

Santiago, once de agosto de dos mil quince.

Vistos:

En los autos Rol N° 7981, del Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, ingreso Rol N° 8278-2013 de esta Corte Suprema, por sentencia de diez de septiembre de dos mil diez, escrita de fojas 15.714 a 16.246, complementada por resolución de fojas 16.715, de veintiuno de abril de dos mil once, se resolvió:

En lo penal:

1.- Absolver a los acusados Hernán Ramírez Rurange, Eugenio Adrián Covarrubias Valenzuela, Raúl Diego Lillo Gutiérrez, Pablo Marcelo Rodríguez Márquez y Ginés Emilio Rojas Gómez, de los cargos de ser coautores del delito de obstrucción a la justicia contemplado en el artículo 269 bis del Código Penal;

2.- Absolver a los acusados Nelson Edison Hernández Franco, Erika del Carmen Silva Morales, Mario Enrique Cisternas Orellana, Marcelo Ariel Sandoval Durán y Nelson Williams Román Vargas de los cargos de ser coautores del delito contemplado en el artículo 295 bis del Código Penal;

3.- Absolver a los acusados Enrique Gabriel Ibarra Chamorro y Manuel Antonio Pérez Santillán de la acusación de ser coautores del delito de asociación ilícita contemplado en el artículo 292 en relación al artículo 293, ambos del Código Penal;

4.- Condenar a Arturo Rodrigo Silva Valdés a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de secuestro con homicidio de Eugenio Berríos Sagredo, descrito en el inciso final del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en la localidad de

Parque del Plata, Departamento de Canelones, Uruguay, en fecha no determinada entre el 15 de noviembre de 1992 y el mes de abril de 1993. Asimismo queda condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionado en el artículo 293, ambos del Código Penal, formada en la ciudad de Santiago a partir del mes de octubre de 1991;

5.- Condenar a Hernán Ramírez Rurange a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena por su responsabilidad de autor del delito de secuestro calificado de Eugenio Berríos Sagredo, descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en la ciudad de Santiago a partir de octubre de 1991; y de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionado en el artículo 293, ambos del Código Penal, formada en la ciudad de Santiago a partir del mes de octubre de 1991;

6.- Condenar a Eugenio Covarrubias Valenzuela a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del delito de secuestro de

Eugenio Berríos Sagredo perpetrado en esta ciudad a partir de octubre de 1991; y quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos (sic) e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena por su responsabilidad como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionado en el artículo 293, ambos del Código Penal, formada en la ciudad de Santiago a partir del mes de octubre de 1991. Atendido lo expuesto en el fundamento 68° del fallo no se emite pronunciamiento en relación al cargo formulado de ser encubridor del delito de secuestro con homicidio formulado en la acusación fiscal y en la adhesión deducida por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior;

7.- Condenar a Manuel Jorge Provis a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos profesiones titulares mientras dure la condena por su responsabilidad de autor del delito de secuestro de Eugenio Berríos Sagredo perpetrado en Santiago a partir de octubre de 1991; y de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como coautor del delito de asociación ilícita, descrito en el artículo 292 y sancionado en el artículo 293, ambos del Código Penal, formada en esta ciudad a partir de octubre de 1991;

8.- Condenar a Jaime Fernando Torres Gacitúa a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos profesiones titulares mientras dure la condena por su responsabilidad de autor

del delito de secuestro de Eugenio Berríos Sagredo perpetrado en Santiago a partir de octubre de 1991; y de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como coautor del delito de asociación ilícita, descrito en el artículo 292 y sancionado en el artículo 293, ambos del Código Penal, formada en esta ciudad a partir de octubre de 1991;

9.- Condenar a Raúl Diego Lillo Gutiérrez a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos profesiones titulares mientras dure la condena por su responsabilidad de autor del delito de secuestro de Eugenio Berríos Sagredo, descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en Santiago a partir de octubre de 1991; y de cien días de presidio menor en su grado mínimo y accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena por su responsabilidad como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionado en el artículo 294, ambos del Código Penal, y que fuera formada en Santiago a partir de octubre de 1991;

10.- Condenar a Pablo Marcelo Rodríguez Márquez a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de secuestro de Eugenio Berríos Sagredo descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad a partir de octubre de 1991; y de sesenta días de prisión en su grado máximo, accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el

artículo 292 y sancionado en el artículo 294 del Código Penal, formada en Santiago a partir de octubre de 1991;

11.- Condenar a Tomás Ventura Casella Santos a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de secuestro de Eugenio Berrios Sagredo, descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991; y de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena por su responsabilidad como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionada en el artículo 293 del Código Penal, formada en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991;

12.- Condenar a Eduardo Ernesto Radaelli Copolla a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de secuestro de Eugenio Berrios Sagredo, descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991; y de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y a las accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena por su responsabilidad como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionado en el artículo 294 del Código Penal, formada en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991;

13.- Condenar a Wellington Sarli Pose, a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de secuestro de Eugenio Berrios Sagredo, descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991; y de sesenta días de prisión en su grado máximo y a las accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena por su responsabilidad como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionada en el artículo 294 del Código Penal, formada en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991;

14.- Condenar a Manuel Antonio Pérez Santillán a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como cómplice del delito de secuestro de Eugenio Berrios Sagredo descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991;

15.- Condenar a Juan Fernando Alfredo Torres Silva a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionada en el artículo 293 del Código Penal, y que fuera formada en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991;

16.- Condenar a Nelson Williams Román Vargas a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de secuestro de Eugenio Berrios Sagredo, descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991; y de sesenta días de prisión en su grado máximo y a las accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena por su responsabilidad como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionada en el artículo 294 del Código Penal, formada en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991;

17.- Condenar a Marcelo Ariel Sandoval Durán a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de secuestro de Eugenio Berrios Sagredo, descrito en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991; y de sesenta días de prisión en su grado máximo y a las accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena por su responsabilidad como coautor del delito de asociación ilícita descrito en el artículo 292 y sancionada en el artículo 294 del Código Penal, formada en esta ciudad, a partir del mes de octubre de 1991;

18.- Rechazar la acusación particular deducida por el Consejo de Defensa del Estado contra Ginés Emilio Rojas Gómez como cómplice del delito de secuestro; contra Enrique Gabriel Ibarra Chamorro como autor del

delito de asociación ilícita; contra Wellington Sarli Pose en cuanto lo sindicó como jefe y por haber ejercido mando en la referida asociación y contra Manuel Pérez Santillán a quien le imputa el cargo de haber tomado parte en la referida asociación. Por último se rechaza la acusación particular antes señalada en aquella parte que formula cargos en contra de los imputados Mario Enrique Cisternas Orellana, Nelson Edison Hernández Franco y Erika Silva Morales como autores del delito de infracción al artículo 295 bis del Código Penal;

19.- Rechazar la acusación particular deducida por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior en la parte que sindicó al imputado Wellington Sarli Pose como autor del delito de secuestro contemplado en el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal y en cuanto atribuye a Enrique Gabriel Ibarra Chamorro y al antes nombrado Sarli Pose la calidad de jefes y haber ejercido mando en la asociación ilícita. En relación al primero por haber resultado absuelto del señalado cargo y, al segundo, por cuanto se ha modificado su participación a aquella contemplada en el artículo 294 del Código Penal;

20.- Se impone a todos los sentenciados condenados el pago proporcional de las costas de la causa.

En cuanto a las acciones civiles:

21.- Acoger la demanda deducida por la querellante Faviola Letelier del Solar en contra de los acusados Arturo Silva Valdés, Eugenio Covarrubias Valenzuela, Hernán Ramírez Rurange, Manuel Provis Carrasco, Pablo Rodríguez Márquez, Jaime Torres Gacitúa, Raúl Lillo Gutiérrez, Manuel Pérez Santillán, Tomás Casella Santos, Eduardo Radaelli Copolla, Wellington Sarli Pose, Marcelo Sandoval Durán, Nelson Román Vargas y Juan Fernando Torres Silva, regulándose en diez millones de pesos (\$10.000.000) la indemnización que por concepto de daño moral deberán pagar a ésta cada uno de los

demandados antes mencionados, sumas que se reajustarán de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de notificación de las respectivas demandas y la de su pago efectivo, más intereses corrientes desde que quede ejecutoriada esta sentencia y el pago de las costas de la causa. En cuanto al Fisco de Chile, se regula la indemnización que por concepto de daño moral deberá pagar a la misma actora, en la suma cien millones de pesos (\$100.000.000.-), que se reajustará de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de notificación de la respectiva demanda y la de su pago efectivo, más intereses corrientes desde que quede ejecutoriada esta sentencia y el pago de las costas de la causa;

22.- Rechazar la aludida demanda en cuanto se dirige en contra de Enrique Gabriel Ibarra Chamorro, Nelson Edison Hernández Franco, Erika del Carmen Silva Morales y Ginés Emilio Rojas Gómez, en razón de haber sido absueltos de los cargos formulados;

23.- Acoger la demanda deducida en representación de doña Gladys Schmeisser Arriagada en contra de los acusados Arturo Silva Valdés, Eugenio Covarrubias Valenzuela, Hernán Ramírez Rurange, Manuel Provis Carrasco, Pablo Rodríguez Márquez, Jaime Torres Gacitúa, Raúl Lillo Gutiérrez, Manuel Pérez Santillán, Tomas Casella Santos, Eduardo Radaelli Copolla, Wellington Sarli Pose, Marcelo Sandoval Durán, Nelson Román Vargas y Juan Fernando Torres Silva, regulándose la indemnización que por concepto de daño moral deberán pagar en forma solidaria en la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000.-), cantidad que se reajustará de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de notificación de las respectivas demandas y la de su pago efectivo, con más intereses corrientes desde que quede ejecutoriada esta sentencia y el pago de

las costas de la causa. En cuanto al Fisco de Chile, se acoge la referida demanda y se regula en la suma doscientos millones de pesos (\$200.000.000) la indemnización que por concepto de daño moral deberá pagar a la demandante, cantidad que se reajustarán de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de notificación de la respectiva demanda y la de su pago efectivo, con más intereses corrientes desde que quede ejecutoriada esta sentencia y más al pago de las costas de la causa;

24.- Rechazar la aludida demanda en cuanto ella aparece direccionada en contra de Enrique Gabriel Ibarra Chamorro, Nelson Edison Hernández Franco, Erika del Carmen Silva Morales, Mario Enrique Cisternas Orellana y Ginés Emilio Rojas Gómez, quienes fueron absueltos de los cargos formulados;

25.- Acoger la demanda deducida por el abogado Thomas Ehrenfeld Ivanyi **en representación de los sucesores de la persona del querellante don Gonzalo Berrios Sagredo,** esto es, **don Guillermo Manuel Berrios Paillamar, doña Maria Eugenia Berrios Alcaíno, doña Maria Isabel Vega Berrios y don Manuel Sagredo Peña,** en contra del Fisco de Chile, regulándose la indemnización que por concepto de daño moral deberá pagar a los antes nombrados, en su calidad de personas naturales, en la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000.-), para cada uno de ellos, cantidades que se reajustarán de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de notificación de la respectiva demanda y la de su pago efectivo, con más intereses corrientes desde que quede ejecutoriada esta sentencia y el pago de las costas de la causa; y,

26.- Rechazar la demanda interpuesta por doña Gladys Schmeisser Arriagada como sucesora de la persona del querellante don Gonzalo Berrios Sagredo.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintitrés de agosto de dos mil trece, de fojas 16.969 a 17.040, rechazó, con costas, los recursos de casación en la forma interpuestos a fojas 16.328, 16.450, 16.540 y 16.745.

Enseguida, **en lo penal**, **revocó** el fallo en la parte que condenaba a Wellington Sarli Pose como autor del delito de asociación ilícita declarándose en su lugar que queda absuelto de ese cargo.

En lo demás, **confirmó la indicada sentencia, con las siguientes declaraciones:**

a) Arturo Rodrigo Silva Valdés queda condenado a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo como autor del delito de secuestro con homicidio.

b) Hernán Ramírez Rurange, Eugenio Covarrubias Valenzuela, Manuel Jorge Provis Carrasco, Jaime Fernando Torres Gacitúa, Raúl Diego Lillo Gutiérrez, Pablo Marcelo Rodríguez Márquez, Tomás Ventura Casella Santos, Eduardo Ernesto Radaelli Copolla, Nelson Williams Román Vargas y Marcelo Ariel Sandoval Durán quedan condenados a sendas penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, cada uno de ellos, como autores del delito de secuestro que contempla el inciso cuarto del artículo 141 del Código Penal, descrito en la parte reproducida de la sentencia de primer grado.

c) Wellington Sarli Pose y Manuel Antonio Pérez Santillán quedan sentenciados a sendas penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, cada uno de ellos, como cómplices del delito que describe el

artículo 141 inciso cuarto del Código Penal, también descrito en el fallo del a quo.

d) Hernán Ramírez Rurange y Juan Fernando Alfredo Torres Silva quedan condenados, cada uno, a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autores del delito de asociación ilícita que consagran los artículos 292 y 293 del Código Penal.

e) Arturo Rodrigo Silva Valdés, Eugenio Covarrubias Valenzuela, Manuel Jorge Provis Carrasco, Jaime Fernando Torres Gacitúay y Tomás Ventura Casella Santos quedan condenados a sendas penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autores, del delito de asociación ilícita antes singularizado.

f) Raúl Diego Lillo Gutiérrez, Pablo Marcelo Rodríguez Márquez, Eduardo Ernesto Radaelli Copolla, Nelson Williams Román Vargas y Marcelo Ariel Sandoval Durán quedan condenados a sendas penas de ochocientos días de presidio menor en su grado medio como autores del delito tipificado en el artículo 292 en relación con el 294 del Código Penal.

g) Eugenio Covarrubias Valenzuela, Pablo Marcelo Rodríguez Márquez, Wellington Sarli Pose, Manuel Antonio Pérez Santillán, Nelson Williams Román Vargas y Marcelo Ariel Sandoval Durán quedan también condenados a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena por causa de la sanción como partícipes en el delito de secuestro.

h) Arturo Rodrigo Silva Valdés, Hernán Ramírez Rurange, Eugenio Covarrubias Valenzuela, Manuel Jorge Provis Carrasco y Tomás Ventura Casella Santos quedan igualmente condenados a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos

políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena por causa de la sanción como partícipes en el delito de asociación ilícita.

i) Con excepción de los nombrados Lillo, Rodríguez, Radaelli, Román y Sandoval -a quienes se les remite condicionalmente la pena impuesta por su intervención en el delito de asociación ilícita, aumentando a ochocientos días el periodo de vigilancia ante la autoridad correspondiente- se dejan sin efecto las demás sustituciones de la Ley N° 18.216, debiendo los restantes condenados cumplir efectivamente las sanciones privativas de libertad, sin perjuicio de los abonos que en cada caso establece la sentencia.

En lo civil:

A.- Revocó la misma sentencia en la parte que acoge las acciones civiles intentadas por Gladys Schmeisser Arriagada y por Faviola Letelier del Solar, las que quedan desestimadas.

B. Confirmó en lo demás apelado la sentencia, con declaración que la demanda incoada por el abogado Thomas Ehrenfeld Ivanyi queda acogida en favor de la Sucesión Gonzalo Berríos Sagredo y no respecto de cada heredero.

Contra el anterior pronunciamiento se dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo en representación de la demandante Gladys Schmeisser y de los condenados Raúl Lillo Gutiérrez, Rodríguez Márquez, Torres Silva, Sandoval Durán, Torres Gacitúa, Covarrubias Valenzuela y Ramírez Rurange y recursos de casación en el fondo por los condenados Provis Carrasco, Román Vargas, Silva Valdés, Pérez Santillán, Cassella Santos, Radaelli Copolla y Sarli Pose, y en representación del Fisco de Chile.

Por decreto de fojas 17.678 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, a fojas 17.018, la defensa del sentenciado Raúl Diego Lillo Gutiérrez dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Por el primero de tales arbitrios sostiene que en el proceso se acreditó que su representado padece de trastorno afectivo monopolar, deterioro orgánico cerebral y personalidad limítrofe, dolencias de las que se trata desde el año 1999 en el Servicio de Psiquiatría del Hospital Militar, lo que constituye locura o demencia, configurándose así la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N° 1 del Código Penal. Sin embargo, la sentencia no emite pronunciamiento acerca de esa circunstancia y de los hechos que la comprueban, lo que constituye la causal de invalidación del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 N° 6 del mismo cuerpo legal, dada la falta de decisión de un asunto controvertido.

Solicita que se anule el fallo impugnado y se dicte otro en su reemplazo que revoque el pronunciamiento que condena a su mandante y en su lugar lo absuelva, por concurrir la eximente antes indicada, todo ello, con costas.

En relación al recurso de casación en el fondo formalizado por la misma parte, éste se funda en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dado el error de derecho cometido por el fallo al rechazar la excepción de prescripción de la acción ejercida, prevista en el artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 434 incisos 2° y 3° del mismo cuerpo legal, o bien, en subsidio, por falta de consideración de la prescripción gradual, todo lo cual configuraría la infracción a los artículos 93 N° 6, 94, 95, 101, 102 y 103 del Código Penal. Por último, denuncia la contravención al artículo 10 N° 1 del Código Penal, pues el deterioro orgánico cerebral de su mandante es prueba de la locura o demencia que padece, respecto de lo cual no hubo pronunciamiento.

En consecuencia, puntualiza, de no haberse incurrido en tales errores, en relación al cargo por el delito de secuestro, se habría declarado la extinción de su responsabilidad penal por prescripción, absolviéndolo o, en subsidio, por aplicación del artículo 103 del Código Penal, la pena debió rebajarse en dos o tres grados, arribando así a una sanción no superior a cinco años de presidio, concediéndosele el beneficio de remisión condicional de la pena o el de libertad vigilada. En cuanto al cargo formulado por el delito de asociación ilícita, afirma que tal injusto no ha logrado configurarse, de modo que se calificaron erróneamente los hechos, por lo que también debió librarse un fallo absolutorio en relación a esa imputación.

Segundo: Que, a fojas 17.036, el representante del sentenciado Manuel Provis Carrasco dedujo recurso de casación en el fondo fundado en la causal del artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal.

En relación al cargo por el delito de secuestro, a partir de los argumentos expresados en la disidencia al fallo impugnado, refiere que tal ilícito se perpetró a partir de la fecha en que Eugenio Berríos hizo abandono del país, de manera que no es posible sancionar a quienes no tuvieron participación en su salida al extranjero, entre los que se encuentra Provis Carrasco. Para estos efectos afirma que es menester considerar, de acuerdo a lo sostenido en el mismo voto disidente, que la estadía de Berríos en el Batallón de Inteligencia Militar del Ejército fue el resultado de un acuerdo al que arribó con miembros de las Fuerzas Armadas con el fin de preparar su salida del país, para no verse obligado a responder a los requerimientos de la justicia por causas personales con sus acreedores y en la investigación por la muerte de Orlando Letelier. Es decir, su ingreso a esas dependencias fue voluntario, lo que descarta la tesis de la detención o retención. Entonces, si hubo secuestro, este se configuró en Uruguay.

En cuanto al delito de asociación ilícita, fundado también en la disidencia al fallo de alzada, afirma que no se configuró, pues si bien podría advertirse la existencia de algunas características propias de ese tipo penal, atendida la naturaleza de la institución castrense a la que pertenecen los partícipes, no es posible considerar que los elementos objetivos del injusto concurren, pues la jerarquización, la existencia de grados, la permanencia en el tiempo, la distribución de tareas, entre otros supuestos, son consustanciales a la esencia de la institución militar, lo que dista de las intenciones delictivas que se les pretende atribuir.

Es por ello que de los acontecimientos de la causa no es posible inferir que existiese una asociación constituida por miembros del Ejército de Chile, porque la pertenencia a una organización criminal no puede confundirse con la situación de coautoría o coparticipación, y la existencia de personas coordinadas para un plan común, como en este caso, no puede derivar en que miembros del ejército, con sus acciones individuales, transformen a todos los integrantes de dicha institución en elementos de una asociación criminal. El ejército, como persona jurídica reconocida por la institucionalidad, no puede integrar per se una asociación ilícita, distinta es la situación de sus miembros que, apartándose de su deber, pueden llegar a constituir la para perseguir fines delictivos ajenos a la institución.

El dolo directo requerido por el tipo penal, esto es, la intención generalizada de realizar un programa criminal, tampoco se satisface en los hechos del proceso.

En síntesis, a su juicio, la prueba no permite acreditar los elementos objetivos y subjetivos del injusto típico, porque las meras afirmaciones del fallo en tal sentido no se sustentan en hechos reales y probados.

A lo sumo a Provis Carrasco podría imputársele el incumplimiento de un deber militar al permitir que Berríos Sagredo ingresara al recinto del que estaba a cargo como Comandante, lo que también es cuestionable si medió una orden superior. Por último, atendiendo al motivo del ingreso de Berríos a ese lugar, pudo haberse configurado el delito de obstrucción a la justicia, tipo penal que hoy se encuentra derogado.

Concluye solicitando que se invalide el fallo impugnado y en su reemplazo se absuelva a Manuel Provis Carrasco de todos los cargos, pues su inocencia quedó demostrada como resultado de las múltiples probanzas reunidas.

Tercero: Que a fojas 17.047, el representante del sentenciado Nelson Román Vargas dedujo recurso de casación en el fondo contra el fallo condenatorio.

En relación al delito de secuestro, el recurso se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Su primer segmento se extiende a la infracción a los artículos 103 del Código Penal, en relación a sus artículos 65 a 68, por falta de aplicación, pues según expresa, su mandante compareció al proceso cuando ya había transcurrido más de la mitad del período de prescripción. Al no resolverse de ese modo se alteró el quantum de la pena, pues se habría mantenido la sanción corporal determinada en primer grado.

Enseguida se reclama la vulneración de los artículos 211, 214 y 335 del Código de Justicia Militar, disposiciones que permitían una reducción ostensible de la pena.

Por último se reprueba la falta de estimación de la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N°9 del Código Penal, ya que atendiendo a su colaboración permanente con las investigaciones, entregando los antecedentes

relativos a su verdadera participación y la de los demás inculpados, debía darse por configurada.

En relación al delito de asociación ilícita, el recurso se funda en la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 15, 292 y 294 del Código Penal, porque se ha calificado una conducta inidónea como delito, que carece de los elementos básicos de convicción para configurarlo y para atribuirle algún grado de participación.

Román Vargas recibió órdenes de su superior jerárquico de viajar a Montevideo, Uruguay, sin señalársele hasta ese momento el contenido y alcances de la misión que debía cumplir y que, además, no se encontraba en condiciones de cuestionar. Permaneció en esa ciudad 38 días, entre el 26 de mayo y el 3 de julio de 1992, sin que haya podido constatar que Berríos Sagredo estaba secuestrado, pues gozaba de total libertad ambulatoria.

Tampoco se acreditó respecto de este mismo injusto la existencia de una jerarquización, sus jefes, el motivo por el cual se formó, su permanencia en el tiempo, los objetivos que realmente perseguía y si éstos encuadran legalmente con lo preceptuado en el artículo 292 del Código Penal. Sin perjuicio de ello, estima que la lógica de los hechos no permite concluir que el Cabo 1º Román Vargas haya compartido funciones en una asociación ilícita creada para delinquir con oficiales de su institución de mucho mayor rango, y que el o los jefes hayan ejercido un poder jerarquizado dentro de tal organización. Las pruebas a tal fin resultan exiguas, tanto para su existencia como para sostener la vinculación de ésta con su mandante, en el evento de haberse constituido.

Solicita en definitiva que se invalide el fallo y se dicte sentencia de reemplazo que imponga a Román Vargas la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias legales

correspondientes por el delito de secuestro del artículo 141 inciso 4° del Código Penal, concediéndole el beneficio de libertad vigilada, y se le absuelva de toda responsabilidad en los hechos materia de la acusación por el delito de asociación ilícita.

Cuarto: Que, a fojas 17.079, la defensa del sentenciado Pablo Rodríguez Márquez dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

La solicitud de invalidación formal se desarrolla en dos capítulos.

El primero de ellos se funda en la causal 7ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en conexión al artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y en relación, a su vez, con los artículos 195 N°8, 199 y 200 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, haber sido pronunciada por un juez o con la concurrencia de un magistrado legalmente implicado.

Explica que el 11 de julio de 2003, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de una apelación al rechazo de la excarcelación de un enjuiciado, se abocó a un negocio respecto del cual no tenía competencia, conminando al juez instructor a someter a proceso a 19 personas, entre ellas Pablo Rodríguez Márquez, definiendo los delitos por los cuales debía procesárseles, a saber, secuestro seguido de homicidio, secuestro simple y/o calificado, asociación ilícita y obstrucción a la justicia, entre otros. Vale decir, magistrados de ese tribunal se atribuyeron competencia orientando y dirigiendo un proceso criminal seguido por uno de sus pares. Uno de los integrantes que participó de esa decisión conoció de la apelación contra la sentencia definitiva de primer grado y, a sabiendas de su inhabilidad, concurrió a la vista y fallo, aumentando considerablemente las penas.

Se solicita por este capítulo que se proceda en la forma que ordena el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, norma que reenvía al artículo 544 inciso final del Código de Procedimiento Penal.

El siguiente segmento del recurso se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 768, circunstancia segunda, del Código de Procedimiento Civil, y 500 Nros. 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal, dada la existencia de decisiones que no son conciliables, pues mientras el fallo de primer grado condena a su mandante como autor del delito de secuestro perpetrado a partir de octubre de 1991, la sentencia de alzada, al resolver la media prescripción, señala que los crímenes suceden el 15 de noviembre de 1992.

Por ello finaliza este apartado solicitando que se anule el fallo y se dicte el correspondiente de reemplazo que absuelva a su representado.

El recurso de casación en el fondo formalizado por la misma defensa, en relación al delito de secuestro, se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dado el error de derecho cometido al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal y al fijar la naturaleza y el grado de la pena. Sostiene que el fallo vulneró los artículos 95, 96 y 103 del Código Penal, como consecuencia del rechazo de la prescripción gradual, lo que surge a propósito de la declaración de la sentencia de tratarse de delitos de lesa humanidad. Sin embargo, a su juicio, los hechos no satisfacen las exigencias que contempla la Ley N° 20.357 para de este tipo de ilícitos, pues los pesquisados se cometieron en democracia, derivando de ello de manera impropia en la imposición de una pena más grave que la presuntamente merecida.

En relación a la infracción al artículo 96 del Código Penal, plantea que la interpretación que hace la sentencia en el sentido que el cómputo de la prescripción se suspende a la fecha de la querrela, ha sido desvirtuada por esta Corte -sentencia Rol N° 4490-2012-, pues opera al momento de la formalización de la investigación, lo que en el anterior sistema de

enjuiciamiento criminal corresponde a la dictación del auto de procesamiento, de modo que el plazo que ha de considerarse para estos efectos, de acuerdo a lo que dispone el artículo 95 del Código Penal, es el que media entre la fecha de comisión del delito y el encausamiento, lo que en el caso de Rodríguez Márquez aconteció el 18 de octubre de 2002, fecha en que fue sometido a proceso por el hoy inexistente delito de obstrucción a la justicia.

Seguidamente reclama infracción a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, por falta de aplicación, lo que es consecuencia de la confusión en que incurre el fallo entre los conceptos de orden relativa al servicio con el acto de servicio. En la especie, debía aplicarse la norma del artículo 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar, que regula el caso del subalterno que sin concertarse cometa un delito y ello sea consecuencia de una orden que es relativa al servicio que no ha sido representada, caso en el cual la ley fija el máximo de la pena en el grado inferior. Conjuntamente con ello hay concurrente una circunstancia atenuante que solo requiere de la orden del superior, la que se califica si esta fuere relativa al servicio, cual es el caso del artículo 211 del mismo cuerpo legal.

En la especie, el director de la DINE impartió una orden relativa al servicio a Pablo Márquez, cual era que aprovechando su salida a Argentina en comisión de servicio, acompañara a un civil que se dirigía a ese país. Es por ello que, con error de derecho, los jueces no aplicaron las normas antes señaladas, porque aunque fuese responsable del delito, la pena correspondiente, sin considerar atenuante alguna, debió partir desde un grado inferior y tener como máximo el presidio mayor en su grado mínimo. En ese instante se debió considerar las atenuantes muy calificadas que le benefician, de los artículos 11 N°6 del Código Penal y 211 del Código de Justicia Militar, por lo que debía imponérsele la pena de prisión en grado máximo.

En relación al delito de asociación ilícita, el recurso se funda en la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 292, 293 y 294 del Código Penal. Explica que los elementos objetivos que hace concurrir el fallo, tales como jerarquización entre sus componentes, la existencia de comunicaciones entre los mismos, la distribución de tareas y la efectiva estabilidad temporal, obedecen más a la conformación típica de todo cuerpo armado legítimamente constituido.

Si se considera que la pretendida asociación se constituyó para bloquear el sano desarrollo de la potestad jurisdiccional del Estado de Chile o para secuestrar a Berríos, tal hecho no es constitutivo de delito. En el primer caso la situación no está penada y, en el segundo, para reprimir el secuestro bastaba con las normas sobre coautoría o co-participación de la legislación penal. Sin perjuicio de ello, asegura que no se acreditó la existencia de una asociación que excediera la conexión intrínseca de los encausados al ente armado al cual pertenecen. Por otro lado, dados los términos del artículo 293 del Código Penal, la pena depende de la asignada a los delitos que se corresponden con el objeto de la asociación, por lo que si la conducta objeto de ella no tiene asignada pena alguna, no es posible aplicar sanción a aquélla.

Finaliza solicitando que se declare la nulidad del fallo impugnado por errónea aplicación del derecho y se absuelva a Pablo Rodríguez Márquez.

Quinto: Que, a fojas 17.200, la defensa del sentenciado Juan Fernando Torres Silva dedujo sendos recursos de casación en la forma y en el fondo.

El recurso de nulidad formal se funda en las causales 9ª y 10ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

Por la primera de ellas se reclama la falta de decisión del asunto controvertido, infringiéndose los numerandos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del artículo 500 del referido cuerpo normativo. Explica que su parte dedujo recursos de

casación en la forma y apelación conjunta contra la sentencia de primer grado, optando el tribunal por resolver sólo el segundo de tales recursos, desestimándolo, obviando la casación, manteniéndose todos los vicios que afectaban al fallo de primer grado.

Enseguida, al alero de la causal 10ª del citado artículo 541, se sostiene que se ha fallado ultra petita, pues se procesó y acusó a Torres Silva como autor del delito de asociación ilícita para cometer el delito de obstrucción a la justicia, en tanto que la sentencia se limita a la asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal, con lo que se desconoció parcialmente la acusación formulada y la defensa de su mandante, que alegó la imposibilidad de la existencia de una asociación ilícita para cometer un solo delito, el de obstrucción a la justicia, tipo penal que fue derogado en virtud de la Ley N° 20.074, publicada el 14 de noviembre de 2005. De esta forma, asegura, el fallo se aleja de la contienda, manteniendo vigente una asociación ilícita que carece de objeto, lo que hace indefendible esa imputación.

Con estos argumentos solicita que se anule la sentencia y, consecuentemente, se dicte fallo de reemplazo que absuelva a Torres Silva.

Por su parte, el recurso de casación en el fondo se funda en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Por su intermedio se denuncia la infracción a los artículos 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, 18 del Código Penal y 9 del Código Civil, todas ellas integrantes del debido proceso, además de las leyes reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 485 a 488 del Código de Procedimiento Penal, en especial los artículos 459 y 464 de ese cuerpo legal.

Explica que los testigos que han servido de sustento al fallo condenatorio -Torres Gacitúa, Silva Valdés, Sanhueza Ríos e Ibarra Chamorro- carecen de mérito suficiente para acreditar los hechos imputados a su

defendido, pues su correcta apreciación conducía a la absolución. Lo propio acontece con los demás antecedentes de investigación, pues de haberse observado las reglas de los artículos 485 a 488 del Código de Procedimiento Penal se habría demostrado su inocencia.

Finalmente, asegura que los hechos investigados solo han permitido determinar una relación jerárquica de órdenes que comienzan en el Director de Inteligencia del Ejército (DINE), lo que excluye la existencia del acuerdo de voluntades y solo da cuenta de la organización que es propia de toda repartición militar. La línea paralela de mando que refiere el sentenciador es inexistente y no resultó probada. El requisito de estabilidad del delito de asociación ilícita se da por establecido sin fundamentos, pues tal organización solo habría existido unos pocos días, en octubre de 1991, hasta la salida de Berríos Sagredo del país, el 26 de octubre de ese año. Ese hecho también elimina la exigencia de permanencia en el tiempo. De otra parte, tampoco se da el requisito de la *affectio societatis*, pues nadie dice que actuara según lo acordado con sus consocios. La asociación ilícita requiere de un acuerdo para cometer delitos indeterminados y no uno preciso -en todo caso derogado-, como fue sacar a Berríos Sagredo de Chile, pues tal situación más bien corresponde a coparticipación y, meses después, desligado de lo anterior, habría existido un secuestro, aseveración que en el recurso se controvierte.

Sexto: Que a fojas 17.224, el representante del condenado Marcelo Ariel Sandoval Durán dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primero de estos arbitrios se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por inobservancia del artículo 500 Nros. 4 y 5 del mismo cuerpo legal. Por una parte se imputa al fallo la ausencia de consideraciones en relación a la atenuante del artículo 103 del Código Penal. En el caso de su mandante, el cómputo del plazo de la prescripción principia al

momento que la acción punitiva del Estado se dirige contra el individuo que aparece de los antecedentes como sujeto activo del delito, lo que acontece desde que es interrogado exhortado a decir la verdad, en la indagatoria del año 2007, habiendo transcurrido en exceso la mitad del tiempo de la prescripción que es requerido por el artículo 103 del Código Penal, lo que el fallo de alzada no acepta. Esta omisión en la sentencia de alzada se advierte al momento que solo entrega razones relativas al rechazo de la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, cuando en realidad se trata de materias diversas, lo que ya ha sido resuelto por reiterada jurisprudencia. Tal yerro tuvo influencia sustancial en lo decisorio pues con la concurrencia de la minorante preterida la pena pudo reducirse hasta en tres grados, como disponen los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal.

Dentro de la misma infracción de ley se sostiene que el fallo condenó a su mandante, un Cabo 1° del Ejército, como autor del delito de asociación ilícita sin que se explique cómo pudo intervenir en él. Por lo demás el secuestro, según antecedentes de la propia causa, habría ocurrido entre el 11 y 15 de noviembre de 1992, oportunidad en que no se encontraba en el lugar de los hechos.

Solicita en la conclusión que se invalide el fallo impugnado y acto continuo se dicte el correspondiente de reemplazo que en derecho corresponda, ajustándose al mérito del proceso.

El recurso de casación en el fondo formalizado por la misma defensa se funda únicamente en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 103 y 68 inciso 4° del Código Penal, lo que surge a consecuencia del rechazo de circunstancias atenuantes de responsabilidad, esto es, la del artículo 103 del Código Penal, fundado en la errada estimación que no es procedente como consecuencia del rechazo de la

prescripción total en circunstancias que se trata de instituciones diversas, con características, fines y efectos distintos, pues la que se reclama tiene su fundamento en razones humanitarias, siendo la propia ley la que determina los casos en que es improcedente, como ocurre con la prescripción de las faltas y otras de corto tiempo.

Tal equivocación ha tenido influencia en lo decisorio porque en el delito de secuestro se le ha aplicado la pena de 7 años de presidio en lugar de 3 años y 1 día, lo que correspondía por aplicación de los artículos 68 y siguientes y 141 inciso 4° del Código Penal. Determinada la pena en abstracto deben aplicarse las demás atenuantes que concurran, es decir la del 11 N° 6 del Código Penal y la del artículo 211 del Código de Justicia Militar, en relación al 214 de ese cuerpo legal, dada la situación del sentenciado a la época, subalterno de la oficialidad, quien ocupaba el grado más bajo del escalafón militar.

Concluye solicitando que se declare la nulidad de la sentencia y se dicte la pertinente sentencia de reemplazo, pues en el delito de secuestro se arribó a una pena superior a la señalada en la ley, siendo aplicable la de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y las accesorias legales correspondientes, otorgándole el beneficio de libertad vigilada.

Séptimo: Que a fojas 17.240, la defensa del condenado Jaime Torres Gacitúa dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

Explica el recurso que el sentenciado, de 27 años a la fecha de los hechos, estaba destinado en la Dirección de Inteligencia del Ejército, asignado a la seguridad del Comandante en Jefe. Era teniente, es decir el oficial de menor grado de la unidad de que formaba parte. Ingresó a la DINE en marzo de 1992, con posterioridad a la salida de Berríos de Chile, correspondiéndole viajar a Uruguay con el fin de coordinar la visita que el Comandante en Jefe del

Ejército realizaría a ese país, lo que se materializó en febrero de 1993. En dos de sus viajes, el General Eugenio Covarrubias, Director de la DINE, le instruyó que tomara contacto con Berríos Sagredo, la primera vez con el fin de transmitirle su sugerencia de que regresara a Chile y, la segunda, para recoger su decisión, que fue negativa.

El recurso de casación en la forma deducido, en tanto se dirige contra la decisión penal de la sentencia, se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 Nros. 3 y 4 del mismo cuerpo legal.

En relación a las exigencias del ordinal tercero del citado artículo 500, se sostiene que el relato de los hechos que hace el fallo -fundamento 12º del a quo que la sentencia de alzada reproduce-, que constituyen para su defendido los delitos de secuestro y asociación ilícita, es insuficiente, pues no se establece el momento en que comienza la detención de Eugenio Berríos, único antecedente que permite determinar que ella duró más de 15 días. También debió precisarse quiénes, cómo, cuándo y por cuánto tiempo participaron de tal privación de libertad, a efectos de establecer la pena asignada por la ley a cada uno, conforme con lo establecido en los distintos incisos del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la época de los hechos. Por otro lado refiere que la acusación no estableció el período que habría durado la detención, limitándose a señalar respecto de su defendido que su intervención encuadra en el artículo 141 inciso 4º Código Penal, sin aclarar si ello atiende al tiempo de la detención o al resultado de grave daño, centrando la defensa en torno a esta última circunstancia, toda vez que el procesamiento le imputaba un secuestro por 4 días -del 11 al 15 de noviembre de 1992-, que es la hipótesis del inciso 1º del artículo 141 y, al coprocesado, secuestro con resultado de muerte del artículo 141 inciso final el Código Penal. En consecuencia, asegura

que se condenó a su mandante por hechos por los que no fue procesado, a saber, el secuestro por más de 15 días, situación que el fallo impugnado - fundamento 23- no resuelve.

En lo que concierne a las exigencias del numerando cuarto del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, plantea el recurso que el fallo solo enumera parte de la prueba, transcribe secciones de declaraciones y finalmente, a pesar de la existencia de evidencias contradictorias, afirma que los elementos de juicio reunidos constituyen un conjunto de presunciones que permiten acreditar ciertos hechos, los que se califican como constitutivos de delito. Lo propio sucede a propósito de la participación, la que se da por comprobada en base a su propia confesión -considerando 32 de primer grado-, en circunstancias que él no reconoce intervención en un hecho delictual. Las pocas consideraciones son contradictorias, si se atiende a las que establecen su participación y las que se hacen cargo de la defensa, pues mientras uno habla de contactos, el otro al parecer apunta a su ubicación en el Parque del Plata.

Adicionalmente se le sanciona como autor sin que exista claridad en torno a qué hipótesis de autoría se le está atribuyendo.

Todas estas deficiencias suponen el establecimiento de los hechos de manera arbitraria, sin ponderación real y efectiva, pues no se incluyen todas las probanzas, como aquellas que dan cuenta de la salida voluntaria de Berríos del país, la hipótesis del secuestro y la participación de Jaime Torres en los hechos.

Por su parte, el recurso de casación en el fondo se sustenta en las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, se sostiene por el recurso que el tribunal invoca como única prueba de

participación en los delitos de secuestro calificado y de asociación ilícita, la confesión, en circunstancias que Torres Gacitúa no confiesa haber intervenido en un secuestro ni haber formado parte de una asociación ilícita, solo relata dos contactos con Berríos en el extranjero por encargo de sus superiores en la institución militar a que pertenecía (uno del General Covarrubias y el otro del Mayor Silva), lo que no constituye confesión, cuestión que deriva en la errónea aplicación de los artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal. Entonces, en rigor, la sentencia acude a la prueba de presunciones, las que no cumplen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Lo que parece extraer el fallo en el fundamento 77°, cuando se hace cargo de la defensa, en cuanto que Jaime Torres habría estado en Parque del Plata con Eugenio Berríos en noviembre de 1992, pero ese hecho él no lo declara ni concuerda con los otros medios de prueba que obran en el proceso, pues Berríos salió voluntariamente de Chile y se desplazaba libremente en Uruguay, lo que no satisface el verbo rector del delito, cual es “detener”, salvo en cuanto a los hechos de Parque del Plata en que se estableció en el auto de procesamiento dictado en contra de su mandante que hubo un secuestro de 4 días, entre el 11 y el 15 de noviembre, hecho que el sentenciador erradamente entiende confesado, pues en ese período Torres Gacitúa estuvo en Argentina.

En síntesis, los hechos reconocidos no constituyen delito de secuestro, por lo que al estimarlo así el fallo infringió el artículo 141, incisos 1° y 4° del Código Penal, porque no cumplen las exigencias del verbo rector, y tampoco permiten calificar su intervención de autoría, en ninguna de las formas que señala el artículo 15 del Código Penal, razón por la cual debió dictarse sentencia absolutoria a su respecto.

En relación al delito de asociación ilícita se plantea que los hechos, tal cual están establecidos en el fallo, no son constitutivos de delito,

configurándose el motivo de invalidación del artículo 546 N° 3 del Código Penal.

El fallo señala que el objeto de la asociación ilícita, constituida al interior del ejército, fue retener y sacar a Eugenio Berríos del país -considerando 15-. Pero tales acciones, por sí mismas, no son constitutivas de delito, por lo que no se encuentra determinado penalmente el ilícito que sería el objeto de la asociación, de manera que no podría aplicarse una pena a esta última a la luz de lo que dispone el artículo 293 del Código Penal. Tampoco se cumple la exigencia que tal asociación se constituya para cometer una multiplicidad de delitos, entre los hechos punibles que señala la ley, cuales son atentar contra las personas, propiedades, orden social y buenas costumbres.

Uno de los elementos de este delito es el dolo de asociarse ilícitamente, sin embargo el acusado Ramírez Rurange declaró no haber conocido a Jaime Torres antes de que fueran sometidos a proceso en esta causa, lo que da cuenta del absurdo que son autores de una asociación ilícita dos personas que no se conocen entre sí.

Por ello resulta que la pena es antojadiza, pues se aplicó la sanción del inciso 1° del artículo 293 que tiene lugar cuando el delito para cuyo objeto se formó la asociación ilícita tiene pena de crimen, en circunstancias que no debía imponerse pena alguna.

Por último, la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo, asilada en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 767 del Código de Procedimiento Civil, 2514 y 2332 del Código Civil y 103 bis del Código de Procedimiento Penal. Explica la defensa que los hechos objeto de la acción penal y civil habrían acaecido en alguna fecha comprendida entre fines de 1991 y noviembre de 1992, materia sobre la que no hay certeza, pues mientras la

sentencia de primer grado señala que estos sucedieron hasta octubre de 1991, el fallo de alzada en cambio, para efectos de rechazar la prescripción gradual, apunta que acontecieron hasta el 15 de noviembre de 1992. Las demandas fueron interpuestas el 21, 24 y 27 de octubre de 2008, sin que exista constancia que en alguna oportunidad previa se haya dado cumplimiento a lo que establece el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal. En la querrela criminal interpuesta por don Gonzalo Berríos, el 16 de diciembre de 2002, si bien anuncia que se ejercerá acción civil, a esa data ya había transcurrido el plazo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 2332 del Código Civil, sin que pueda reclamarse la existencia de algún impedimento para su ejercicio porque el proceso se inició en plena democracia, por denuncia de junio de 1993.

La invocación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos que protegen el derecho de las víctimas y a sus familiares a recibir la reparación correspondiente no tiene asidero en este proceso, pues versa sobre hechos ocurridos en plena vigencia de un régimen democrático, en que cualquier litigante diligente tuvo oportunidad de interrumpir la prescripción. Sin perjuicio de ello, destaca el hecho que el informe del Cintras (centro de salud mental y de derechos humanos) de fojas 14.832, señala que no se trata con claridad de una víctima de transgresiones a los derechos humanos, dado que fue un agente del Estado que habría estado involucrado en este tipo de delitos, por lo que se le puede ubicar más bien en un rol de victimario. Los eventuales daños que su accionar hayan podido causar a su familia de origen y a su esposa e hijos pueden originarse a partir de su propia decisión de participar en actividades ilícitas y, en todo caso, de acuerdo a información pública, sus familiares siempre estuvieron al tanto de su quehacer.

Finaliza solicitando que se declare nula la sentencia y en su lugar se dicte fallo de reemplazo que absuelva a Torres de los hechos investigados.

Octavo: Que a fojas 17.265, la parte del sentenciado Arturo Rodrigo Silva Valdés dedujo recurso de casación en el fondo fundado en las causales 1ª, 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por la causal primera se reclama error de derecho al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, pues se sostiene que se le imputa intervención en la muerte de Berríos Sagredo sin elementos de mérito suficiente que permitan concluir de manera inequívoca tal circunstancia, lo que es consecuencia de no haberse podido precisar la fecha en que se dio muerte a Berríos, lo que impide sostener que la acción fue ejecutada por determinada persona, si no es factible situarla en el sitio del suceso.

Por otra parte se reclama del errado desconocimiento de la circunstancia atenuante especial contemplada en el artículo 103 del Código Penal, cuya concurrencia no se frustra con la interposición de la querrela de 5 de febrero de 1996, pues esta no cumple las exigencias del artículo 96 del Código Penal ya que en ella no se individualiza a persona alguna como eventual responsable del hecho que da cuenta.

En lo que atañe a la causal tercera de casación en el fondo esgrimida, asegura que las conductas imputadas no constituyen ilícitos penales. En cuanto al delito de secuestro, sostiene que es un hecho acreditado que Berríos Sagredo jamás estuvo en situación de encierro o detención forzada, sino que los inconvenientes que enfrentaba en Chile lo llevaron a buscar protección y ayuda y abandonar el país utilizando una identidad que no le correspondía. Una vez instalado en Montevideo llevó una vida sin trabas, desplazándose libremente. Sin embargo, el fallo ha desatendido las exigencias del tipo penal, atribuyéndole a los hechos un carácter delictivo del que carecen, lo que es

corolario de la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, también denunciada. En relación al delito de asociación ilícita, asegura que con infracción a las mismas normas ordenadoras de la prueba se ha extendido erróneamente el artículo 292 del Código Penal a materias o conductas que el legislador no consideró, desatendiendo la enumeración taxativa de atentados que detalla la disposición.

En tales condiciones, se reclama la infracción al artículo 1° del Código Penal, al calificar como delito sucesos que distan de serlo, pues no hay dato cierto que vincule a su mandante con la muerte investigada; artículo 96 del Código Penal, cuando se pretende dar la categoría de acción suficiente para estimar que el procedimiento se dirige contra su mandante a la mera presentación de un libelo en que se hace referencia a un hecho, identificar a posibles sujetos responsables; artículo 103 del Código Penal, al momento que se rechaza la prescripción gradual con argumentos superados desde hace tiempo por la jurisprudencia de esta Corte; artículo 141 del Código Penal, al calificar como secuestro la situación de un sujeto cuya libertad ambulatoria es reconocida tanto en Chile como en Uruguay, incluso con los dichos que su cónyuge, que lo visitó en ese país; artículo 292 del Código Penal, al extender la calificación de la asociación ilícita a conductas que no se encuentran en la enumeración taxativa que contiene la norma; artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal por cuando se ha resuelto aplicar una sanción a su mandante en un caso en que no está acreditada la existencia de los delitos de secuestro y asociación ilícita por medios de prueba legales, como tampoco su participación en la muerte de Berríos Sagredo.

Asegura que de no haberse incurrido en los errores denunciados se habría absuelto a su mandante por no demostrarse legalmente alguna forma de intervención en la muerte de Berríos; o bien por no constituir los hechos de la

causa un delito de secuestro; o, por último, por inexistencia del delito de asociación ilícita, pues la conducta imputada no es de aquellas prevista en la norma.

Finaliza solicitando que se invalide el fallo y se dicte otro de reemplazo conforme a derecho y al mérito del proceso

Noveno: Que a fojas 17.305, la defensa del condenado Manuel Pérez Santillán dedujo recurso de casación en el fondo por las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la causal 7ª esgrimida, se sostiene por el recurso que el fallo vulneró los artículos 485, 487 y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal. Apunta que la participación que se atribuye a su mandante en el delito por el que resultó sancionado -secuestro-, se construye a partir de la afirmación que para él no pudo ser desconocido que la estadía de Berríos en Uruguay era forzada o contra su voluntad. Esa presunción -recogida en el fundamento 81º del fallo del a quo- se apoya en dos premisas: las particulares circunstancias de su viaje a Uruguay y su conocimiento previo de las actividades desarrolladas por Berríos en los organismos de seguridad del régimen militar. Eso condujo al tribunal a concluir que su conducta constituye una cooperación a la ejecución del delito. Sin embargo, la presunción a que se ha hecho referencia no se apoya en antecedentes precisos, graves, múltiples, reales y probados, desatendiéndose las exigencias del artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, sino solo en un conocimiento privado del tribunal que no ha podido convertirse en base de una presunción judicial, pues no es suficiente, a estos efectos, que Pérez Santillán haya sido amigo personal de Berríos, que revistiera el carácter de oficial del Ejército de Chile encargado del Departamento de Pasajes y Fletes y que finalmente hubiera sido enviado por órdenes del General Ramírez Rurange a Uruguay a comunicarle a Berríos

Sagredo que debía cesar en sus actividades licenciosas y escándalos públicos. Por lo demás, en la época que Pérez Santillán viajó a Uruguay la libertad de Berríos no se encontraba amenazada.

En consecuencia, no se configura la exigencia del artículo 485 del Código de Procedimiento Penal, porque los antecedentes sobre los que descansa la decisión no permiten construir presunciones judiciales que por sí solas sirvan de base a una sentencia condenatoria.

Por la causal tercera de invalidación esgrimida se reclama la infracción de los artículos 1° inciso primero, 16 y 141 inciso 4° del Código Penal, toda vez que la sentencia calificó como delito un hecho que la ley penal no considera como tal. Explica que en el establecimiento de los hechos que se califican por el fallo como una forma de cooperación en la ejecución del delito de secuestro se han omitido otros, también probados, que corroboran que la libertad de Berríos no estaba comprometida. Así sucede, por ejemplo, con el hecho que Berríos Sagredo recurrió al General de la DINE Ramírez Rurange con el objeto de que lo ayudara a salir del país, quien impartió instrucciones a los imputados Pablo Rodríguez y Raúl Lillo para que viajaran junto a Berríos en avión de Santiago a Punta Arenas. Desde esa ciudad salieron del territorio nacional hasta finalmente arribar a Montevideo, Uruguay, donde Berríos tomó contacto con su cónyuge y fue visitado por Pérez Santillán, de todo lo cual se desprende que su libertad no estaba comprometida. Sin embargo el fallo prescinde de estos hechos y califica el viaje a Uruguay como un acto de cooperación a la ejecución del delito.

En consecuencia, las conductas que se atribuyen no cuadran en la definición legal de delito contenida en el artículo 1° inciso primero del Código Penal, siendo imposible reconducir la conducta en el tipo delictivo del artículo 141 del Código Penal, ya que los verbos rectores requieren conocer y querer o

al menos aceptar la conducta indeseada, esto es, la detención o encierro, lo cual no ha sucedido.

Para tener por partícipe del delito de secuestro a Pérez Santillán tendría que haberse establecido, sin infracción a las leyes reguladoras de la prueba, que contribuyó a la detención o encierro de Berríos en alguna de las formas descritas en el artículo 16 del Código Penal, porque la cooperación implica una aportación consciente, dolosa, a la tarea, desde que el autor se debe servir efectivamente de la colaboración prestada. En el caso de la especie es un hecho probado que el encierro o detención de Berríos se genera cuando este muda su residencia en Uruguay (al departamento de Buxareo), momento en que la DINE dispone personal de custodia para vigilar sus movimientos en Montevideo, lo que acontece meses después de la visita de Pérez Santillán. Entonces, si el fallo no explica en qué consistirían los actos de cooperación simultánea, el hecho que se le imputa a su mandante es atípico

Con estos argumentos solicita que se invalide la sentencia y se dicte otra en su reemplazo que absuelva a su representado por no haberse demostrado que tuvo una participación culpable en el delito de secuestro de Eugenio Berríos Sagredo.

Décimo: Que a fojas 17.356, la defensa del condenado Eugenio Covarrubias Valenzuela dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo contra el fallo de alzada.

El primero de tales arbitrios se funda en las causales 9ª y 10ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la primera de ella se plantea la inobservancia de los numerandos 5 y 7 del artículo 500 del mismo cuerpo legal, pues diversas declaraciones que constan de autos, las que el recurso cita, resultan demostrativas de que no hubo secuestro. La sentencia, sin embargo, sostiene

que Covarrubias, al tomar conocimiento de la permanencia de Berríos en Montevideo, asumió sobre sí dicha responsabilidad, y al proporcionar los medios necesarios para someterlo a una custodia de carácter permanente, su libertad de desplazamiento se vio afectada y en definitiva se impidió su retorno al país como eran sus deseos -considerando 69 de primera instancia-.

Declara la sentencia que con la llegada de Marcelo Ariel Sandoval Durán a Uruguay se sometió a Berríos a una custodia de carácter permanente -a pesar de que éste sostiene que solo ejercía labores de observador-, lo que quiere decir que antes de su arribo no existió custodia o no era permanente, lo que descarta la posibilidad del secuestro que requiere que la negación de libertad de desplazamiento sea permanente. Se trató, en realidad como declaran los testigos que cita, de un acompañamiento relativo e interrumpido, pues a Eugenio Berríos nadie le impedía su retorno a Chile.

De las piezas del proceso se desprende que Covarrubias ordenó el acompañamiento de Berríos, no el secuestro, entonces, por ausencia de dolo, no existió dicho delito.

En relación a las exigencias del ordinal 7° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, refiere que la sentencia únicamente enumera los descargos, pero no aborda circunstancias reclamadas que pudieren eximirle de responsabilidad. No se entregaron las razones legales y doctrinarias para determinar que no hubo delito de secuestro.

En lo que atañe a la causal 10ª de casación en la forma, se vincula a la infracción a los artículos 424 y 448 del Código de Procedimiento Penal, pues según consta de la acusación, la asociación ilícita tenía por objeto sustraer de la acción de la justicia a militares o civiles, es decir, su objeto era un único delito, el de obstrucción a la justicia, derogado por la Ley N° 20.074. La sentencia sin embargo condena a su mandante como autor del delito de

asociación ilícita sin indicar su objetivo, vale decir, se ha fallado ultra petita, porque hay una desconexión entre la sentencia y la contienda procesal que originó la acusación y la contestación. En síntesis el fallo lo deja sujeto a una asociación ilícita que carece de objeto, lo cual hace indefendible esa imputación.

El recurso de casación en el fondo formalizado por la misma defensa se funda en las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

La segunda de ellas se vincula a la infracción a los artículos 459 y 464 del Código de Procedimiento Penal, en relación a su artículo 488, pues, según se sostiene, la sentencia incurrió en una equivocada aplicación de la ley al dar valor probatorio de presunciones a los dichos de Torres Gacitúa, Silva Valdés, Sanhueza Ross e Ibarra Chamorro cuyos relatos permitían librar una fallo absolutorio, y a un documento -Oficio del Comando en Jefe del Ejército de 9 de diciembre de 1982, de fojas 2255-, que es posterior a los hechos.

Por su parte, la causal tercera de casación en el fondo, se esgrime a fin de demostrar que la actuación que cupo a Covarrubias en los hechos no es constitutiva de los delitos de asociación ilícita y secuestro.

En cuanto al primero de estos ilícitos, asegura que no concurren los supuestos para su configuración, cuales son el concierto de voluntades, pues sólo se ha podido determinar una línea jerárquica de órdenes que comienzan en el Director de Inteligencia del Ejército y que escalonadamente se van cumpliendo; la organización, pues no se demostró la existencia de una línea paralela de mando; la estabilidad y permanencia en el tiempo, ya que la eventual existencia de esta asociación ilícita solo habría participado en el caso Berríos, para sacarlo del país, y cumplida esa finalidad la sociedad desapareció; la *affectio societatis*, desde que ninguno de los supuestos

asociados refiere haber actuado según lo acordado con sus consocios; y, por último, la finalidad, que debe ser cometer delitos determinados, no uno, como acontece con la salida de Berríos del país a fin de burlar a la justicia. En definitiva no se pretendió atentar contra los bienes jurídicos protegidos por el artículo 292 del Código Penal.

En lo que atañe al delito de secuestro afirma que no existió dolo, el que debe ser comprensivo del conocimiento y voluntad de realizar el tipo penal que exige coartar totalmente la libertad individual del secuestrado. Covarrubias asumió el mando de la DINE el 14 de diciembre de 1991, siendo uno de sus objetivos el retorno de chilenos en Uruguay, como Berríos Sagredo, Herrera Jiménez y Sanhueza Ros, resolviendo el cese de todo tipo de acompañamiento, sin conocer que sus órdenes habían sido incumplidas, dada la permanencia de funcionarios de la DINE en ese país.

Con esos argumentos pide que se anule el fallo y se declare absuelto de toda responsabilidad a Covarrubias Valenzuela.

Undécimo: Que a fojas 17.388, el representante del Fisco de Chile deduce recuso de casación en el fondo contra la sección civil del fallo, fundado en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento penal, en relación a los artículos 764 y siguientes y 767 y 770 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En el libelo se reclama la decisión del fallo de acoger la demanda incoada a favor de la sucesión Berríos Sagredo, condenando al Fisco de Chile a pagar la suma de 20 millones de pesos como indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por el causante Gonzalo Berríos Sagredo, como consecuencia del secuestro y muerte de su hijo, Eugenio Berríos, ocurrido entre el 15 de noviembre de 1992 y el 13 de abril de 1995, fecha en que se encontraron sus restos.

Por su primer segmento se reclama la falta de aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 2332 del Código Civil, en relación con los artículos 2492, 2497, 2514, 19 y 22 inciso 1° del mismo cuerpo legal, al dejar de aplicar las normas sobre prescripción. Explica el recurso que en la legislación no existe norma de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción ni la fórmula de cómputo que establece el fallo, o que prorrogue, suspenda o interrumpa los plazos de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado en casos de violaciones de derechos humanos.

En cuanto al cómputo del plazo, se sostiene por el fallo que como la demanda civil persigue la responsabilidad extracontractual del Estado por las acciones dolosas cometidas por sus agentes o funcionarios públicos, obligación que deriva de su responsabilidad penal, esta requiere de una decisión jurisdiccional y, en consecuencia, dicha certeza sólo es posible obtener cuando se dicta sentencia condenatoria o, al menos, desde que se deduce acusación contra el inculpado, y como a partir de esas fechas no ha transcurrido el plazo correspondiente, se desestimó la prescripción alegada.

A propósito de esta materia, el fallo estableció que los hechos ocurrieron entre la desaparición de Berríos el 15 de noviembre de 1992 y la fecha en que se encontraron sus restos, el 13 de abril de 1995. La demanda fue notificada al Fisco el 24 de noviembre de 2008, habiendo transcurrido con creces el plazo que refiere el artículo 2332 del Código Civil, por lo que se dejó de aplicar esa norma, infringiéndose también, por falta de aplicación, los artículos 2497 y 2514 del mismo cuerpo legal, con vulneración de las normas de interpretación contenidas en los artículos 19 inciso 1° y 22 inciso 1° del Código Civil.

Los tratados internacionales, como acontece con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos

Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil. Lo mismo acontece con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 –artículo VII; con la Resolución N° 3.074 de 3 de septiembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Principios de Cooperación Internacional para el Descubrimiento, el Arresto, la Extradición y el Castigo de los Culpables de Crímenes contra la Humanidad -que se refiere únicamente a las acciones penales-, y la Resolución N° 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 2005, sobre Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones que admite la procedencia de la prescripción civil en la legislación interna de los Estados.

En consecuencia, si no hay norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse, ha de recurrirse al derecho común, representado por la regulación del Código Civil, artículo 2332.

Por su siguiente segmento se reclama la falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, error que se produce porque se aplica tal imprescriptibilidad en circunstancias que está prevista para las acciones penales que nacen de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad. Sobre la materia se plantea que el fallo no hace un análisis del derecho internacional destinado a demostrar sus conclusiones, no se cita disposición concreta de algún tratado internacional suscrito y vigente en

nuestro país que así lo establezca, pues no hay tratado ni principio de derecho internacional consuetudinario o de *ius cogens* que establezca la imprescriptibilidad de las acciones pecuniarias. El error, por ende, reside en entregar a un mismo tratamiento las acciones civiles y penales derivadas de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad en lo que respecta a su extinción por prescripción. Si bien la responsabilidad civil y la penal se relacionan, son independientes, porque se trata de estatutos que protegen distintos bienes jurídicos, persiguen fines distintos, los órganos jurisdiccionales llamados a conocer de estas acciones son diversos, entre otras tantas diferencias.

El último capítulo se extiende a la falta de aplicación de las normas que determinan la intransmisibilidad de la acción por daño moral, contraviniéndose los artículos 951 incisos 1° y 2° y 1097 del Código Civil, en relación al artículo 19 inciso 1° del mismo código, en cuanto concede el fallo una indemnización a la sucesión de don Gonzalo Berríos Sagredo, padre de la víctima, compuesta por Guillermo Manuel Berríos Pallamar, María Eugenia Berríos Alcaíno, María Isabel Vega Berríos, Manuel Sagredo Peña y Gladys Erika Schmeisser Arriagada, por el daño moral propio del citado causante.

Tales disposiciones, apunta, han sido erróneamente aplicadas por cuanto la ley no concede a herederos ni terceros indemnización de perjuicios alguna por el daño moral propio del causante, por ser personalísimo el derecho de éste para reclamar la correspondiente indemnización por ese daño. La indemnización por daño moral persigue una compensación del mal sufrido personalmente por la víctima.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia en cuanto acogió la demanda incoada a favor de la sucesión Gonzalo Berríos Sagredo procediendo a dictar otra que acoja la apelación de su parte y revoque el fallo de primer

grado negando lugar en todas sus partes a las demandas deducidas en contra del Fisco de Chile, con costas.

Duodécimo: Que, a fojas 17.432, el representante de los condenados Tomás Ventura Cassella Santos, Eduardo Ernesto Radaelli Copolla y Wellington Sarli Pose dedujo recurso de casación en el fondo por las causales 3ª y 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Como cuestión preliminar planteó la vulneración al Tratado de Extradición que sirvió de fundamento a la entrega de sus representados, al dar el tribunal de alzada el carácter de delitos de lesa humanidad a los pesquisados, en circunstancias que el pedido se refirió a un delito común.

Por la causal 3ª de casación se reclama la infracción, por indebida aplicación, de los artículos 292, 293 y 294 del Código Penal, al calificar los hechos como constitutivos del delito de asociación ilícita en circunstancias que no se cumple ninguno de los requisitos de ese delito, a saber, pluralidad o multiplicidad de individuos; cierto grado de organización entre sus miembros en que cada uno de ellos debe cumplir con sus funciones y tareas específicas, dependientes unas de otras; la fungibilidad, según algunos, es decir la posibilidad de reemplazar a los miembros que no cumplan funciones de mando; la jerarquía; estabilidad y permanencia en el tiempo; objeto común y preciso de los miembros, cual es la comisión de crímenes y simples delitos; el dolo directo, tanto el de asociarse como el propio de los delitos que cometen los miembros de la asociación; la convergencia de voluntades; el bien jurídico protegido; y sus funciones, no son puramente instrumentales, sino que se trata de un delito autónomo.

Por la causal 5ª de casación, por su parte, se denuncia la vulneración de los artículos 93 N° 6, 94, 95 y 96 del Código Penal, en relación con los artículos 433 N° 7 y 434 N° 2 del Código de Procedimiento Penal. Asegura que la

sentencia comete error de derecho al entender, erróneamente, que no habría operado la prescripción de la acción penal en razón de haberse suspendido su curso y, en todo evento, porque se estarían juzgando delitos de lesa humanidad. En el caso, ni se trata de delitos de lesa humanidad ni se suspendió la prescripción antes de haber transcurrido el plazo legal para que produjera sus efectos, pues éste alcanzó a transcurrir íntegramente.

Explica que para calificar un delito como de lesa humanidad es menester que se reúnan una serie de requisitos que en la especie no concurren. Se trata en la especie de una operación aislada encaminada a la perpetración de un único delito en contra de una víctima única, lo que se desarrolla en un período de normalidad constitucional tanto en Chile como en Uruguay. Incluso el tratado bilateral suscrito por ambos países en 1897, por el cual fueron extraditados los ciudadanos uruguayos, establece en su artículo 2° que solo se acordará la extradición cuando se invoque la perpetración de un delito de carácter común. Luego de ello precisa que el día de ocurrencia de los crímenes materia de la acusación es el 15 de noviembre de 1992. La sentencia afirma que operó la suspensión de la prescripción de la acción penal a la data de introducción de la querrela, el 5 de febrero de 1996, porque con ella se habría dirigido la acción en contra de sus mandantes, ajustándose al artículo 96 del Código Penal, lo que es equivocado, porque la querrela fue formulada en términos genéricos y amplios, sin imputación nominativa en contra de sus representados.

Los primeros actos de persecución penal dirigidos nominativamente en contra de ellos que constan del proceso corresponden a sus interrogatorios en calidad de testigos, lo que se verificó el 2 de abril de 2003, en Uruguay, la solicitud de exhorto mediante la cual se activó esa diligencia, de 27 de enero de 2003, y el auto de procesamiento, de 29 de diciembre de 2003. La fecha de

todas esas actuaciones sobrepasa el transcurso del plazo de prescripción que en el caso es de 10 años, y que venció el 15 de noviembre de 2002, sin que se haya suspendido.

Por otro lado, el largo tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos sin que aún se pronuncie sentencia de término compromete la vigencia del derecho fundamental a ser juzgado dentro de un plazo responsable. En el caso han transcurrido más de 22 años entre el hecho punible y la sanción. Cuando eso sucede, se produce una infracción sustancial a las garantías del imputado, lo que constituye un impedimento procesal que reprime la necesidad de una sentencia condenatoria.

En síntesis, de haberse aplicado correctamente el derecho, se habría llegado a la conclusión que no existió delito de asociación ilícita y, por otro lado, que en la causa no se está frente a delitos de lesa humanidad, por lo que resulta plenamente aplicable la “eximente” de responsabilidad de prescripción de la acción penal.

Pide en la conclusión que se invalide la sentencia recurrida y se dicte fallo de reemplazo que revoque el de primera instancia en lo que respecta a la condena impuesta a sus mandantes, ordenando su absolución respecto de la acusación que les fuera formulada por los delitos de asociación ilícita y secuestro.

Décimo Tercero: Que, a fojas 17.546, la defensa del condenado Hernán Ramírez Rurange dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primero de ellos se funda en las causales 9ª y 12ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

En relación al primer reproche se alega que la sentencia no fue extendida en la forma dispuesta por la ley, al omitir toda referencia, consideración y resolución acerca de los argumentos de hecho y de derecho

planteados en el escrito de observaciones al fallo -de fojas 16.645- y que contiene los fundamentos y peticiones del recurso de apelación deducido contra el fallo de primer grado y que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 510 inciso 3° y 513 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal equivalen a las peticiones y fundamentos de ese arbitrio, por lo que su consideración es obligatoria para los sentenciadores de segunda instancia, no solo porque así resulta de los artículos 500 Nros. 3 y 4 y 527 del Código de Procedimiento Penal, sino también del derecho a defensa y de la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

La sentencia de alzada ignoró esas observaciones y peticiones no obstante que al apelar indicó que los fundamentos y peticiones de dicho recurso se plantearían en la oportunidad que señala el artículo 513 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal, es decir, dentro de los seis días siguientes al ingreso de los autos a la secretaría de la Corte. El fallo de alzada sin embargo, sostuvo sobre este punto que en relación a su apelación los argumentos se proporcionarían al momento de la vista de los recursos, lo que no es efectivo.

En cuanto a la causal 12ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, se funda en la omisión de un trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad, por haber omitido toda consideración y pronunciamiento acerca de los argumentos de su defensa consignados, como ya se dijo, en su escrito de observaciones al fallo y que contiene los fundamentos y peticiones del recurso de apelación que se dedujo contra el fallo de primer grado, y que de acuerdo con lo que disponen los artículos 510 inciso 3° y 513 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal equivalen enteramente a las peticiones y fundamentos del mismo recurso de apelación, por lo que ha omitido la práctica de un trámite o diligencia que

expresamente se encuentra ordenado por la ley bajo pena de nulidad en el artículo 69 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal. Atendiendo a esa disposición, se sostiene en el recurso que el fallo vulneró de manera sustancial uno de los pocos derechos de intervención del procesado que se contemplan en el proceso penal inquisitivo, al ignorar las alegaciones de la defensa.

Este derecho de intervención a que se refiere el citado artículo 69 inciso 2°, además de concretarse en una oportunidad precisa en el proceso, representa la garantía universal del derecho a ser oído, que contemplan los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, representativa de un componente mínimo de un justo y racional procedimiento o garantía mínima del debido proceso.

Solicita en la conclusión que se anule la sentencia por cualquiera de las causales de casación deducidas y se dicte un fallo de reemplazo que, en el primer caso, absuelva a su representado de los delitos de secuestro y asociación ilícita y, en el segundo, declare la existencia del vicio y remita los antecedentes al tribunal que corresponda para que conozca del asunto, todo ello, con costas.

En relación al recurso de casación en el fondo deducido, se fracciona en dos capítulos.

En relación al cargo por el delito de secuestro, éste se funda en las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal

La infracción a las leyes reguladoras de la prueba se configuraría al dar por establecido hechos que constituyen el tipo penal de secuestro, al menos durante el tiempo que su mandante tuvo intervención en la situación de Berríos, lo que ocurre hasta el momento en que deja el cargo de Director de la Dirección de Inteligencia del Ejército -DINE-, el 14 de diciembre de 1991.

En particular se estableció erróneamente que la permanencia de Berríos en el Batallón de Inteligencia del Ejército por un “período no determinado de tiempo”, en octubre de 1991, su posterior salida del país con destino a Uruguay y su permanencia en ese país en una etapa inicial -por lo menos hasta el 14 de diciembre de 1991, fecha en que su mandante dejó todas las funciones como director de la DINE, dejando por tanto de tener cualquier tipo de intervención en la situación de Berríos en Uruguay-, obedecieron a un encierro o a una detención de la que se habría hecho víctima a Eugenio Berríos, requisito fundamental para que se pueda cometer en su contra el delito de secuestro.

Para dar por establecidas esas circunstancias se infringieron los artículos 488 N°1 y 2, primera parte, del Código de Procedimiento Penal, porque se dan por acreditadas en mérito de una sola presunción, y ésta, a su turno, no se funda en hechos reales y probados.

No hay cuestión acerca del establecimiento de los hechos consistentes en que Berríos estuvo efectivamente en el Batallón, que salió de Chile y permaneció en Uruguay, pero el hecho que esas circunstancias se hayan dado en un contexto de retención, encierro o detención de Berríos Sagredo se basa en una sola presunción, que no se funda en ningún hecho real y probado, cual es que durante todo ese período permaneció sin su consentimiento o en contra de su voluntad, punto en el cual se vulneran las leyes reguladoras de la prueba.

De los hechos establecidos en el fallo, constitutivos del delito de secuestro, Ramírez Rurange no tuvo intervención en los acaecidos en la última etapa, porque había dejado el cargo de Director de la DINE. Aunque el fallo no lo dice expresamente, los hechos consistentes en su retención en el Batallón, en haber sido sacado de Chile y haber permanecido bajo un régimen de control en Uruguay, esenciales para el secuestro, solo se pueden dar por establecidos presumiendo judicialmente que todas estas acciones fueron realizadas por

funcionarios del ejército sin el consentimiento o en contra de la voluntad de Berríos. Esa única presunción no se basa en hechos reales y probados. Numerosos elementos de prueba permiten concluir natural y lógicamente que Berríos se recluyó voluntariamente en el Batallón para esconderse por unos días mientras se preparaba su salida del país, y que su intención era precisamente esa, abandonar el territorio nacional con ayuda de funcionarios de la DINE. La salida se produjo con su anuencia, y en Uruguay gozaba de libertad ambulatoria, recibiendo visitas y viajando solo a otras ciudades.

Es así como el sentenciador invirtió el onus probandi de modo improcedente y perjudicial para su representado, pues presumió falta de consentimiento de Berríos sin basarse en hechos reales y contrariando numerosos elementos de convicción allegados al proceso. Esa presunción, además de infundada, es única. No hay pruebas o testimonios de que Berríos intentó pedir auxilio mientras estaba en el Batallón, o que lo hayan visto encerrado en una celda o que no se le haya permitido hablar con ninguna persona o que solicitó auxilio a los funcionarios de la policía de investigaciones con los que interactuó para salir del país, o que le haya pedido auxilio a su cónyuge con quien tuvo interacción y comunicación en Uruguay.

Enseguida se desarrolla la causal 3ª de casación en el fondo, también esgrimida en relación a este delito, vale decir, que la sentencia califica jurídicamente como delito un hecho que la ley penal no considera como tal, como consecuencia de la infracción a los artículos 1º y 141 inciso 4º del Código Penal. Dada la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, el fallo también incurre en error al condenar a Ramírez Rurange como autor de secuestro calificado sin que haya existido el elemento central del tipo penal que es la conducta de encerrar o detener a la víctima, de manera que faltando la conducta de la faz objetiva del tipo penal, la sentencia no debió aplicar pena

alguna, al contrario, debió absolver al acusado, pues los hechos que se han podido acreditar, que ocurrieron mientras Ramírez Rurange estuvo a cargo de la DINE, no constituyen delito, son atípicos, penalmente irrelevantes.

Los hechos acreditados, sin infracción a las leyes reguladoras de la prueba, a la inversa, permiten concluir que Berríos consintió su permanencia al interior del Batallón y su posterior salida a Uruguay, además de la permanencia inicial en dicho país, por lo que no pudo existir secuestro, porque es un atentado contra la libertad cuya tipicidad queda excluida si existe consentimiento del titular del derecho.

Aun cuando respecto de Ramírez Rurange el fallo no use el razonamiento en que se basa la condena de otros acusados, al decir que estaba secuestrado porque se le sometía a control, vigilancia y custodia permanente, acciones que en todo caso no configuran el delito de secuestro, el ilícito solo pudo ser cometido de la manera exigida por los verbos rectores: encerrar y detener. Berríos no estuvo encerrado, ni en el Batallón ni en Montevideo, por lo menos durante todo el tiempo que Ramírez Rurange estuvo a la cabeza de la DINE. No estuvo detenido ni privado de su libertad ambulatoria o de desplazamiento.

De no haberse incurrido en estos errores, constitutivos de violación a las leyes reguladoras de la prueba y a las disposiciones sustantivas del Código Penal, se habría absuelto a su mandante por el delito de secuestro y, por ende, tampoco se habrían aplicado las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal.

En relación al cargo por el delito de asociación ilícita, el recurso se funda en la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la atipicidad de los hechos. Se denuncia la infracción a los artículos 1, 14, 15 N° 1, 28, 292 y 293 del Código Penal.

Respecto de este injusto no se discute el establecimiento de los hechos, pues de ellos aparece que el objeto de la operación en que intervino Ramírez Rurange fue sustraer a Berríos Sagredo, con el consentimiento de éste, de la acción de la justicia, que por una parte perseguía su responsabilidad por la comisión de varios delitos de giro fraudulento de cheque y, por otra, estaba citado a prestar declaración por el Ministro Sr. Adolfo Bañados en relación al asesinato de Orlando Letelier y su secretaria en Washington, ocultándolo y proporcionándole refugio, primero en las dependencias del Batallón de Inteligencia Militar y más tarde fuera del país. Esa situación no trajo aparejada ninguna privación de libertad, como ya ha venido sosteniendo, sino una mera vigilancia.

Por ello el objetivo de la asociación sería la consumación del delito de obstrucción a la justicia, delito suprimido del ordenamiento jurídico con la reforma al artículo 269 bis del Código Penal por la Ley N° 20.074, publicada el 14 de noviembre de 2005, que lo sustituyó por un nuevo delito de obstrucción a la investigación, que no guarda relación con los hechos en que habría participado Ramírez Rurange.

Falta así el elemento central del tipo: cometer crímenes o simples delitos en contra de los bienes jurídicos señalados en el artículo 292 del Código Penal.

Por último se esgrime que en este caso la organización solo estaría dada porque los acusados pertenecían a una institución del Estado, al Ejército de Chile, en que la jerarquía se configuraría por el cargo que desempeñaban los acusados, asociado al grado que les correspondía en el respectivo escalafón.

Se infringe el artículo 1 del Código Penal porque la sentencia considera como delito de asociación ilícita un hecho atípico; los artículos 292 y 293 del Código Penal por aplicación improcedente, pues se subsumen en ellos

acciones y conductas que no encuadran en la descripción típica y por haberse aplicado falsamente la pena; el artículo 28 del Código Penal por falsa aplicación y los artículos 14 y 15 N° 1 del Código Penal al considerar a su defendido responsable en calidad de autor en circunstancias que no existe delito.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y se dicte fallo de reemplazo que con estricto apego a la ley absuelva a su representado de los delitos de secuestro calificado y asociación ilícita, con costas.

Décimo Cuarto: Que, por último, a fojas 17.565, en representación de doña Gladys Schmeisser Arriagada, parte querellante de autos, se dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo contra la decisión civil del fallo de alzada.

El recurso de casación en la forma se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido pronunciada con omisión de los requisitos del artículo 170, Nros. 4 y 6 del Código de Procedimiento Civil.

En lo que atañe a su demanda, sostiene que las consideraciones de hecho del fallo son incompletas, porque omite referirse a las acciones y excepciones planteadas, a las pruebas aportadas para sustentarlas y a las reflexiones que sirven de base a la decisión, las que, además, resultan ininteligibles.

Solicita en consecuencia la anulación del fallo a fin que se dicte el correspondiente de reemplazo que acoja la demanda intentada, con costas.

En lo que concierne al recurso de casación en el fondo deducido por la misma parte, explica que los hechos que fueron objeto de más de 20 años de investigación produjeron en su representada una secuela de daños que

permanecerán de por vida y que generan un daño moral que debe ser resarcido.

Asegura que desde el traslado de Berríos Sagredo a Uruguay y hasta 8 años después fue permanentemente vigilada por agentes del Estado, pues Lillo Gutiérrez se vinculó con ella mediante engaños, con el solo fin de mantenerla controlada y precaver cualquier acto impropio, sintiendo gran temor de correr la misma suerte que su cónyuge. Los hechos ilícitos comprobados le han causado un daño injusto, que es su consecuencia directa, por lo que surge para ella el derecho y la obligación a sus autores y a todos los partícipes de indemnizarlos, de acuerdo a lo que disponen los artículos 2314 y 2317 del Código Civil, 10 del Código de Procedimiento Penal y 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que precisan la responsabilidad del Estado por la actuación ilícita de sus órganos, y 38 inciso 2° de la misma Carta Fundamental, norma que sirve de fundamento a la obligación del Estado de responder por los perjuicios causados.

Las bases legales de esta responsabilidad se encuentran en los artículos 4 y 42 de la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado. En la especie, los hechos son fuente de la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios provocados por sus agentes y dada la falta de servicio en que incurrió, al no controlar el actuar irregular de sus órganos.

Para efectos de acreditar el daño padecido rindió prueba testimonial, acompañó informes médicos de 21 de abril de 2006 y 29 de octubre de 2008, que dan cuenta de su condición de salud mental, se realizó un peritaje por el Servicio Médico Legal (fojas 15012) que señala que presenta un trastorno depresivo crónico de estrés postraumático que asienta en ella una personalidad anormal de rasgos histriónicos y dependientes.

En tal virtud, la sentencia infringe, por errada aplicación, el artículo 2314 del Código Civil, precepto que no distingue el tipo de daño que se debe indemnizar, en este caso, el moral, que nace de la comisión de un delito penal, lo que el fallo de alzada desconoció, obligando a su parte a probar lo que es obvio, esto es, el perjuicio que le provocó el secuestro y posterior muerte de su cónyuge y todas las perniciosas consecuencias que los hechos investigados tuvieron en su vida. En consecuencia, si todo daño debe ser indemnizado, han debido aplicarse los artículos 10 del Código de Procedimiento Penal y 24 del Código Penal, lo que no sucedió. La sentencia condenó a 14 personas por los delitos acreditados en el proceso, lo que los obliga a indemnizarla conjuntamente con el Fisco de Chile.

Si el daño moral no debe probarse, el fallo no debió aplicar las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, su parte acreditó que el daño moral que solicita se indemnice proviene de actos perpetrados por agentes del Estado, es decir proviene del Estado. Por ello, de haberse aplicado correctamente las normas antes señaladas se habría confirmado el pronunciamiento de primer grado.

Enseguida señala que en la sentencia se ha apreciado la prueba vulnerando las leyes que la regulan, contenidas en los artículos 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que consagran la prueba legal tasada, y las propias del proceso penal, lo que es consecuencia de estimar que el daño moral debe probarse y, también, el nexo causal entre la conducta desplegada por los condenados y por el Fisco de Chile y el daño.

En todo caso, el pronunciamiento impugnado no analiza la prueba rendida, olvidando aplicar las reglas de valoración de cada uno de los medios de convicción aparejados al proceso, los que demuestran el diagnóstico y el estado de salud mental de la actora, que hacen plena prueba de esa

circunstancia, pues no fueron objetados por las partes. Por su parte, el informe pericial del Servicio Médico Legal debe ponderarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como lo expresa el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, lo que la sentencia olvida, omitiendo las razones jurídicas, lógicas, científicas, técnicas o de experiencia por las que lo desestimó.

En lo que se refiere a la prueba de testigos, se infringió el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, que confiere pleno valor probatorio a dos o más testigos no tachados, contestes acerca del estado de salud mental de la demandante producto del secuestro y posterior homicidio de su cónyuge y de la persecución y permanente vigilancia de que fue objeto por parte de organismos del Estado.

Respecto a la prueba confesional plantea que se vulneraron los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil, por cuanto no se efectuó un examen sobre el sistema probatorio establecido a fin de custodiar la aplicación de las reglas en la apreciación de la prueba, la que se encuentra debidamente tasada en la legislación. La sentencia no precisa cómo dio aplicación al artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, pues no basta la afirmación que señala que el nexo causal entre la muerte y el sufrimiento no esté establecido. Desconoce el fallo que no hay ningún medio de prueba en contrario en el sentido que el daño de la querellante tenga otra razón.

Por último, reclama la errada aplicación de las normas de interpretación legal de los artículos 19, 20 y 24 del Código Civil, pues aplicó de manera incorrecta los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, al establecer que su parte debía probar el nexo causal entre el daño y la conducta.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo por uno o más de los errores denunciados y se dicte la sentencia de reemplazo que, revocando la

fracción civil del fallo de segundo grado, declare en su lugar que la demanda queda acogida, con costas, u otra resolución en similar sentido.

Décimo quinto: Que para un adecuado entendimiento de lo que ha de resolverse, es conveniente consignar en forma previa cuáles son los hechos declarados como probados por los jueces del fondo.

En relación al delito de secuestro, consigna el fundamento Duodécimo de primer grado, mantenido en la alzada, que:

En el mes de octubre de 1991, en la causal Rol N° 1-91, seguida por el homicidio de don Orlando Letelier del Solar, el ex químico de la DINA, Eugenio Berríos Sagredo, fue citado a prestar declaración sin que fuera habido y, ello ocurrió, por cuanto éste se encontraba retenido en el Cuartel del Batallón de Inteligencia del Ejército (BIE), ubicado en calle García Reyes de esta ciudad.

Posteriormente, el mencionado Berríos Sagredo fue sacado por una Unidad Especial que dependía directamente del Director de Inteligencia del Ejército (DINE) y luego de egresar con una identidad falsa de Chile, fue trasladado a Argentina (a Río Gallegos y Buenos Aires) y de ahí al Puerto de Colonia y a Montevideo, en Uruguay, donde estuvo permanentemente controlado por personal de inteligencia de las Repúblicas de Uruguay y de Chile, remitiéndosele dinero para su mantención a través de distintos integrantes de la referida Unidad Especial.

Durante su permanencia en Montevideo fue mantenido en un departamento alquilado por sus captores, y una vez que Berríos Sagredo trató de establecer contacto con la Embajada de Chile, éste no fructificó, y en atención a haber exteriorizado su deseo de retornar al país, fue trasladado a una casa de veraneo ubicada en el balneario de Parque del Plata, Departamento de Canelones, cercano a la capital uruguaya, y como se fugó desde ese inmueble sorprendiendo a los oficiales que lo retenían contra su

voluntad, nuevamente fue sacado desde la Comisaría donde había buscado refugio, perdiéndose su rastro, apareciendo tiempo después su cadáver en una playa cercana con dos impactos de bala en la cabeza.

En lo que concierne al delito de asociación ilícita, establece el considerando Décimo Quinto de primera instancia, mantenido por el fallo impugnado, que: para proceder a retener y sacar del país a Eugenio Berríos se implementó una operación especial de inteligencia, articulada por quien entonces se desempeñaba a cargo de esa Dirección en el Ejército de Chile, quien manifiesta haber actuado en cumplimiento de una orden emanada del Comandante en Jefe del Ejército de la época, General Augusto Pinochet Ugarte y, en atención a ella, procedió a formar una asociación con propósitos delictuales que se constituyó al interior de la referida institución y que utilizando los medios que ella proporciona a sus integrantes para la ejecución de sus tareas profesionales, estableció una línea de mando jerárquica paralela a la que detentaban dentro de la orgánica de la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINE), contando con el jefe superior de la Auditoría General del Ejército (AUGE) y del Batallón de Inteligencia del Ejército (BIE), quienes sumados a algunos de los integrantes de la denominada Unidad Especial, que dependía del jefe superior de la referida Dirección de Inteligencia, procuran recursos económicos a los miembros del grupo para la realización de las misiones ilícitas que le son encomendadas, establecen vínculos con militares extranjeros a los que invitan a participar en esta organización delictual, quienes, en algunos casos, actúan directamente y, en otros, colaboran en la perpetración de los delitos que se investigan en la presente causa, lo que ha significado que durante un extenso período de tiempo -de 1991 a 1993- pudieron seguir operando al margen de la ley, sin que el mando superior de la institución de que formaban parte haya tomado alguna medida para lograr su

desarticulación o para impedir la prosecución de sus actividades ilícitas ni tampoco haya denunciado los diversos delitos e irregularidades administrativas a la justicia ordinaria o a la militar o haya iniciado una investigación interna, lo que significó que en la práctica les proporcionó una protección a los integrantes de esta asociación delictual, a pesar de que estos hechos son de tal gravedad que los partícipes en ellos con sus conductas han podido llegar a comprometer la seguridad del Ejército de Chile, como asimismo, el normal desenvolvimiento de las relaciones internacionales con un país extranjero y el prestigio de la administración de justicia.

Décimo sexto: Que en adición al relato fáctico antes consignado, al hacerse cargo de las defensas de los acusados, la sentencia añade otros hechos, también comprobados, y las razones de su establecimiento.

Es así como los jueces del grado asientan que: dadas las especiales circunstancias de la estrecha relación mantenida en el tiempo por parte de Berríos Sagredo con los organismos de seguridad del régimen militar y con algunos miembros del ejército, no es posible argumentar que por el solo hecho de la aparente libertad de que gozaba no haya existido delito de secuestro. El delito prevé dos formas de comisión: encerrar y detener. Por encierro debe entenderse la colocación (o el mantenimiento, si ya estaba allí) de una persona en un recinto cerrado, o al menos limitado, del cual no puede salir a voluntad o, en todo caso, no puede hacerlo sin grave riesgo para su persona. Pero en cuanto a la detención, su significado no es tan preciso y sería comprensivo de todas las formas de privación de libertad de movimiento que no consistan en encerrar. Ambas hipótesis -encierro y detención-, son solo medios a través de los cuales se logra un resultado: la privación de libertad. Y como la libertad es esencialmente un poder inmaterial de autodeterminación, es preciso atender a la forma en que este poder se ve afectado por el encierro o la detención.

El hecho del resguardo permanente que con mucha antelación se mantuvo respecto de Berríos Sagredo, obviamente, aunque pudiera atribuírsele una connotación diferente, en la práctica significó un control sobre su libertad de desplazamiento. Además, la circunstancia de haber mantenido a dicho sujeto detenido en un cuartel militar, que por su propia naturaleza no debiera permitir la permanencia de personas civiles en dicha condición, sumado al hecho de haber abandonado el territorio nacional provisto de una identidad falsa y sometido a la custodia por parte del personal de un servicio de inteligencia, a lo que se debe adicionar también la custodia permanente que se mantuvo sobre él mientras vivió en la ciudad de Montevideo y el envío de un oficial del ejército perteneciente a otra repartición con el expreso propósito de obtener un cambio en la conducta disoluta observada por Berríos durante su permanencia en Uruguay, constituyen muestras categóricas que permiten comprobar la restricción que lo afectó en lo que se refiere a su libertad de desplazamiento, durante un extenso período de tiempo, lo cual aparece corroborado por el hecho de haber sido sorprendido en sus intentos de obtener un salvoconducto para regresar a Chile, a pesar de los requerimientos judiciales que lo afectaban, lo cual llevó a sus captores a tomar la determinación de trasladarlo al balneario de Parque del Plata, y al huir de la residencia de verano donde se encontraba, debió ser rescatado por éstos desde una unidad policial, perdiéndose posteriormente su rastro, hasta que fuera encontrado su cadáver en una playa cercana.

Al estar a cargo de la operación, el acusado Silva Valdés mantuvo un deber de cuidado sobre su víctima, lo que la doctrina denomina posición de garante, y por tal razón no le era posible desentenderse de ella, más aun si se tiene en consideración la confianza que le dispensaba quien había impartido la orden de sacar a Berríos de Chile, el entonces Comandante en Jefe del Ejército

General Augusto Pinochet, a quien Silva le proporcionaba la denominada “seguridad adelantada”, para lo cual debía viajar permanentemente al extranjero, manteniendo contacto con los servicios de seguridad de otros países.

El 15 de noviembre de 1992, cuando se produjo la recaptura de Berríos, cesaron los viajes de sus custodios a Uruguay.

En lo que atañe al delito de asociación ilícita, apunta el fallo, no se trata de castigar la intervención en un delito específico, sino la participación en una asociación o banda destinada a cometerlos con independencia de la ejecución o inejecución de los hechos planeados o propuestos. La asociación ilícita que se formó constituyó un grupo paralelo a la institucionalidad normal del Ejército de Chile y justamente fue esa la razón de su organización, la que se llevó a efecto con el objeto de evitar la presentación ante la justicia de diversos militares y civiles inculcados de crímenes y/o simples delitos cometidos durante el régimen militar existente en Chile entre 1973 y 1990. El hecho de que varios de los partícipes de este delito se hayan desempeñado como miembros activos de la institución castrense no excluye que hayan actuado al margen de la legalidad, lo que justamente fue realizado por los mandos superiores de la Dirección de Inteligencia del Ejército.

El hecho que la finalidad del egreso de Berríos del país haya sido para sustraerlo de la acción de la justicia, no aparece contrapuesto a la circunstancia que para lograr ese objetivo final haya sido necesario cometer el delito de secuestro. Por lo demás resulta evidente que para la consecución de ese objetivo se estaba dispuesto a ocasionar la muerte del que pretendiera eludir la privación de libertad que le afectaba.

No es excluyente para configurar el delito de asociación ilícita, el hecho de haber formado el grupo delictivo dentro de una repartición del ejército, pues

éste está sujeto al cumplimiento de la ley y a la subordinación a la autoridad civil, como lo preceptúa la carta fundamental y la legislación pertinente.

La asociación no se constituyó para la comisión de un delito específico, sino para la realización de todas las actividades ilícitas que se debieran llevar a cabo para la consecución de su finalidad. No se trata de castigar la participación en un delito sino una asociación o banda destinada a cometerlos con independencia de la realización de los hechos planeados.

En el extranjero, Berríos estuvo sujeto a una custodia y observación permanente, siendo sus custodios miembros activos de los ejércitos de Chile y Uruguay. En algún período de su permanencia en ese país pudo hacer uso de una relativa capacidad de desplazamiento, pero la realidad de los hechos evidencia que cuando pretendió hacer cesar la situación en que se encontraba, fue impedido de ello.

Berríos recurrió vía telefónica al Consulado de Chile en Uruguay para procurar su retorno al país y comparecer ante la justicia tras haber sido requerido por el Ministro Sr. Bañados. El 15 de noviembre de 1992 huyó de la casa de veraneo de la familia Radaelli en el balneario Parque del Plata y pidió ayuda a unos vecinos, arribando a una unidad policial, donde en forma casi inmediata aparecen sus custodios quienes, posteriormente se presentaron en el policlínico del lugar al que fue trasladado. El abandono que hace Berríos de la Comisaría con sus captores también aparece como una conducta forzada, no el resultado de una decisión libre y voluntaria.

En cuanto a los recursos de casación en la forma:

Décimo séptimo: Que la defensa de Raúl Lillo Gutiérrez reclama falta de fundamentación de la sentencia en relación a la eximente de responsabilidad que se configuraría a su favor contemplada en el artículo 10 N° 1 del Código Penal.

En el caso de marras, resulta evidente que la resolución de segunda instancia no adolece de tal deficiencia, toda vez que de un atento estudio de ella aparece una suficiente exposición de los raciocinios que han servido de soporte para la conclusión, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

Efectivamente, como puede apreciarse del fundamento Septuagésimo Noveno del pronunciamiento de primer grado, que el de alzada reproduce, se exhiben los sentenciadores acerca de la circunstancia eximente que reclama la defensa y se contienen las razones que llevaron a los jueces del grado a desestimarla. Así se declara en relación a la petición de no poder enfrentar un proceso, que el mérito de los exámenes médicos acompañados no dan cuenta que padezca un trastorno mental que signifique que su imputabilidad se encuentre disminuida total o parcialmente.

Las conclusiones a que arriba el fallo acerca de este extremo de la defensa son el resultado de un proceso de valoración de las probanzas rendidas. En consecuencia, el sustento del vicio formal aparece desvirtuado, pues los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de la situación propuesta en relación a la salud mental del imputado.

En todo caso, interesa precisar que, en realidad, lo que se pide a este tribunal de casación es una nueva estimación de los hechos, una revaloración de las pruebas con la finalidad de obtener una conclusión distinta a la de la instancia, lo que en modo alguno está comprendido en un motivo de nulidad como el presente.

Por lo expuesto, y dado que el fallo que se impugna ha cumplido con las exigencias formales previstas en la ley, lo que se advierte de su examen, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, resulta que los hechos en que descansa la motivación de nulidad del libelo no la conforman, no resultando exactas las

transgresiones imputadas al fallo, desde que más que la ausencia de consideraciones se reprueba la fundamentación de los jueces de la instancia para decidir de la forma en que lo han hecho, por lo que no ha podido configurarse la causal de casación formal esgrimida; por ende este arbitrio, en la sección analizada, habrá de ser desestimado.

Décimo octavo: Que el recurso de casación en la forma intentado por la defensa del condenado Rodríguez Márquez se fracciona en dos partes.

El primer capítulo se extiende a la posible implicancia de uno de los jueces que concurrió a la vista de la causa y al fallo que se impugna, dada su intervención previa, en el sumario, instruyendo al encausamiento de los sentenciados.

Décimo noveno: Que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 195 N° 8° del Código Orgánico de Tribunales, es causal de implicancia, “Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia”.

Dicho motivo requiere para su configuración una manifestación concreta sobre el asunto no resuelto, la que sólo puede efectuarse a través de una resolución jurisdiccional recaída en la causa que ha requerido ese pronunciamiento. Pero se precisa, además, que la decisión, manifestada en una resolución, haya tenido lugar con un conocimiento en grado tal que comprenda todos los antecedentes que permitieran su pronunciamiento, por lo que es igualmente necesario que el proceso evidencie un estado de sustanciación que haya hecho posible la emisión del fallo.

Vigésimo: Que en este orden de ideas, en el caso sub lite, cuando el sentenciador emitió el pronunciamiento que sirve de base a la implicancia reclamada, el 11 de julio de 2003, a fojas 3.754 de los autos, la indagación se encontraba en etapas iniciales, si se atiende al hecho que tras una larga

investigación, solo el 26 de septiembre de 2008 se dictó acusación, más de cinco años después de la resolución que se pretende evidenciaría la implicancia de uno de los jueces. Por otro lado, la intervención que se le atribuye, se extiende a la decisión acerca de la libertad de un imputado y al procesamiento de otros encausados, decisiones esencialmente provisionales y revisables en el curso del sumario, las que no revisten las condiciones que subyacen en la causal de inhabilidad que se atribuye al juzgador.

Por cierto, en esa fase del proceso los jueces no conocían antecedentes incriminatorios de entidad suficiente para fundar una decisión de condena.

Vigésimo primero: Que el siguiente segmento del recurso de casación en la forma cuestiona el cumplimiento del deber de fundamentación del fallo, por no acatar las exigencias de los ordinales 4° y 5° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, pues mientras la sentencia de primer grado sanciona a su mandante como autor del delito de secuestro perpetrado a partir de octubre de 1991, el tribunal de alzada, al desestimar la prescripción gradual, sostiene que los crímenes suceden el 15 de noviembre de 1992. Tal incompatibilidad conduciría a la ausencia de fundamentos, pues los que el fallo contiene sobre esta materia no pueden coexistir.

Vigésimo segundo: Que en referencia a la crítica aludida, este tribunal, al igual que importante doctrina sobre la materia, ha dicho que una sentencia contiene decisiones contradictorias cuando se destruyen las unas a las otras por ser inconciliables entre sí, de manera que no pueden cumplirse simultáneamente, hipótesis que no sólo puede ocurrir en su parte dispositiva, sino que eventualmente puede darse en los considerandos de la sentencia cuando éstos revisten un carácter resolutivo, porque van decidiendo cuestiones parciales que sirven de fundamento a la sección decisoria.

Así, “contradictorias” son aquellas proposiciones en las que una afirma lo que niega la otra, pero no pueden ser al mismo tiempo ambas verdaderas o ambas falsas.

De esta manera, atendiendo a lo planteado, la aparente dicotomía que se invoca atiende a cuestiones diversas. Por una parte, el fallo de primer grado establece la fecha en que se da inicio al secuestro, fijando ese hecho en octubre de 1991. El fallo de alzada en cambio, para efectos del cómputo del plazo de prescripción, atiende a la conclusión de la actividad delictiva, lo que acontece en noviembre de 1992. Se trata entonces de proposiciones fácticas que se complementan.

En tales condiciones el vicio que se denuncia no concurre, pues la sentencia entrega razones acerca la manera que en que ha de contabilizarse el tiempo requerido para la procedencia de la prescripción en el caso de un delito cuyos efectos perduraron en el tiempo, decisión de la que el recurso discrepa.

Vigésimo tercero: Que en cuanto al recurso de casación en la forma deducido en representación del condenado Torres Silva, su primer acápite se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal dada la omisión en que habría incurrido el fallo al no extenderse al recurso de casación en la forma promovido contra el pronunciamiento de primer grado, abocándose únicamente a su recurso de apelación.

En relación a la materia, tal como consigna la sentencia impugnada, de acuerdo a lo que dispone el artículo 768 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie en virtud de lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, el tribunal puede desestimar el recurso de casación en la forma cuando aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo

o, en otros términos, cuando existe una vía procesal alternativa menos onerosa que la total privación de eficacia jurídica de la sentencia.

En la especie, como el mismo recurrente reconoce, el fallo de primer grado también fue impugnado por su parte por la vía del recurso de apelación, de manera que los defectos denunciados, de existir, podían ser enmendados a través de esa vía procesal.

En consecuencia, el vicio que se reclama no existe; por ende, este capítulo de impugnación será desestimado.

Vigésimo cuarto: Que en lo que atañe al siguiente segmento, fundado en la causal 10ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, plantea el recurso que el fallo se alejó de la contienda, al sancionarlo por un delito de asociación ilícita que carece de objeto, lo que dejó a su parte en la indefensión.

La supuesta indeterminación de objeto que acusa la defensa, que habría colocado a Torres Silva en la indefensión no es tal. Como se advierte del fundamento Octogésimo Noveno del fallo del a quo, mantenido por el de alzada, se desarrollan pormenorizadamente todos los planteamientos sustentatorios de su petición de absolución, en particular lo que atañe a la salida de Berríos Sagredo del país, que se constituyó en uno de los diversos objetivos de la asociación ilícita de la que él formó parte.

Es así como la defensa se enfrenta a los cargos justificando la salida de Berríos Sagredo del país en una operación de inteligencia, que abarca la imputación de las diferentes etapas de acción, a saber, la preparación, la implementación logística y financiera, la materialización y, por último, el retiro del personal de Uruguay. Asimismo se abocó la defensa a confrontar los hechos de la existencia de una asociación ilícita para la salida de Berríos del país, para su traslado y permanencia en Montevideo y, eventualmente, para su homicidio. También abordó pormenorizadamente los supuestos del tipo penal

por el que se le acusa, esto es, la concertación para la comisión de delitos, la organización y jerarquía, la estabilidad, la permanencia en el tiempo y la voluntad o convicción de integrar tal asociación adhiriendo a sus planes y conociendo sus fines, generándose así la comunicabilidad de acciones entre sus partícipes, instando en definitiva por la absolución.

Como se ve, indefensión no existe, pues el auto de cargos detalla la conducta ilícita que se le atribuye con claridad y precisión suficientes que permitieron a Torres Silva articular adecuadamente su defensa, condiciones en las que el recurso será desestimado, pues se sustenta sobre una base diversa a la realidad del proceso.

Vigésimo quinto: Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del condenado Sandoval Durán se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, que se conecta en el recurso con las prescripciones del artículo 500 de ese mismo cuerpo legal, en particular sus numerandos 4° y 5°, vale decir, porque se habrían omitido en la sentencia 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 las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las atenuantes como las agravantes.

Vigésimo sexto: Que como ya ha sido jurisprudencia reiterada de este tribunal, para el acatamiento de las exigencias contenidas en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, es menester que el fallo contenga las razones que conducen a la decisión que se adopta. Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta un examen externo del fallo a fin de constatar si existen los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda valorar el

contenido de sus fundamentos, pues la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, dado que la apreciación de los elementos de convicción está radicada en forma exclusiva en los jueces del fondo, sin que este Tribunal pueda entrar a modificar lo obrado en el ejercicio de esa facultad.

Vigésimo séptimo: Que en relación a las menciones que exige la norma en estudio, la sentencia que se revisa entrega de manera acabada los fundamentos de la decisión, en especial lo que el recurrente echa de menos, que es el rechazo de la prescripción gradual y la determinación de los elementos que permitieron configurar el delito de asociación ilícita. Lo cierto es que en esta materia el recurso disiente de las conclusiones del fallo, pero la falta de conformidad con las consideraciones que llevaron a los jueces a resolver estas materias no cabe dentro del reproche efectuado, de modo que habrá de ser desestimado.

Vigésimo octavo: Que el recurso de casación formal de la defensa del condenado Torres Gacitúa, en lo sustancial, comparte la misma crítica que se ha desarrollado en los tres considerandos anteriores, vale decir, la inobservancia por parte de los jueces del fondo de los preceptos legales que regulan la forma de extender el fallo. Por ello, las reflexiones que preceden, sobre estos tópicos, se tendrán por reproducidas.

Adicionalmente, se plantea en este recurso la falta de determinación de la fecha de los hechos y de la hipótesis de secuestro que se atribuye a Torres Gacitúa. Lo primero puede descartarse con la sola lectura del fallo, pues el fundamento Duodécimo del pronunciamiento de primer grado señala la fecha de privación de libertad de la víctima, octubre de 1991, que corresponde al momento en que Berríos Sagredo es retenido en el Batallón de Inteligencia del Ejército. Este hecho, complementado por el fallo de alzada al referirse al

cómputo del plazo de prescripción, acota el tiempo del secuestro, al menos hasta el 15 de noviembre de 1992, de manera que no hay indeterminación en esta materia.

A mayor abundamiento, la aparente falta de precisión hecha valer se enfrenta con los argumentos de la propia defensa, al contestar los cargos, pues ahí precisa que ellos habrían acontecido desde fines de 1991 hasta noviembre de 1992.

De otra parte, el recurso reprocha a los jueces haber limitado su decisión a una mera reproducción de declaraciones sin analizarlas, y carente de racionios. Tal no es el caso, pues la sentencia no adolece de esa deficiencia. La determinación de la fecha de ocurrencia de los delitos comprobados es el resultado del proceso de valoración de la prueba, individualmente y en forma conjunta, confrontadas unas con otras, explayándose acerca del rechazo de todas las exculpaciones de la defensa, consignándose las razones que llevaron a los jueces del grado a dar por configurados los delitos y atribuir al encausado intervención en calidad de autor.

Vigésimo noveno: Que del tenor de las secciones de la sentencia a que se ha hecho referencia en el curso de este fallo, aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de las situaciones propuestas por los encartados. De los argumentos en que se apoya la decisión, se observa el análisis del conjunto de los antecedentes allegados a la litis, los que fueron examinados y ponderados con arreglo a derecho, para derivar en conclusiones sobre la calificación de los ilícitos y en particular acerca de la participación que se les atribuye. Las motivaciones del fallo manifiestan las reflexiones sobre el contenido de las pruebas y los correspondientes racionios que han permitido

justificar su apreciación, en cuya virtud se han aceptado o bien se han desechado las pretensiones de los inculpados.

Trigésimo: Que, por último, debe precisarse que la supuesta indefensión a causa de una indeterminación de la época del secuestro, descartada como se ha anotado, no es materia del motivo de invalidación que se reclama, pues de existir, se trata del reproche de extenderse el fallo a puntos ajenos a los que fueron objeto de la acusación y la defensa, lo que ha debido reclamarse por la causal del artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal.

Por las razones anteriores el recurso será desestimado.

Trigésimo primero: Que el recurso de casación en la forma instaurado en representación del sentenciado Covarrubias Valenzuela se divide en dos capítulos.

El primero de ellos se desarrolla en torno a la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal por no acatar el fallo los requerimientos del artículo 500 el mismo cuerpo legal.

Sobre esta materia, la lectura del recurso demuestra que se trata de cuestionamientos de fondo, en relación a la ponderación de las pruebas que condujo al tribunal a estimar que se configuró en los hechos demostrados el delito de secuestro de Eugenio Berríos, y que correspondió en él participación de autor al encartado. Es así como se cuestiona la inexistencia de la custodia permanente de la víctima, afirmándose que solo es posible adherir a la tesis del acompañamiento. Tales reproches, de existir, no son constitutivos de este arbitrio de nulidad formal, pues apuntan a la calificación de los hechos probados, lo que es propio de un recurso de casación en el fondo.

En lo que concierne a la causal 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, el recurso trata los mismos tópicos esgrimidos a favor del

sentenciado Torres Silva, ambos asistidos por un mismo letrado, de manera que se tendrán por reproducidos en esta parte los argumentos vertidos en el considerando Vigésimo cuarto precedente.

Trigésimo segundo: Que el recurso de casación en la forma intentado por la defensa de Ramírez Rurange se desarrolla en dos partes, ambas vinculados a la infracción a los artículos 510 inciso tercero y 513 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal.

El primer segmento cuestiona la falta de fundamentación del fallo, causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en conexión, a su vez, con los artículos 500 Nros. 3º y 4º y 527 del mismo cuerpo legal.

La siguiente fracción del recurso se asila en la causal 12ª del artículo 541 citado, vinculado al artículo 69 inciso segundo del texto procesal en estudio.

Sintetizando, lo que se critica en ambas motivaciones de nulidad es la falta de pronunciamiento sobre sus argumentos y peticiones concretas formuladas en la oportunidad a que se refiere el artículo 513 del Código de Procedimiento Penal, omisión sancionada, en su concepto, con la nulidad, dados los términos del artículo 69 inciso segundo del indicado código.

Trigésimo tercero: Que en cuanto a la causal de falta de consideraciones de la sentencia -artículo 541 N° 9-, es posible advertir que todas las cuestiones de fondo planteadas por la defensa de Ramírez Rurange en su presentación de fojas 16.645, fueron abordadas por el fallo, como ocurre con la atribución de responsabilidad de autor en el secuestro de Eugenio Berríos, ilícito que principia al momento que el acusado detentaba el cargo de Director de la DINE y se extiende, al menos, hasta que se tienen las últimas noticias de su persona, en noviembre de 1992, lo que permitió la calificación de esa conducta. Por otro lado, la tesis del encierro consentido también fue

descartada por el fallo, más si se pretende elucubrar que la permanencia de la víctima en el Batallón de Inteligencia de Ejército buscaba eludir a sus acreedores.

Lo propio acontece en el caso del delito de asociación ilícita, pues la sentencia contiene las reflexiones acerca de la concurrencia de los elementos del tipo penal y la conducta que en esa organización desplegó Ramírez. Las discrepancias sobre estas materias fueron tratadas en ambas instancias, al hacerse cargo de las contestaciones a la acusación y al resolver los recursos promovidos contra el pronunciamiento de primer grado.

Entonces, la omisión que se acusa no es efectiva, ya que el fallo acató los requerimientos de forma que le impone la ley.

Trigésimo cuarto: Que en todo caso, la actuación que la defensa del procesado Ramírez dice haberse desconocido, no está establecida por ley bajo sanción de nulidad, pues no es ese el alcance del artículo 69 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, ya que la gestión a que se refiere el artículo 513 inciso segundo del mismo ordenamiento, constituye una prerrogativa de la que se hizo uso, sin objeción del tribunal, explayándose el fallo acerca de los contenidos de esa presentación, como se ha señalado.

Trigésimo quinto: Que, en tales condiciones, al no configurarse los vicios que constituyen ambas motivaciones de nulidad, el recurso será rechazado.

Trigésimo sexto: Que, por último, la parte querellante y demandante, Gladys Schmeisser, dedujo recurso de casación en la forma por la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por haberse extendido el fallo, en la parte civil, sin cumplir las exigencias del artículo 170 Nros. 4 y 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, las consideraciones de

hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia y la decisión del asunto controvertido.

Sobre este cuestionamiento, cabe señalar que el considerando 47° del fallo de alzada contiene las motivaciones por las cuales la acción indemnizatoria intentada por la actora fue desestimada, de manera que no es efectivo el reproche de falta de argumento y de decisión, como se aprecia, además, de lo resolutivo del fallo, más si se tiene en cuenta que la misma parte impugnó esa sección de la sentencia por la vía del recurso de casación en el fondo, denunciando error de derecho al resolver del modo que consigna el pronunciamiento, lo que deja de manifiesto la inconsistencia y contradicción de los argumentos de forma de su libelo, el que, por ende, será rechazado.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

Trigésimo séptimo: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa de Raúl Lillo Gutiérrez se sustenta únicamente en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal para reclamar cuatro infracciones, a saber, la prescripción de la acción penal ejercida en autos, la prescripción gradual, la eximente del artículo 10 N° 1 del Código Penal y, por último, la errada calificación de los hechos que se estimaron constitutivos del delito de asociación ilícita.

De la lectura del libelo queda de manifiesto que el recurso envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios, pues se denuncian vicios que no pueden darse en forma simultánea, delegando en este Tribunal la elección de la causal que, de existir, se considere más acertada para la resolución del asunto. En efecto, por el primer segmento se reclama la extinción de la responsabilidad penal por prescripción, instando por la absolución del condenado. Luego, al alero de la minorante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal, aduce que la pena ha sido erróneamente determinada,

pues, aceptando la existencia del delito y la participación culpable, se insta por la imposición de una pena más benigna. Sin embargo, más adelante el recurso discurre en relación a la concurrencia de una circunstancia eximente de responsabilidad, debidamente comprobada en el proceso, según pretende, que lo liberaría del castigo. Como se ve, el segundo postulado supone el abandono de la tesis original y, el tercero, lo propio respecto de la segunda defensa, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros.

Por último, en relación al delito de asociación ilícita, el recurrente reclama la errada calificación de los hechos fundado en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Dicho motivo de nulidad se halla reservado para el caso en que se incurra en error de derecho al admitir como artículos de previo y especial pronunciamiento o como excepciones durante el sumario las indicadas en los números 2º, 4º, 5º, 6º 7º y 8º del artículo 433, o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva las que se hayan alegado en conformidad al inciso segundo del artículo 434.

En consecuencia, la causal invocada no está dada para censurar aquellos casos de error de calificación del hecho principal, consistente en estimar como delito un hecho lícito desde el punto de vista penal, como sucedería, en este caso, con el delito de asociación ilícita. Ese yerro, de existir, ha debido reclamarse por la vía procesal adecuada, cual es la causal de nulidad del numeral tercero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

De este modo, y como el ámbito de aplicación del único motivo de casación que ha sido formalizado no se puede extender a las situaciones planteadas, el arbitrio será desestimado.

Trigésimo octavo: Que en el recurso de casación en el fondo promovido por la defensa de Provis Carrasco, en relación al delito de secuestro, su planteamiento central discurre en torno a la carencia de reproche penal de los actos del acusado, por cuanto dicho delito, de existir, principió con la salida de Eugenio Berríos Sagredo del país, evento en que su defendido no intervino. Tal es el hecho que el impugnante pretende que sea tenido como acreditado.

Sin embargo, los sucesos declarados como probados por el fallo, transcritos en los motivos Décimo quinto y Décimo sexto precedentes, difieren sustancialmente de los que relata la defensa y, a pesar de ello, no impugnó su establecimiento por la vía procesal correspondiente, cual es la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba. En efecto, las probanzas rendidas en la indagación permitieron arribar a la conclusión que el secuestro de Berríos Sagredo no comienza con su salida del territorio nacional, sino con antelación, cuando se encontraba en dependencias del Batallón de Inteligencia del Ejército, hecho del que el impugnante estaba en conocimiento, como aparece de su propia confesión y, no obstante ello, no lo representó ni dejó constancia alguna, a pesar de lo irregular de la situación.

En tales condiciones, dada la falencia que se advierte en esta parte del libelo, no podrá ser acogido.

Trigésimo noveno: Que el siguiente segmento de este recurso, siempre asilado en la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, apunta a la errada calificación de los hechos constitutivos del delito de asociación ilícita.

Este capítulo es común a otros impugnantes, de manera que para evitar repeticiones innecesarias, se abordarán en su análisis y resolución todos los

aspectos esgrimidos en los recursos, por lo cual, en su momento, los raciocinios correspondientes se tendrán por reproducidos.

Como punto de partida, corresponde tener en consideración que el artículo 292 del Código Penal describe el hecho que debe tenerse como constitutivo del delito.

La Comisión Redactora del mencionado cuerpo legal, en la sesión 157, de dieciocho de junio de mil ochocientos setenta y tres, a propósito de la sugerencia del comisionado señor Gandarillas, en torno a suprimir la palabra “partida” con que concluía la norma original del proyecto (artículo 285), aceptó sus conclusiones y acordó suprimir la expresión indicada, en mérito a los siguientes fundamentos: a) el sentido y alcance de la norma es castigar los cuerpos formados para propender a un fin ilícito, de un modo más o menos estable; b) se diferencia la asociación ilícita de las meras conspiraciones para cometer delitos determinados que se castigan de manera independiente; c) no basta que se forme una partida de criminales para que tenga aplicación el artículo 395 (s.i.c.); d) es necesario que constituya un cuerpo organizado con sus jefes y reglas propias; e) la pena sólo se impone a las asociaciones destinadas a cometer delitos, que importan verdaderos ataques contra los derechos reconocidos y amparados por la ley.

Cuadragésimo: Que, en esta perspectiva, tanto la doctrina como la jurisprudencia han diferenciado nítidamente la co-participación de la asociación ilícita, precisando que lo sancionado por esta última es diverso de otros injustos, requiriendo una acción y dolo propio. En efecto, la configuración de la asociación ilícita requiere el construir una estructura con ciertas particularidades objetivas, las que se pueden concretar en la concurrencia de pluralidad de sujetos activos que formen cuerpos permanentes organizados

jerárquicamente, con reglas propias, que tienen por fin la comisión de ilícitos establecidos por la ley.

Se trata entonces, de una colectividad delictiva, cuyo método es penalmente antijurídico, en el que las relaciones entre los componentes del sistema, en particular las personas, se hallan funcionalmente vinculadas para fines criminales, y como mecanismo de injusto tienen una dimensión institucional de ser antisocial, lo que hace de ella no sólo algo más que la adición de sus partes, sino también algo independiente de esa sumatoria, y es en ese plano donde radica su diferencia específica con respecto a las meras agrupaciones coyunturales para delinquir, del mismo modo que su funcionalidad delictiva la diferencia de otros regímenes sociales. Así, la asociación criminal comprende todos los supuestos en que dos o más sujetos elaboran en común un proyecto delictivo, conforme con un programa criminal o medios eficientes para desarrollarlo, más allá del simple acuerdo de voluntades.

En lo que se refiere a la culpabilidad, se requiere la conciencia de estar afiliándose a una organización destinada a perpetrar delitos, circunstancia que posibilita la comunicabilidad de la conducta y del dolo, de acuerdo a su papel en el organismo. A lo anterior, es posible agregar el elemento esencial de toda asociación, esto es, que la causa determinante de su creación es el hecho que no puede conseguirse el fin de un modo individual por sus componentes, aspecto que genera la sujeción recíproca a lo que hará cada uno de los otros agentes. En esta perspectiva, la asociación es el centro que reúne las manifestaciones de voluntad de sus autores, lo que se grafica en el deseo coincidente con el acuerdo de unirse, ya sea desde el inicio, al constituirse, o en uno sucesivo, pero en ambos el resultado consiste en quedar asociados manteniendo la intención en su resultado típico, la que debe prolongarse sin

determinación temporal por obra de los propios agentes hasta extinguirse por disolución total, sea forzada o espontánea, o con el abandono individual de uno de sus miembros, mediando permanencia en el resultado.

Cuadragésimo primero: Que, de otra parte, la ilicitud de la entidad criminal es un delito autónomo, independiente de los injustos concretos que se pretenden ejecutar mediante ella, por lo que el comportamiento a sancionar del miembro activo del organismo debe apreciarse en su dimensión de conducta funcional al referido ilícito, es decir, partiendo de la organización criminal como sujeto-sistema que lesiona objetos de protección del derecho penal, donde es posible fundamentar convincentemente la atribución de responsabilidad penal por dicha lesión a cualquier persona que realice una conducta funcional a aquel método.

Cuadragésimo segundo: Que, sin perjuicio de lo argumentado por el juez *a quo* y las consideraciones generales precedentes, es conveniente traer a colación mayores reflexiones en torno a la existencia, en este caso, del delito de asociación ilícita imputado a la mayoría de los enjuiciados, claramente diferenciable de los supuestos de co-delincuencia.

Cuadragésimo tercero: Que a través de varios pronunciamientos de esta Corte, entre otros, los recaídos en los ingresos Rol N° 5576-07, de siete de agosto de dos mil ocho; Rol N° 2747-09, de once de marzo de dos mil diez; Rol N° 7712 - 08, de quince de marzo de dos mil diez, Rol N° 737-11, de veintitrés de noviembre de dos mil doce, la jurisprudencia ha desarrollado los criterios o elementos necesarios para llenar de contenido el tipo delictivo en análisis, a saber: la existencia de estructuras jerarquizadas, de comunicaciones y/o instrucciones, en la que unas personas, con mayor responsabilidad, dan las órdenes a otras que las ejecutan, donde las primeras normalmente están más apartadas del objeto del injusto; concertación, reparto de tareas -lo que hace

que un miembro con un cometido específico pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el grupo- y una cierta estabilidad temporal, sin perjuicio de la evolución o acomodación de su estructura originaria según las circunstancias sobrevenidas, en busca de una mayor eficacia en sus objetivos ilícitos y mayores obstaculizaciones o dificultades en el descubrimiento de una red criminal.

La asociación lleva consigo, por su propia naturaleza, una distribución de cometidos y de tareas a desarrollar, incluso, una cierta jerarquización, empleo de medios materiales, continuidad temporal del plan criminal más allá de la simple u ocasional convergencia para el delito o mera co-delincuencia. La conducta del autor -asociado para delinquir- deriva en que él sujeta su voluntad a la del grupo, y de este modo se inserta en la organización, siendo necesario “que haya existido, al menos, una exteriorización de la conducta de sus integrantes que permita a todos ellos reconocerse entre sí como pertenecientes a un conjunto que comparte objetivos comunes, esto es, que la asociación se forma para cometer delitos” (Patricia Ziffer, “El Delito de Asociación Ilícita”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, año 2005, p. 72). Esta misma autora expresa que: “ello supone la existencia de algunas reglas vinculantes para todos los miembros con respecto a la formación de la ‘voluntad social’; aún cuando no haya relaciones de subordinación entre los miembros, para que la agrupación funcione como tal, es requisito la aceptación común de esas reglas” (ob. Cit., p. 73).

Cuadragésimo cuarto: Que el delito en comento se encuentra descrito y sancionado en el Título VI del Libro Segundo del Código Penal, que se denomina “DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA EL ORDEN Y LA SEGURIDAD PÚBLICOS COMETIDOS POR PARTICULARES”.

Con respecto al bien jurídico cuyo amparo se ha buscado a través de la punibilidad de la conducta consistente en asociarse con el fin de cometer delitos, un sector de la doctrina lo radica en el propio poder del Estado, esto es, “su primacía en cuanto institución política y jurídica, comprometida por el mero hecho de la existencia de otra institución, con fines antitéticos a los suyos, que le discute esa hegemonía o monopolio del orden jurídico y político”; dicho de otra manera “con el delito de asociación ilícita trata nuestro Código de proteger la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquiera otra organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquella, pues la mera ‘existencia’ de una pluralidad de personas que, de forma ‘organizada’ (asociativamente), intentan unos objetivos opuestos a las leyes penales, pone ya en entredicho la suprema y efectiva supremacía del poder del Estado..... de todo lo cual, es lógico colegir que el titular del bien jurídico protegido es el propio Estado, guardián del orden social, que ostenta el monopolio del orden jurídico, y no la colectividad indiscriminadamente considerada” (José Luis Guzmán Dalbora: “Objeto jurídico y acciones del delito de asociaciones ilícitas”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, Número 2 (1998), pp. 158 y 159). Parte de la doctrina identifica al objeto jurídico del delito con el “orden público”, siendo el conglomerado social en su conjunto, y no el Estado, el sujeto pasivo del hecho criminoso. “La existencia de una asociación cuyo objetivo sea la comisión de delitos afecta, por sí misma, a la tranquilidad pública, no sólo porque el hecho del conocimiento de su existencia produce inquietud social, sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido” (Carlos Creus: “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo II, Astrea, segunda edición, Buenos Aires, 1988, p. 106).

Cuadragésimo quinto: Que las múltiples probanzas reunidas en la indagación en relación a este delito, relacionadas en la sentencia, por su cantidad y mérito, permitieron arribar a la convicción que en autos concurren todos los elementos configurativos del tipo penal de asociación ilícita atribuido a determinados encausados, sea en carácter de jefes, sea en carácter de miembros.

En la especie, más allá de la discusión doctrinaria, resulta claro que la asociación ilícita concibió, diseñó y aplicó un plan a desarrollar de acuerdo a requisitos o estándares como son los de una organización criminal, lesionando intereses vitales, individuales y colectivos, que el legislador ha querido proteger jurídicamente, dada su alta significación social.

Cuadragésimo sexto: Que las reflexiones anteriores, unidas a las contenidas en el fundamento Septuagésimo Tercero del fallo de primer grado, además de las particulares que se han reproducido en la reflexión Décimo Sexta precedente, condujeron a los jueces del fondo a calificar los hechos comprobados como constitutivos del delito de asociación ilícita, descartándose especialmente la defensa consistente en que la orgánica del ejército cercena la posibilidad de constituir una asociación criminal entre miembros de sus filas, labor que no merece reproche a esta Corte, desde que concurren en tales sucesos todos los elementos del injusto en cuestión.

Al desestimar sus descargos, además, el fallo añade que Manuel Provis se concertó con otras personas para mantener oculto a Berríos en la unidad militar que estaba a su cargo, sin que fuera lícito que autorizara dicha permanencia. Facilitó los medios que tenía a su disposición al proporcionar una cédula de identidad que le permitiera el egreso del territorio nacional y con dicho objeto se valió de su cargo para impartir una orden ilegal a un subordinado suyo. Desde el cuartel a su cargo Berríos salió acompañado de un

empleado civil del ejército con destino a Punta Arenas, viajando desde allí a Río Gallegos, Buenos Aires, Colonia y, finalmente, Montevideo. Provis no representó la orden que recibió de Ramírez Rurange y, además, el cumplimiento de esa instrucción se produjo en el marco de la asociación ilícita cuya jefatura ejercieron, entre otros, Provis y Ramírez.

En tal virtud, el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa de Provis Carrasco, en este segundo segmento, también será desestimado.

Cuadragésimo séptimo: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del condenado Román Vargas, su primer segmento, fundado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, critica la errada decisión del tribunal de desestimar las modificatorias de responsabilidad penal contempladas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y 11 N° 9 del Código Penal. En relación a tales circunstancias, los hechos declarados como probados por el fallo difieren de los que postula la defensa y, sin embargo, no impugnó que en su establecimiento se hubiesen infringido las leyes reguladoras de la prueba, de manera que si en el proceso no están consignadas aquellas circunstancias de hecho que conduzcan al reconocimiento de las indicadas modificatorias, no es posible requerir de este tribunal de casación una declaración de esa naturaleza, pues la causal de invalidación planteada trata de un asunto de calificación. Tales sucesos, asentados en el fundamento Octogésimo Octavo de la sentencia de primer grado, no consignan los presupuestos de hecho necesarios que permitirían dar por concurrentes las circunstancias que pretende la defensa, de manera que al desestimarlas, el tribunal no ha incurrido en error de derecho.

Cuadragésimo octavo: Que en lo que concierne al desconocimiento del artículo 103 del Código Penal, también reclamado por el mismo libelo, se sostiene por el fallo impugnado que la denuncia o querrela suspendió el plazo de prescripción, el que debe computarse desde la fecha de ocurrencia del hecho constitutivo de los crímenes, hasta que opere su suspensión. Si se toma como día de ocurrencia de los ilícitos el 15 de noviembre de 1992, se tiene que a la data de la querrela, el 5 de febrero de 1996, no había transcurrido el plazo de cinco años requerido para la prescripción gradual.

Añade a lo anterior que la media prescripción existe en razón de la prescripción, de manera que si se niega ésta, no puede tener cabida la primera. Ambos institutos, tratados en el Título V del Libro I del Código Penal, sujetan al transcurso del tiempo a una misma reglamentación y comparten una misma naturaleza jurídica, distinguiéndose únicamente en los alcances de los efectos jurídicos que producen, siendo la gradual, además, de carácter facultativo.

Cuadragésimo noveno: Que sin perjuicio de la calificación de delito de lesa humanidad que se ha dado a los hechos constitutivos del secuestro y homicidio de Eugenio Berríos Sagredo, lo que descarta la existencia de la causal de extinción de responsabilidad penal de la prescripción, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, mientras aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, la morigerante en cambio halla su razón de ser en otras consideraciones, de cuyo reconocimiento puede derivar una pena menor.

Quincuagésimo: Que, como se dijo, la denominada media prescripción difiere de la total y, entre otras circunstancias, a ella no son aplicables los principios y fundamentos que determinan la imprescriptibilidad de la acción persecutoria de los delitos de lesa humanidad, con lo que se evita su total impunidad, la que en el supuesto del precepto citado, queda absolutamente excluida, desde que se trata de una circunstancia que, aunque especial, acarrea en el ámbito de la determinación de la pena las mismas consecuencias asignadas a las circunstancias atenuantes genéricas establecidas en el artículo 11 del Código Penal, reguladas en los artículos 65 y siguientes del mismo cuerpo legal.

La doctrina señala que la institución de la media prescripción no es una entidad de jure que contemplen todos los regímenes jurídicos de corte liberal, pero que sí -y como también ocurre con otros- considera expresa y particularmente nuestro código punitivo, de donde se desprende su peculiaridad, se afincan sus efectos y se determinan sus deslindes o demarcaciones en cuanto a su ejercicio. Se aprecia como una “idea afortunada de la CR” la prescripción gradual de la acción penal y de la pena, cuyo hallazgo en el derecho comparado es raro (“Texto y Comentario del Código Penal Chileno”, obra colectiva dirigida por los profesores Sergio Politoff Lifschitz y Luis Ortiz Quiroga, artículos 93 a 105, comentario de José Luis Guzmán Dalbora, pp. 483 y 484).

El carácter de norma de orden público que inviste el artículo 103 del estatuto punitivo, ha llevado a esta Corte a darle aplicación en los casos en que concurren los requisitos legales, aun cuando no hubiere sido formalmente alegada como defensa.

Quincuagésimo primero: Que la prescripción gradual -como circunstancia de atenuación muy calificada de la responsabilidad penal-

consagrada en nuestro código desde la época de su dictación, coloca al juzgador en condiciones de aplicarla sobre la base de dos parámetros esenciales: el tiempo transcurrido y el mérito del proceso. En consecuencia, no se divisan antecedentes indiscutibles que permitan concluir, en el plano jurídico, que el Estado, en cuanto componente o miembro del concierto internacional, con motivo de reconocer la imprescriptibilidad para los crímenes que ofenden gravemente la conciencia jurídica de la humanidad, tuviere que rechazar a priori la aplicación de la atenuante en comento; en todo caso, el juez respectivo decidirá soberanamente lo concerniente al ejercicio de la facultad que le confieren los artículos 65 y siguientes del Código Penal, a los que se remite expresamente el citado artículo 103, es decir, si efectuará o no alguna rebaja y, en este último evento, la cuantía de la misma.

Quincuagésimo segundo: Que, entonces, aceptada en abstracto la procedencia de la circunstancia minorante de responsabilidad penal, cabe analizar si en este caso concurren los requisitos necesarios para su aceptación en beneficio de los acusados y, a continuación, resolver si se hará o no uso de la potestad conferida por el artículo 68 del código punitivo.

Quincuagésimo tercero: Que, en lo pertinente, cabe recordar lo que dispone el Código Penal en su artículo 103: “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

Conforme a lo preceptuado en los artículos 94 y 95 del Código Penal, la acción prescribe, en el caso de los crímenes, en el plazo de quince o diez años

contados desde el día en que se hubiere cometido el ilícito, y, en el caso de simples delitos, en cinco años a partir de esa data.

Los delitos de secuestro calificado y asociación ilícita, esta última, en el caso de los jefes, tienen asignada pena de crimen, de modo que el término requerido para la prescripción de que se trata es de diez años. Para el caso de los demás miembros de la asociación, la sanción es de simple delito, de manera que el plazo de prescripción de la acción penal es de cinco años.

En consecuencia, para los efectos previstos en el señalado artículo 103, dicho plazo debe haber transcurrido, a lo menos, en la mitad del exigido para la prescripción, esto es, en los casos de secuestro y de asociación ilícita -del artículo 293-, el término exigible es de cinco años, y de dos años y medio para los autores miembros de este último injusto -artículo 294-.

Quincuagésimo cuarto: Que el procedimiento tendiente a la investigación de los ilícitos indagados comenzó en nuestro país el cinco de febrero de 1996, con ocasión de la querrela deducida por la cónyuge de Berríos Sagredo. En consecuencia, atendiendo a la data de los delitos comprobados y lo dispuesto en el artículo 96, en relación con el artículo 103, ambos del Código Penal, para el recuento del término requerido y configurar así la morigerante de responsabilidad penal en estudio, ha de considerarse que la hipótesis temporal a la que alude el artículo 103 del Código Punitivo se satisface únicamente en el caso del delito de asociación ilícita que reprime el artículo 294 del Código Penal.

Quincuagésimo quinto: Que sin perjuicio de lo anterior, conviene reiterar lo que ya se advirtió, en el sentido que los artículos 65 a 68, aplicables dada la remisión hecha por el artículo 103, todos del Código Penal, contienen una potestad de los jueces de la instancia que no los obliga a disminuir la sanción penal y, por ende, dentro de sus atribuciones privativas, pueden o no

usar dicho mecanismo, aplicando la punición sin rebaja alguna o disminuyéndola en algunos de los tramos que la ley autoriza.

Quincuagésimo sexto: Que esta Corte no hará uso de la facultad aludida, teniendo para ello en consideración la motivación de los culpables, su contribución directa a través del desempeño de distintos roles a la materialización segura y sin riesgo propio del plan criminal acordado, la magnitud del daño causado y la proporcionalidad que con este gravísimo resultado ilícito se alcanza -a juicio de este tribunal- mediante la imposición de las penas que se detallan en lo resolutivo del fallo.

En tales condiciones, de conformidad con el artículo 768 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por la remisión que hace el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, el recurso en esta parte no será acogido, pues es un presupuesto básico para su aceptación no sólo que exista la inobservancia reclamada sino que el recurrente sufra un perjuicio reparable sólo con la invalidación de la sentencia o que el vicio reclamado influya sustancialmente en lo dispositivo del mismo, de suerte que su verificación implique una real variación respecto de lo debería fallarse y lo que efectivamente se resolvió en la resolución impugnada, ya que la declaración en sede de casación de una invalidación que en definitiva no ha de repercutir sobre la sentencia atacada carece de todo interés jurídico, atenta contra la economía procesal y como pronunciamiento abstracto es ajeno a la función jurisdiccional de este tribunal.

Quincuagésimo séptimo: Que el siguiente segmento de este recurso, en relación al delito de asociación ilícita, postula los mismos planteamientos que se han desarrollado en los considerandos Trigésimo noveno a Cuadragésimo sexto precedentes, de manera que para desestimar este capítulo se estará a dichas reflexiones.

Quincuagésimo octavo: Que por todas las consideraciones anteriores el recurso de casación en el fondo promovido en representación del sentenciado Román Vargas será desestimado.

Quincuagésimo noveno: Que el recurso de casación en el fondo del sentenciado Rodríguez Márquez principia reclamando, en relación al delito de secuestro, el errado desconocimiento de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, cuales son, en su concepto, las contenidas en los artículos 103 del Código Penal, 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

En lo que concierne a la primera de ellas, como se señaló en los considerandos Cuadragésimo noveno a Quincuagésimo cuarto anteriores, resulta improcedente para el caso del delito de secuestro, dada la penalidad que lleva aparejada y el lapso transcurrido entre su perpetración y el inicio de la investigación criminal.

Sexagésimo: Que, en todo caso, no es posible sostener, como hace el recurso, que los delitos de lesa humanidad, constitutivos de ultrajes a la dignidad de las personas, como los hechos que aquí se han perseguido y sancionado, solo hayan sido tipificados como delito en Chile con ocasión de la dictación de la Ley N° 20.357. Conforme a esa normativa, nuestro país ha recogido de modo expreso en su derecho interno conductas que eran punibles desde los inicios de nuestra legislación penal y los sucesos demostrados satisfacen tales demandas de punición existentes desde 1874, con la promulgación del Código (homicidio, secuestro).

Sexagésimo primero: Que en relación a las disposiciones del Código de Justicia Militar que equivocadamente, a juicio del impugnante, han sido desconocidas, es lo cierto que el fallo desestimó la existencia de una orden del servicio respecto de Rodríguez Márquez, pues se trató de un sujeto que formó

parte de una asociación ilícita, contexto en el cual participó activamente en la salida de Berríos Sagredo del país.

Sexagésimo segundo: Que de esta manera, resulta inconcuso que las infracciones denunciadas, carecen de asidero fáctico y jurídico, por cuanto, como se dijo, por una parte, incluso conviniendo que la minorante del artículo 103 era procedente, no transcurrió la mitad del tiempo requerido para su procedencia; y, por otro lado, porque no han sido declarados como probados por los jueces de la instancia los hechos constitutivos de las circunstancias previstas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

Acorde a ello, no ha errado el fallo en la aplicación del derecho, lo que conlleva el rechazo del recurso en este segmento.

Sexagésimo tercero: Que el recurso de casación en el fondo deducido por la misma parte, asilado en la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, impugna como equivocada la calificación de los hechos demostrados, como constitutivos del delito de asociación ilícita, asunto que ya ha sido desarrollado latamente en los motivos Trigésimo noveno a Cuadragésimo sexto precedentes.

Pero sin perjuicio de ello, también es conveniente recordar los argumentos que en particular entrega el tribunal a su defensa, a propósito de este mismo cuestionamiento. Dice el fallo que Rodríguez Márquez participó en el secuestro al haber procurado el egreso de Berríos a través de un paso fronterizo, utilizando un documento que no correspondía. Viajó a Uruguay y estuvo en contacto con Berríos. Él formaba parte de la “Unidad Especial”, que se trataba de un grupo organizado que operaba al margen de la orgánica previamente establecida de la Dirección de Inteligencia del Ejército y cuya misión principal obedecía al cumplimiento de un denominado “control de bajas”, lo que en realidad significaba que debían procurar la salida del país de ex

agentes de servicios de seguridad del régimen militar y del propio ejército que se hubieren visto implicados en delitos de violación de derechos humanos. Para el cumplimiento de este fin no trepidaron en contravenir la legislación vigente y en cumplir órdenes ilegales dirigidas a la perpetración de delitos, operando al margen de la propia institucionalidad del ejército. La indicada asociación mantenía recursos que no se entregaban a través de los canales reglamentarios ni se rendía cuenta de ellos. Se ordenaban misiones sin que se dejara constancia de las respectivas “comisiones de servicio”, tal como corresponde a una institución militar y, sobre todo, apartándose de las funciones propias de un organismo de inteligencia militar, se utilizaron cuarteles, recursos económicos y medios materiales pertenecientes a la Dirección de Inteligencia del Ejército con el objeto de cometer crímenes y simples delitos que le permitieran a la referida asociación el logro de sus objetivos y propósitos delictivos. La asociación tenía un número mínimo de partícipes y las tareas que cada uno de ellos realizaba se encontraban claramente determinadas por su mando superior.

Sexagésimo cuarto: Que por las motivaciones anteriores este recurso será desestimado.

Sexagésimo quinto: Que el recurso de casación en el fondo promovido por la defensa de Torres Silva ha sido propuesto, en relación a las leyes reguladoras de la prueba, para que sean declarados como probados ciertos hechos que detalla el recurso, los que fueron consignados en el fundamento Quinto de este fallo, para lo cual se denunció infracción a los artículos 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, 18 del Código Penal, 9 del Código Civil, y artículos 459, 464, 485 y 488 del Código de Procedimiento Penal.

Las dos primeras disposiciones resultan del todo ajenas al conflicto jurídico planteado y no permiten la alteración de los hechos del pleito, pues no revisten la condición de normas reguladoras de la prueba.

En lo que atañe a la prueba testimonial, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal también carece de la calidad requerida para sustentar la causal en examen, toda vez que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En concordancia con ello el artículo 464 del indicado texto entrega a la apreciación de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto invocado del carácter normativo que le atribuye el recurso.

El artículo 485 del Código de Procedimiento Penal sólo contiene un concepto de presunción, no una regla de valoración, de manera que dado su carácter no funcional no se advierte de qué manera podría haberse vulnerado a los efectos que se reclama ni cómo podría conducir a la declaración de hechos diversos de los asentados en el fallo.

Por último, siempre en la prueba de presunciones, solo una sección del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, no en su integridad, reviste la condición de norma reguladora de la prueba, lo que en la especie no ha sido precisado, pero, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de la acusada en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

En todo caso, y obviando la deficiencia del recurso, conviene recordar acá las motivaciones Trigésima novena a Cuadragésima sexta precedentes, en relación al delito de asociación ilícita.

En las condiciones anotadas, el recurso será desestimado.

Sexagésimo sexto: Que en lo que concierne al recurso de casación en el fondo del condenado Sandoval Durán, a propósito de la prescripción gradual reglada en el artículo 103 del Código Penal, se tendrán por reproducidos los fundamentos vertidos en los considerandos Cuadragésimo noveno a Quincuagésimo sexto precedentes.

En lo que respecta a la aplicación de las modificatorias recogidas en el Código de Justicia Militar, el fundamento Octogésimo Sexto del fallo de primer grado declaró expresamente que al formar parte el imputado de una asociación ilícita, no pudo haber intervenido en los hechos en cumplimiento de una orden del servicio, más aun si al habersele comisionado para viajar a Uruguay a custodiar a una persona que previamente había sido sacada ilegalmente del país, resulta evidente que la orden tendía notoriamente a la perpetración de un delito, y no aparece del mérito de autos que la haya representado a quien la impartió, condiciones en las que el tribunal del fondo no podía admitir la aplicación de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, de manera que al resolver acerca de este extremo no ha habido error de derecho.

Sexagésimo séptimo: Que el recurso de casación en el fondo deducido en representación del condenado Torres Gacitúa critica la calificación de los hechos -constitutivos de secuestro y asociación ilícita-, para lo cual esgrime la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Como ya se ha señalado en motivaciones anteriores, tal proposición supone alterar los sucesos del pleito, cuestión que también impugnó a través

de la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba -causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal-.

En relación a los artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal, que se estiman transgredidos, ellos no tienen el carácter requerido por la causal deducida, pues solo permiten o autorizan la comprobación de la participación del procesado en un delito mediante su confesión, de modo que el ejercicio de una facultad conferida por la ley no puede constituir por sí mismo un error de derecho, más aún cuando el planteamiento del recurrente incorpora algunos tópicos que dicen relación con un asunto de apreciación de la prueba, de revisión del proceso, lo que queda enteramente entregado al juicio de los sentenciadores.

En cuanto al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, como ya se sostuvo, solo una sección del precepto constituye norma reguladora de la prueba, pero el recurso, además de carecer de falta de precisión sobre este aspecto, al denunciar la infracción en términos genéricos, no detalla cuáles, en su concepto, son aquellas presunciones que no se fundan en hechos reales ni probados ni son múltiples.

Lo que parece desprenderse de esta parte del recurso es que se desarrolla la infracción a la norma antes citada a partir del supuesto que el sentenciador habría recurrido a la prueba de presunciones, dada la ineficacia de la confesional, lo que se aleja de las conclusiones de la sentencia, de manera que no puede prestarse acogida a un recurso que se desarrolla sobre la base de circunstancias ajenas al mérito de lo decidido.

En consecuencia, siendo inamovibles los hechos del pleito, los declarados como probados satisfacen las exigencias requeridas por los tipos penales que han motivado la decisión de condena, lo que ya ha sido abordado reiteradamente en las motivaciones precedentes.

Sin perjuicio de ello, el fallo declaró expresamente al hacerse cargo de la defensa, que Torres Gacitúa pertenecía a la “Unidad Especial” formada al interior de la DINE, donde se manejaban los antecedentes de los sujetos que había necesidad de sacar del país para evitar que comparecieran a los tribunales a declarar en causas de Derechos Humanos, las que se habían reactivado en el tiempo que Berríos abandona compulsivamente el país. Él tuvo cabal conocimiento de la real afectación a la libertad de Berríos y se encontraba en Parque del Plata el 15 de noviembre de 1992, correspondiéndole, además, ordenar la vuelta a Chile del acusado Marcelo Sandoval Durán.

Sexagésimo octavo: Que en lo que concierne al recurso de casación en el fondo deducido por la misma parte contra la decisión civil, es menester señalar que el fallo resolvió desestimar las acciones indemnizatorias dirigidas en contra de los acusados, que es lo que motiva la impugnación.

En efecto, como se advierte del fallo que se revisa, en su resuelvo IV, se revocó la decisión de primer grado que acogía las demandas deducidas en contra del enjuiciado Torres Gacitúa, entre otros, por las actoras Faviola Letelier del Solar y Gladys Schmeisser Arriagada, manteniendo solo la decisión en torno a la pretensión indemnizatoria de la sucesión de Gonzalo Berríos Sagredo, que únicamente se dirigió en contra del Fisco de Chile.

En tales condiciones, la decisión, en esta parte, no le causa agravio, condición necesaria para que el recurso pueda ser atendido, como se desprende del artículo 771 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Sexagésimo noveno: Que el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Silva Valdés se sustenta en tres motivaciones.

En relación a la primera de ellas, asilado en el ordinal 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se critica la determinación de la participación de su defendido en un delito respecto del cual no hay certeza de la fecha de la muerte de la víctima, condiciones en las cuales no es posible conectar a su defendido con ese suceso. Enseguida, fundado en la misma causal, reclama la infracción a los artículos 96 y 103 del Código Penal, al desconocerse la prescripción gradual que habría operado a su favor.

Septuagésimo: Que la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal permite la invalidación de la sentencia en aquellos eventos en que, aunque se califique el delito con arreglo a la ley, se imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

El recurrente ha invocado este motivo basado en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar su participación, lo que se desconoce, instando en definitiva por su absolución.

Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hace el recurso. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho

denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a la situación planteada, que conduce, según el recurrente, a su no intervención en el hecho punible establecido.

En cuanto a la circunstancia especial prevista en el artículo 103 del Código Penal, a fin de evitar repeticiones, se estará a lo razonado en los motivos Cuadragésimo noveno a Quincuagésimo cuarto precedentes.

Las consideraciones anteriores conducen a desestimar este recurso, por su capítulo inicial.

Septuagésimo primero: Que en relación al siguiente reproche del recurrente Silva Valdés, el recurso se enfrenta contra los hechos declarados como probados por el tribunal de la instancia, constitutivos de los delitos de secuestro y asociación ilícita, de manera que para prestar acogida a la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, es menester abocarse primero a la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba.

Para este fin el libelo denuncia infracción a los artículos 1, 96, 103, 141, 292 del Código Penal y 456 bis del Código de Procedimiento Penal. Ninguno de tales preceptos reviste la calidad de norma reguladora de la prueba. El artículo 1° da un concepto de delito, los artículos 96 y 103 están vinculados a la prescripción y los artículos 141 y 292 tipifican las conductas que han motivado la decisión de condena. Por su parte, el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, según reiterada jurisprudencia de esta Corte tampoco señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a consignar una norma encaminada a orientar el criterio o conciencia del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y que

ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la condición de dicha norma, su posible infracción no puede ser invocada para un recurso de casación en el fondo, pues si así fuese, ello significaría rever la apreciación de la fuerza de convicción que los jueces con sus facultades privativas atribuyen a las diversas probanzas que suministra el proceso, lo que llevaría a desnaturalizar el recurso de casación, cuyo objeto y finalidad le impiden remover los hechos del pleito. En consecuencia, en presencia de un principio de carácter general que señala para los jueces una norma de conducta interna acerca del modo como deben formar su convicción para establecer la existencia del hecho punible y la participación del acusado en él, y no denunciándose en el recurso que los sentenciadores hayan empleado medios probatorios distintos a los legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

Septuagésimo segundo: Que, en tales condiciones, los hechos del pleito, reproducidos en los motivos Décimo quinto y Décimo sexto de este fallo, son inamovibles, y en ellos se encuentran contenidos cada uno de los elementos que integran los delitos que se han dado por comprobados, los que, por ende, han sido correctamente calificados.

En consecuencia el recurso antes aludido, por todos sus capítulos, será desestimado.

Septuagésimo tercero: Que el recurso de casación en el fondo de la defensa del condenado Pérez Santillán esgrime primero, la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la infracción cometida en relación a la aplicación de los artículos 1, 16 y 141 del Código Penal, al sancionarlo como cómplice del delito de secuestro y, al mismo tiempo,

denuncia la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, invocando la causal 7ª del ordenamiento procesal penal.

Comenzando por este último motivo de invalidación, cabe señalar que el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal, cuya infracción se denuncia, sólo contiene un concepto de presunción, no una regla de valoración, de manera que dado su carácter no funcional no se advierte de qué manera podría habersele vulnerado a los efectos que se reclama ni cómo podría conducir a la declaración de hechos diversos de los asentados en el fallo.

En cuanto a la infracción al artículo 486 del Código indicado, basta señalar para su rechazo que esta norma sólo hace una clasificación de las presunciones, y no importa una disposición imperativa de valoración probatoria.

Por su parte, en relación al artículo 488, Nros. 1 y 2, del mismo cuerpo normativo, también esgrimido, si bien la sección que se invoca del precepto reviste la condición normativa requerida por la causal deducida, lo único que deriva de él es una discordancia en torno a la valoración de los elementos de prueba relacionados en la sentencia y el rechazo de las conclusiones alcanzadas por los jueces del fondo.

Entonces, si no se logra demostrar la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos comprobados resultan inamovibles, de manera que la causal sustantiva planteada también habrá de ser desestimada, pues en el caso en estudio los hechos quedan subsumidos a cabalidad en la descripción típica contenida en el artículo 141 del Código Penal, como acertadamente resolvieron los jueces del fondo. Es así como el tribunal de alzada ha dado recta aplicación a la indicada disposición y a los artículos 1 y 16 del Código Penal, sancionando a dicho enjuiciado por su intervención de cómplice en los hechos establecidos, que en lo que a él atañe, señalan que Pérez Santillán viajó en cumplimiento de una

orden impartida por Ramírez Rurange, que a la sazón oficiaba como Director de la DINE, para que conversara con Berríos, con quien tenía amistad, en relación a su conducta. No obstante no tener una dependencia institucional con el oficial superior que le impartió la orden, viajó en comisión de servicios a Uruguay y se entrevistó con Berríos, transmitiéndole las instrucciones que había recibido. Su conducta, en relación al delito de secuestro, constituye una cooperación a la ejecución, dadas las particulares circunstancias de su viaje y el conocimiento previo de las actividades desarrolladas por Berríos en los organismos de seguridad del régimen militar, por lo que no pudo ser desconocido para él que su estadía en ese país era forzada, es decir, contra su voluntad.

Septuagésimo cuarto: Que todo lo anotado permite sostener que el pronunciamiento de alzada no ha incurrido en las hipótesis de nulidad pretendidas por este recurso, toda vez que no se han producido las vulneraciones de ley que se denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimarlos.

Septuagésimo quinto: Que el recurso de casación en el fondo deducido a favor del sentenciado Eugenio Covarrubias Valenzuela impugna la decisión en torno a calificar los sucesos demostrados como constitutivos de los delitos de asociación ilícita y secuestro. Como ya se ha desarrollado latamente a propósito de otras impugnaciones, tal planteamiento, para prosperar, requiere de la modificación previa de los hechos demostrados, pues tal como se hallan establecidos en el fallo que se revisa, satisfacen las exigencias objetivas y subjetivas de los tipos penales por los que se ha librado la decisión de condena.

A partir de esa premisa, es menester, entonces, la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, exigencia que el recurso acata, invocando la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, los preceptos que se estiman vulnerados no satisfacen la condición normativa requerida. En efecto, los artículos 459 y 464 del Código de Procedimiento Penal solo entregan facultades al tribunal en torno a la apreciación de la prueba testimonial. Por su parte, el artículo 488 del mismo texto legal, en los términos planteados, tampoco sirve a los fines del recurso, por los mismos motivos que ya se han expresado reiteradamente a propósito de la invocación de esta causal. En tal situación los hechos permanecen inalterados, de modo que la discrepancia en torno a su calificación carece de base fáctica.

No está demás recordar que el fallo, al responder a los argumentos de la defensa, declaró que Eugenio Covarrubias, si bien asumió como Director de la DINE en una fecha posterior al egreso del país de Berríos Sagredo, reconoció que su antecesor, Ramírez Rurange, le informó que aquél se encontraba en Uruguay y que era necesario ejercer sobre él cierta vigilancia para evitar que cometiera excesos, a fin de no afectar las relaciones existentes con dicho país. Por ello, al tomar conocimiento de dicha situación ilícita y mantenerla en el tiempo, asumió sobre sí dicha responsabilidad, y al proporcionar los medios para someterlo a una custodia permanente, su libertad de desplazamiento se vio afectada y en definitiva se impidió su retorno al país como eran los deseos del secuestrado. Estando demostrado que dentro de la Dirección de Inteligencia del Ejército un grupo de personas se concertó para la comisión de diversos delitos, fuera del ordenamiento jurídico que rige a dicha institución, Covarrubias, dada su calidad de General a cargo de la repartición institucional,

no puso término inmediato a dicha situación, denunciando el hecho a la autoridad correspondiente, sino que contribuyó a su subsistencia.

Septuagésimo sexto: Que en las condiciones anotadas el recurso será desestimado.

Septuagésimo séptimo: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo presentado en representación del Fisco de Chile, es conveniente pronunciarse primero acerca de la denuncia de falta de aplicación de las normas que determinan la intransmisibilidad de la acción por daño moral.

Sobre esta materia, el fallo ordenó pagar a los herederos testamentarios de Gonzalo Berríos Sagredo -padre de la víctima Eugenio Berríos Sagredo- una indemnización de perjuicios ascendente a veinte millones de pesos a cada uno, como resarcimiento del daño moral padecido por el causante, producto del secuestro y muerte de su hijo.

Septuagésimo octavo: Que según aparece de los autos, a fojas 2.656, Gonzalo Berríos Sagredo dedujo querrela criminal con ocasión de los hechos investigados que causaron la muerte de su hijo, Eugenio Berríos Sagredo.

Gonzalo Berríos Sagredo falleció el 25 de enero de 2005, según se aprecia del certificado de defunción agregado a fojas 12.797.

El 25 de abril de 2008 se decretó el cierre del sumario, a fojas 12.491, dictándose acusación el 26 de septiembre de 2008, a fojas 12.663.

El 27 de octubre de 2008, deducen demanda de indemnización de perjuicios por el daño moral padecido por Gonzalo Berríos Sagredo sus herederos testamentarios, Guillermo Manuel Berríos Pallamar; María Eugenia Berríos Alcaíno, María Isabel Vega Berríos y Manuel Sagredo Peña, a prorrata de sus derechos hereditarios, cuestión que, según indican, los legitimaría para accionar por ese rubro, dada su condición de herederos universales de la persona del causante.

Gonzalo Berríos Sagredo no dedujo acción por daño moral antes de su fallecimiento, solo apuntó en su querrela que perseguiría las indemnizaciones correspondientes con ocasión de los hechos investigados.

Septuagésimo noveno: Que la finalidad de la indemnización por daño moral es obtener una compensación del mal sufrido personalmente por la víctima, de lo que deriva su carácter personalísimo, y si bien nada obsta a que los herederos también puedan ejercer acciones de iure propio por los daños que se siguen de la muerte de una persona, no han podido fundar legítimamente su acción en la aflicción del causante. (Barros Bourie, Enrique, Tratado de responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, pp. 945-946).

Es por ello que si la víctima no había deducido la acción por daño moral antes de su muerte, ella no se transmite a los herederos, pues de aceptar esa tesis, tal transmisibilidad conduciría a situaciones que solo se explican por un afán de lucro, pudiendo incluso llevar a los herederos a obtener una doble indemnización por los mismos hechos, una derivada de la aflicción del causante y otra que nace a partir del hecho de invocar el daño moral propio.

Tales personas solo podían reclamar por el daño inmaterial sufrido personalmente, pero no por el de otro sujeto.

Si bien pudiera sostenerse en contrario que tal acción da origen a un crédito de dinero, el sentido y contenido de la pretensión permanece inalterado, pues lo que persigue es compensar el mal soportado personalmente por la víctima.

Octogésimo: Que, en consecuencia, atendido que el daño moral sufrido por el causante es intransmisible, la sentencia, al otorgar a los actores antes señalados indemnización por el daño moral padecido por el causante Gonzalo Berríos Sagredo, infringió los artículos 951 y 1097 del Código Civil, en relación

al artículo 19 inciso primero del mismo código, por falta de aplicación, deficiencia que no puede ser subsanada sino con la anulación de esta sección del fallo, en la forma que indica el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil.

Octogésimo primero: Que dado lo resuelto, es innecesario emitir pronunciamiento sobre los restantes capítulos del recurso de casación en el fondo deducido en representación del Fisco de Chile.

Octogésimo segundo: Que el recurso formalizado en representación de los ciudadanos uruguayos Tomás Ventura, Eduardo Radaelli y Wellington Sarli, se funda en las causales tercera y quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Por una parte se cuestiona la existencia del delito de asociación ilícita y, enseguida, la prescripción de la acción para perseguirlo.

Como se advierte de lo dicho y es manifiesto de la lectura del recurso, éste envuelve planteamientos incompatibles, pues se denuncian vicios que no pueden darse en forma simultánea, delegando en este Tribunal la elección del error que, de existir, se considere más acertado a la resolución del asunto. En efecto, el primer segmento se extiende a la supuesta inexistencia del delito, lo que acarrearía una decisión absolutoria, pero luego reclama una eventual prescripción de la acción para perseguirlo. Este último postulado, aun cuando también pretende la absolución de los sentenciados, supone el abandono de la tesis original, porque se acepta la existencia del delito y la participación, solo que concurre una causal de extinción de la responsabilidad penal.

En estas condiciones el arbitrio no puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros.

Octogésimo tercero: Que sin perjuicio de lo decidido, el delito de asociación ilícita se encuentra debidamente acreditado, como se aprecia de los

fundamentos Trigésimo noveno a Cuadragésimo sexto de este fallo, los que se dan por reproducidos, estableciéndose además por la decisión impugnada que los acusados Cassella, Radaelli y Sarli mantuvieron una relación tanto con los chilenos que estaban en ese país como con los que integraban la asociación ilícita que sacó a Berríos de Chile, y que el pago del departamento que éste ocupó en el extranjero se hacía a través del oficial uruguayo antes mencionado, Tomás Cassella, ocupando en el balneario de Parque del Plata la casa de veraneo de la familia Radaelli, desde donde Berríos huyó, el 15 de noviembre de 1992, oportunidad en que se encontraban, además, un ex militar chileno, Arturo Sanhueza Ros, y los militares Arturo Silva y Jaime Torres, encargados por el Director de la DINE de mantener contacto con los chilenos implicados en causas por violación de derechos humanos. Por su parte, Wellington Sarli arribó al cuartel policial de Parque del Plata, donde se encontraba Berríos buscando ayuda, con la finalidad de informar el curso de los acontecimientos a su superior jerárquico.

Octogésimo cuarto: Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Ramírez Rurange, en cuanto al delito de secuestro, las disposiciones invocadas en aval de la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, en los términos planteados, no revisten la condición requerida, pues como se ha venido desarrollando en reflexiones anteriores, a pesar del imperativo contenido en ellas, cual es el caso del artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, lo que plantea en definitiva es un asunto de ponderación de prueba, marginado de este recurso de naturaleza sustantiva.

De esta forma, la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal tampoco puede ser atendida, pues los hechos demostrados, inamovibles

para esta Corte, satisfacen las exigencias de tipo penal de secuestro por el que se ha librado fallo condenatorio contra Ramírez.

Adicionalmente el fallo, al hacerse cargo de la defensa del sentenciado, consignó que el secuestro de Eugenio Berríos tuvo su principio de ejecución durante la permanencia de éste en el Cuartel del Batallón de Inteligencia del Ejército, donde fue remitido por orden de Ramírez Rurange, y todos los preparativos para su salida del país se concretaron durante su retención en ese lugar, lo que evidencia su participación de autor.

Octogésimo quinto: Que en cuanto al delito de asociación ilícita, cuyo establecimiento ha sido impugnado por la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, es un asunto que ya ha sido debidamente abordado, de manera que todos los argumentos vertidos en este fallo en relación a la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de dicho ilícito se tendrán por reproducidos, desestimándose, en definitiva, ambos capítulos de impugnación.

Octogésimo sexto: Que, por último, la parte querellante y demandante, Gladys Schmeisser, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sección civil del fallo que desestima su pretensión indemnizatoria a consecuencia del daño moral que sostiene ha padecido.

Este recurso, como se observa de su lectura, contiene planteamientos incompatibles, pues a un mismo tiempo se sostiene que el daño moral no requiere de prueba y, enseguida, afirma que los hechos declarados por la sentencia acerca de este aspecto han sido el resultado de una infracción a las leyes reguladoras de la prueba.

Sobre estos tópicos la sentencia razona que el detrimento que se pretende resarcir no guarda relación con los hechos del proceso, dada su total desconexión temporal con el secuestro y muerte de Eugenio Berríos Sagredo.

En síntesis, no hay nexo causal entre la muerte del cónyuge y el daño moral experimentado, que se habría manifestado en una crisis psiquiátrica padecida ocho años después de la fecha en que dejó de verlo.

Para impugnar tales hechos el recurso sostiene que se infringieron los artículos 341, 384, 399, 425 y 428 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil, normas que regularían los diversos elementos de convicción relacionados en la sentencia.

Sin embargo, de conformidad con lo que dispone el artículo 488 bis del Código de Procedimiento Penal, la prueba de las acciones civiles en el juicio criminal se sujeta a las normas civiles únicamente en cuanto a la determinación de la parte que debe probar, pero debe ajustarse a las prescripciones de ese Código respecto de su procedencia, oportunidad, forma de rendirla y valor probatorio, ninguna de las cuales ha sido denunciada como infringida.

Siendo bastante lo señalado para rechazar el recurso, no está demás consignar que sus planteamientos revelan que lo rehusado es la ponderación que se hizo de los elementos reunidos en el curso de la indagación, en circunstancias que se trata de una materia que se aparta del control de este tribunal, pues importaría volver a examinar los elementos probatorios que ya fueron justipreciados por los sentenciadores del grado en el ejercicio de sus facultades exclusivas y revisar las conclusiones a que ellos han llegado, lo que por cierto está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en temas de derecho. Como los jueces del fondo son soberanos en lo que atañe al establecimiento de los hechos y a la valoración de la prueba que obra en la litis con arreglo a las leyes rectoras, la distinta apreciación que de esta última pueda hacer la recurrente conforme a la cual arriba a conclusiones diversas, como queda en evidencia del análisis de su

presentación, no faculta a esta Corte para revisar la decisión, por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control del Tribunal de Casación.

En tales condiciones, este recurso debe ser desestimado.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil:

Se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en representación de la demandante Gladys Schmeisser y de los condenados Raúl Lillo Gutiérrez, Rodríguez Márquez, Torres Silva, Sandoval Durán, Torres Gacitúa, Covarrubias Valenzuela y Ramírez Rurange y los recursos de casación en el fondo formalizados en representación de los condenados Provis Carrasco, Román Vargas, Silva Valdés, Pérez Santillán, Cassella Santos, Radaelli Copolla y Sarli Pose, en contra de la sentencia de veintitrés de agosto de dos mil trece, que corre a fojas 16.969.

Se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Fisco de Chile contra la decisión civil del fallo antes indicado, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista, manteniéndose en consecuencia íntegramente la decisión penal.

Se previene que los Ministros Sres. Juica y Brito no comparten los fundamentos de la procedencia del artículo 103 del Código Penal, vertidos en los motivos Cuadragésimo noveno a Quincuagésimo sexto del fallo, quienes tienen en cuenta en cambio que tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo declara expresamente, por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de

aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como los de la especie.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación deducidos en la parte que impugna el establecimiento del delito de asociación ilícita, con el voto en contra del Ministro señor Dolmestch, quien estuvo por acogerlos y, consecuencialmente, dictar el correspondiente fallo de reemplazo de la sección penal, absolutorio por ese cargo. Para ello tuvo en consideración que:

1° Los organismos de inteligencia del Ejército y las asociaciones delictivas, respecto de su orgánica, son de fácil confusión, puesto que ambos comparten ideas centrales, como la jerarquización y sus grados de dirección y mando, confundiéndose en tales aspectos con las estructuras del Ejército de Chile y en general de las Fuerzas Armadas.

2° Para el caso particular en estudio, si bien objetivamente podría estimarse que concurren en una importante cantidad de características propias del delito de asociación ilícita, no es posible, sin embargo, atendida la particular naturaleza de la institución a que pertenecen los partícipes, considerar que los elementos de carácter objetivo que se requieren se presentan en la especie.

3° En efecto, si se estimara que la simple concurrencia de tales elementos, en términos objetivos, son suficientes para calificar como de ilícita una organización, en el presente caso, aquello es imposible, atendida la naturaleza y objeto propio de la institución castrense de que se trata, pues precisamente la jerarquización, la existencia de grados, la permanencia en el

tiempo, la distribución de tareas, etc., son consustanciales a su esencia, que distan con mucho de las intenciones delictivas que se le pretenden atribuir.

4° De los acontecimientos de autos no cabe inferir que existiese una verdadera organización o asociación constituida por miembros del Ejército de Chile, desde que la pertenencia a una organización criminal no puede confundirse con la situación de coautoría o coparticipación, y la existencia de personas coordinadas para un plan común como aquí ocurre, no puede sin más implicar que miembros del Ejército, con sus acciones individuales, transformen a todos los integrantes de dicha institución en elementos de una asociación criminal.

Desde un punto de vista teleológico, si se tienen en vista los elementos que configuran este delito, acorde a las reflexiones precedentes, debe exigirse que los fines y medios empleados por la asociación sean delictivos. En el caso del Ejército de Chile, como institución del Estado, tiene por mandato constitucional la defensa de la Patria y la seguridad nacional, por lo tanto como persona jurídica reconocida por la institucionalidad no puede integrar per se una asociación ilícita. Muy distinta es la situación personal de sus miembros quienes, apartándose de este deber, puedan llegar a constituir la, con el fin de perseguir fines delictivos ajenos a esta institución.

5° En definitiva, aun cuando los elementos objetivos del tipo penal específico del delito en examen tampoco se dan en la especie, desde que los antes citados sólo corresponden a una enumeración que permitiría asociarlos a una organización y estructura castrense, ha de tenerse en cuenta que, por sobre cualquier otra consideración, los elementos subjetivos del tipo constituyen una exigencia básica de éste, esto es, se requiere de dolo directo, circunstancia esta que ni remotamente se cumple en la especie, pues el conocimiento de los agentes no abarca los elementos que integran el tipo penal

objetivo, cuales son una asociación de personas, jerárquicamente organizada y funcional normativamente en pos de un programa criminal trascendente. Lo propio ocurre respecto del elemento volitivo, consiste en querer asociarse de manera organizada y adherir al propósito criminal común.

El mismo disidente no comparte la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo en la parte que se resuelve la improcedencia de la prescripción gradual en relación al delito de secuestro, quien estuvo por acogerlos también por ese capítulo y aplicar en la sentencia de reemplazo la media prescripción alegada, rebajando las penas impuestas, circunstancia que igualmente debería aprovechar a todos los sentenciados condenados por ese delito, aun cuando no la hayan alegado formalmente por esta vía. Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, mientras aquella descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión. En definitiva, la prescripción gradual conforma una

mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo. Tampoco advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Y como del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada ha transcurrido, por tratarse de una norma claramente favorable a los procesados, en opinión del disidente se configura también la causal de casación prevista en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Se deja constancia que respecto de la prescripción gradual, en lo que concierne al delito de asociación ilícita del artículo 294 del Código Penal, cuyo desconocimiento se impugna por la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, **se produjo dispersión de votos** y no se obtuvo acuerdo. En efecto, los ministros de mayoría señores Juica, Künsemüller, Brito y Cisternas comparten la decisión de condena por ese ilícito, pero al momento de pronunciarse respecto de la minorante, los ministros señores Künsemüller y Cisternas estiman que es procedente la aplicación del artículo 103 del Código Penal, aun cuando no estuvieron por rebajar las penas, mientras que los ministros señores Juica y Brito disienten de ello, pues no comparten la institución de la media prescripción en este tipo de delitos, razón por la que se llamó a una nueva votación sobre el punto, conforme al artículo 83 del Código Orgánico de Tribunales.

Allí, el Ministro señor Dolmestch reconoció el beneficio de la media prescripción, para lo cual se funda en la circunstancia de que si bien estuvo por

absolverlos, ello no le inhiere y resulta del todo consecuente, desechada que fue esa postura y resuelta la condena, sumarse al voto tendiente a reconocer la procedencia de la atenuante. Con lo anterior se logró mayoría absoluta de votos entre los Ministros señores Dolmestch, Künsemüller y Cisternas para reconocer en este caso que los jueces están habilitados para reducir la sanción, conforme a las prescripciones del artículo 103 del Código Penal, aun cuando no se haga uso de tal prerrogativa en el caso particular que se revisa. No obstante lo anterior, se previene que el Ministro Sr. Dolmestch estuvo por reconocer la rebaja a que se refiere el artículo 103 del Código Penal.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas y de las prevenciones y disidencia, sus autores.

Regístrese.

Rol N° 8278-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a once de agosto de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

.

Santiago, once de agosto de dos mil quince.

En cumplimiento de lo ordenado por la decisión de casación que antecede y lo prevenido en los artículos 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo de la sección civil del fallo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos 134°, 135°, 136°, 138°, párrafos segundo, tercero y cuarto, y 139°, que se suprimen.

Se reproducen, asimismo, los fundamentos 34° a 48° del fallo invalidado de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Lo expresado en los racionios Septuagésimo octavo, Septuagésimo noveno y Octogésimo de la sentencia de casación que precede, los que se dan por reproducidos, y lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal.

Se revoca la sentencia apelada de diez de septiembre de dos mil diez, escrita a fojas 15.714, complementada por resolución de fojas 16.715, en la parte que acoge las demandas civiles deducidas por Gladys Schmeisser Arriagada y Faviola Letelier del Solar, las que quedan desestimadas.

Se revoca, asimismo, la indicada decisión, en la parte que acoge la demanda incoada en contra del Fisco de Chile en representación de los sucesores del querellante Gonzalo Berríos Sagredo, don Guillermo Manuel Berríos Pallamar, doña María Eugenia Berríos Alcaíno, doña María Isabel Vega Berríos y don Manuel Sagredo Peña, la que queda desestimada.

Se confirma en lo demás apelado la decisión civil del fallo de primer grado.

Se mantiene lo decidido en lo penal por el fallo de alzada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 8278-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a once de agosto de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

.