mil novecientos setenta y cuatro), debía entenderse como «estado o tiempo de guerra» para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el Código referido 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 dictó 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 en ese momento en el país constituían un " caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad", «, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6°, letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en el " « funcionamiento los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el

Título I 11 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 se mantuvo por seis meses luego de la dictación del referido Decreto Ley 641, es decir, hasta el once de marzo de mil novecientos setenta y cinco y fue en este período cuando se detuvo a Sandoval Rodríguez.

Pues bien, a la data de los acontecimientos en análisis, indudablemente se encontraban vigentes, como hoy, los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificado por Chile y publicados en el Diario Oficial del diecisiete al veinte de abril de mil novecientos cincuenta y uno, que en su artículo 3 (Convenio Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra) obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional ocurrido en su territorio, que es justamente la situación de Chile durante el período comprendido entre el doce de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el once de marzo de mil novecientos setenta y cinco, al trato humanitario incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal. 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 cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios Tribunales, y a tomar las medidas necesarias 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. Y en el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber entre ellas el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones y traslados ilegales y la detención ilegítima;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en consecuencia, 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 vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son

superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que estando este Tribunal en concordancia con el de segundo grado, estima que es menester precisar que, si bien la noción del delito permanente es de origen doctrinario pues no se consigna expresamente en algún precepto de nuestra legislación positiva, la verdad es que la elaboración de la clasificación de los hechos punibles, sólo en algunos casos de excepción, como los artículos 1°, 2°, 3°, 7° y 369 del Código Penal, 11, 18, 77, N° 1°, y 263 del Código de Procedimiento Penal y 165 del Código Orgánico de Tribunales, reconocen una mención específica en la ley, pero la gran mayoría se asienta más bien en las distintas pautas que se deducen del propio Código Penal, tales como el bien jurídico protegido o la estructura dada a los correspondientes tipos de la parte especial. Es así como la distinción entre delitos instantáneos y permanentes, se afina en el hecho de que el bien jurídico protegido por estos últimos admite una lesión prolongada en el tiempo y que la acción descrita por el tipo tiende precisamente a generar ese quebrantamiento progresivo.

Si el delito queda consumado en un solo instante, esto es, si el proceso ejecutivo que culmina al completarse todas las exigencias del tipo delictivo se cierra en un momento determinado y único, nos encontramos en presencia de un delito instantáneo. Nótese que no se atiende a la duración de los preparativos o de los actos conducentes a la plena realización del hecho, sino solamente al instante en que éste queda completo. Y entonces, un homicidio que se perpetra suministrando gradualmente sucesivas dosis de veneno a la víctima, es un delito instantáneo, porque a pesar de que haya demorado la ejecución, quedó consumado en el instante en que aquella falleció. También el hurto es un delito instantáneo, no obstante que los actos para realizarlo hayan sido varios y demorosos, porque hay un momento en que el autor se apropia de la cosa y él marca la época de la consumación. Para decidir si la consumación de un delito queda perfeccionada en un solo momento, hay que atender a la descripción típica que la ley nos proporciona de él, principalmente según el verbo indicador de la acción que esa descripción contiene, pues si esa acción es enterada en un instante determinado ha de tenerse el delito por instantáneo.

Los delitos permanentes son, en cambio, aquellos en que el momento consumativo perdura en el tiempo. En ellos se produce también un instante en que la conducta típica está completa, pero entonces se origina un estado o situación susceptibles de ser prolongados en el tiempo, que constituyen subsistencia de esa conducta. "Tal es el caso del secuestro; el agente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello; pero el encierro empieza a durar y puede durar 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 conducta susceptible de duración. Así ocurre en nuestro Código Penal con los artículos 135, 141, 142, 217, 219, 224, N° 5, 225 N° 5 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 de Derecho Penal Chileno", Editorial Jurídica de Chile, 1960, Pág. 259 a 261).

Esta misma división es recogida por Labatut y Cousiño , quienes se muestran contestes en cuanto a que es lo que debe entenderse por delito permanente y cual es la importancia de su distinción (Gustavo Labatut G.: "Derecho Penal, parte general", Editorial Jurídica de Chile, 1995, pág. 165; y Luis Cousiño Mac-Iver, «"Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 1975, tomo I, págs. 316 a 319).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos permanentes resalta aquella en que la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que ha concluido la duración de su estado consumativo. Así lo admite unánimemente la doctrina, como la del precitado profesor Novoa, quien expresa que "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". (Eduardo Novoa, Ob. Cit. Pág. 260; Gustavo Labatut, Ob. Cit. Pág. 298; Cousiño Mac-Iver, Ob. Cit. Pág. 317. En el mismo sentido, Enrique Cury U.: " Derecho Penal, Parte General", Editorial Jurídica de Chile, Edic. 1992, tomo II, Pág. 433; Alfredo Etcheberry: " Derecho Penal", Carlos Gibbs Editor, tomo II, Págs. 282 y 283; y Hugo Ortiz de Filippi: "De la Extinción de la responsabilidad Penal", Ediar Conosur Ltda., 1990, pág 92).

También la jurisprudencia ha reconocido esta categoría de delitos permanentes como "aquellos en que la acción consumativa crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien afectado, como ocurre en los delitos comunes de rapto, detención ilegal y abandono de familia (sic), que se caracterizan por una voluntad criminal duradera y en que la prescripción de la acción penal comienza a correr desde la cesación del estado delictuoso" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo VLI, 1960, segunda parte, sección cuarta, págs. 166 y 167, considerando 6°)

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que en el caso en estudio, en el evento que los sentenciados expresaren en que lugar se encuentra la víctima, recién ahí comenzaría a contarse la prescripción a su favor, y si esta estuviere muerta, habría que determinar la data del fallecimiento para, en primer término, ver si se

encontraba comprendida en el periodo amparado por la amnistía, y en caso de no estarlo, comenzar el cómputo de la prescripción. Pero en modo alguno pueden aplicarse estas instituciones al no haber cesado el estado delictivo en el cual incurrieron los secuestradores, toda vez que el injusto se ha mantenido.

TRIGÉSIMO NONO: Que la prescripción en general, tanto relativa a la de la acción penal como de la pena, como ya se adelantó, es un instituto que opera, en el caso del delito en comento, una vez que éste ha terminado, conforme lo reseñado por la doctrina ya citada y que también ha refrendado la jurisprudencia cuando afirma «"en caso de ser delito permanente, la prescripción comienza a correr al cesar la prolongación de la consumación delictiva"

(Revista de Derecho y Jurisprudencia, pág. 167, recién mencionada en el basamento trigésimo séptimo)

Entonces tampoco cabe aplicar la prescripción de la acción penal alegada, desde el momento que no aparece comprobado en autos que el injusto haya cesado de cometerse, sea por haberse dejado en libertad a la víctima, sea por existir señales positivas y ciertas del sitio donde se encuentran sus restos y de la data de su muerte, en caso de haber ocurrido ésta, por lo que se rechazará el recurso intentado en este sentido.

Y, por consiguiente, no han incurrido en error de derechos los jueces recurridos al no acceder a los requerimientos de las defensas de los convictos para que se les reconozca la procedencia de la amnistía y de la prescripción de la acción penal alegadas en sus descargos.

EN CUANTO A LA CASACIÓN EN EL FONDO EN MATERIA CIVIL

CUADRAGÉSIMO: Que el asistente letrado del querellante impugnó el veredicto de segundo grado en examen, invocando los artículos 546 del Código procedimental penal, en relación al 767 de su homónimo civil, porque ha sido pronunciado con infracción de ley que ha influido fundamentalmente en lo dispositivo de dicha resolución.

Reseña que se hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el Fisco de Chile y en definitiva desestimó la demanda de indemnización de perjuicios intentada en tiempo y forma en contra de dicha entidad, la cual, en su opinión, era procedente, merced a que nada impide el ejercicio de una acción de indemnización de perjuicios civil, de naturaleza moral en contra del Estado, pues el acto criminal que generó ese daño fue realizado por agentes estatales en su condición de tales. La excepción de incompetencia aceptada en la instancia ya había sido denegada en primer grado, en virtud de lo estatuido en el artículo 10 del cuerpo procedimental criminal, que franquea intentar ante el juez que conoce del proceso penal las acciones civiles que persiguen la reparación de los deterioros

patrimoniales que las conductas de los hechores por sí mismas hayan inferido o que puedan atribuírseles como consecuencia próxima o directa, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obliga a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

Discurre que el ejercicio de las acciones civiles se halla expresamente reconocido en los incisos segundo y tercero del mentado artículo 10, en relación con los artículos 428, 429 y 430 de la misma recopilación legal, los que apreciados en conjunto no hacen sino corroborar el derecho que asiste a su parte en el juicio criminal para demandar civilmente el pago de las reparaciones por los detrimentos ocasionados con el injusto de autos y los sentenciadores no pueden excusar su conocimiento, atendido lo dispuesto en el artículo 73 de nuestra carta fundamental, que consagra el axioma de la inexcusabilidad, propio de la función jurisdiccional. Es así como se ha cometido transgresión por los juzgadores al dejar de aplicar el citado artículo 10, particularmente sus incisos 2 y 3 y las demás normas referidas, porque debieron pronunciarse derechamente respecto de la acción civil promovida y no desecharla por una incompetencia improcedente.

Concluye que al acoger la excepción, se ha incurrido en vicio de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, , pues falta el pronunciamiento de fondo respecto de la acción civil deducida, por lo que solicita se anule el veredicto y se resuelva derechamente la demanda civil la cual pide finalmente, sea acogida.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que desde luego es preciso recordar que en nuestro ordenamiento procesal el recurso de casación en el fondo civil, es de derecho estricto, por lo que debe expresar correcta y precisamente cual es la disposición que autoriza su procedencia, que forma tiene el vicio que se ha producido y como éste altera sustancialmente lo resuelto.

En el caso en estudio, los artículos invocados no bastan para sustentar tales propósitos porque el artículo 10 del Código procedimental penal concede acción civil al actor para participar como sujeto activo, pero en caso alguno puede estimarse que mira la competencia del tribunal, al ser esta una regla de las llamadas «"ordenatoria litis"» y no «"decisoria litis"», «, que son aquellas en las que pueden sostenerse que su infracción ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, ni es dable considerarla como infracción de una disposición de las llamadas «"ordenatoria litis"» de tal entidad que pudiese llegar a influir sustancialmente en lo dispositivo del veredicto atendido el contexto en la cual haya sido aplicada, pues se trata de una disposición meramente procesal, de carácter general que no da regla alguna determinada para la decisión de los litigios, ni señala ninguna norma de derecho aplicable con ese fin, de suerte que su pretendida infracción por sí sola es inconducente para fundar en ella el recurso en análisis.

Las restantes disposiciones invocadas, es decir, los artículos 428 al 430 del Código

de Procedimiento Criminal, guardan relación con la oportunidad y forma de hacer valer las correspondientes acciones criminales, y el artículo 73 de nuestra carta fundamental tampoco ha sido vulnerado, dado que los tribunales no se han excusado de resolver el asunto planteado, puesto que sólo han declarado que este excedía a la esfera de su competencia, motivos por los cuales no podrá prosperar el recurso.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 6° y 7° del Código Civil, 141 del Código Penal; artículos 6° y 334 del Código de Justicia Militar, 535, 541, N°s 9° y 10°, 546, N°s 2°, 3°, 5° y 7°, y 547 del Código de Procedimiento Penal, 767 del de Procedimiento Civil y lo establecido en los Decretos Leyes, N° 5° de 1973, N° 521 de 1974, N° 640 y N° 641 de 1974, se decide que SE RECHAZAN los recursos de casación en la forma y en el fondo criminales intentados por Miguel Krassnoff Martchenko, representado por el abogado Sr. Gustavo Promis Baeza, en lo principal de sus libelo de fs. 1898 a 1955; la casación en el fondo interpuesta por el Sr. Juan Carlos Manns Giglio, en asistencia de Fernando Laureani Maturana y Juan Manuel Contreras Sepúlveda, en sus presentaciones de fs. 1956 a 1971 y 1972 a 1992; las casaciones en la forma y fondo alegadas por el Sr. Luis Fernando Bravo Ibarra, mandatario de Gerardo Godoy García, que se lee de fs. 1993 a 2006; la casación en el fondo del Sr. Francisco Javier Piffaut Passicot, patrocinante de Marcelo Moren Brito, de fs. 2007 a 2013; y la casación en el fondo civil deducida por el Sr. Nelson Caucoto Pereira, apoderado de la demandante civil doña Pabla Segura Soto, que se encuentra de fs. 2014 a 2017, en contra de la sentencia de cinco de enero de dos mil cuatro, escrita de fs. 1841 a 1891, complementada el ocho de enero del mismo año, que se lee de fs. 1892 a 1895, la que en consecuencia, no es nula.

Redacción del Ministro Sr. Jaime Rodríguez Espoz.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 517-2004.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. ALBERTO CHIGNEAU DEL CAMPO, Sr. ENRIQUE CURY URZÚA, Sr. JAIME RODRÍGUEZ ESPOZ y los abogados integrantes Sr. FERNANDO CASTRO ALAMOS y señora LUZ MARÍA JORDÁN ASTABURUAGA.