

Desaparecidos desde Villa Grimaldi. Desapariciones de Fernando Guillermo Silva Camus y Claudio Guillermo Silva Peralta.

Santiago, veinte de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

En este proceso N° 2.182-1998, rol de la Corte de Apelaciones de Santiago, episodio denominado ?Fernando Silva Camus y Otro?, se dictó sentencia de primera instancia el veintitrés de marzo de dos mil nueve, de fojas 4.354 a 4.553, por la que se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Fernando Guillermo Silva Camus y Claudio Guillermo Silva Peralta, a contar de los días veintiséis y veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, por cada uno de ellos, a **quince años 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 duren las condenas, más el pago de las costas de la causa**; enseguida se condenó a Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Moren Brito y Basclay Humberto Zapata Reyes, por su intervención de autores en los referidos injustos, a sufrir, por cada uno de ellos, **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 duren las penas, más la satisfacción de las costas del litigio**; luego se condenó a Pedro Octavio Espinoza Bravo, como autor del secuestro calificado de Claudio Guillermo Silva Peralta, acaecido el veintiséis de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, a **diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure su condena, más el pago de las costas del pleito**; finalmente, se sancionó a Palmira Isabel Almuna Guzmán, como cómplice del delito de secuestro calificado de Claudio Guillermo Silva Peralta, a **tres años y un día de presidio menor en su grado máximo**, inhabilitación absoluta para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa.

Por su fracción civil, se acogió la excepción de incompetencia opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en lo principal de su presentación de fojas 1.778, respecto de las acciones instauradas contra el Fisco de Chile por María Inés Peralta Zamorano y Regina de la Cruz Lazo Dinamarca. Finalmente, se acogió la demanda de indemnización de perjuicios deducida por las querellantes, sólo en cuanto los demandados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Espinoza Bravo, Marcelo Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko y Basclay Zapata Reyes deberán pagar, solidariamente, la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000.-) a María Inés Peralta Zamorano y cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.-), a Regina de la Cruz Lazo Dinamarca, con los reajustes que indica el aludido fallo.

Apelada esta decisión y evacuado que fuera el informe de la señora Fiscal Judicial a fojas 4.604, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha seis de

noviembre de dos mil nueve, según aparece de fojas 4.637 a 4.639, la confirmó, con las siguientes declaraciones:

a) que Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda queda condenado como autor de los delitos de secuestro calificado de Fernando Guillermo Silva Camus y Claudio Guillermo Silva Peralta, a la pena única de **trece años del presidio mayor en su grado mínimo** (sic);

b) los procesados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Marcelo Luis Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko y Basclay Humberto Zapata Reyes, quedan condenados, todos ellos como autores de los delitos de secuestro calificado antes precisados a sufrir, cada uno, **diez años y un día de presidio mayor en su grado mínimo** (sic);

c) se mantiene a los mencionados condenados las accesorias de determina el fallo de primer grado.

d) la procesada Palmira Isabel Almuna Guzmán queda condenada a **ochocientos días de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, más la satisfacción de las costas de la causa, como cómplice del delito de secuestro calificado de Claudio Guillermo Silva Peralta, otorgándosele el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo permanecer sujeta al control de la autoridad administrativa correspondiente durante mil seiscientos días.**

Por último, el tribunal de alzada prestó su aprobación a los sobreseimientos definitivos parciales de fojas 1.800 y 2.004, de diez de enero y seis de agosto de dos mil siete, respectivamente.

Contra esta última resolución, los abogados Jorge Balmaceda Morales, en representación del condenado Espinoza Bravo, y Carlos Portales Astorga, por el sentenciado Miguel Krassnoff Martchenko, interpusieron sendos recursos de casación en el fondo asilados en el ordinal quinto del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, como se desprende de fojas 4.640 a 4.655, y 4.663 a 4.679, respectivamente. Enseguida, el representante del condenado Basclay Humberto Zapata Reyes, don Enrique Ibarra Chamorro, dedujo un recurso de casación en el fondo motivado en el numeral primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Declarados admisibles los mencionados arbitrios, como se lee a fojas 4.685, se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el representante del encartado Pedro Espinoza Bravo, ha planteado un recurso de casación en el fondo que descansa en el literal quinto del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, concretando el defecto en la inobservancia a los artículos 93, N° 6, 94, 95, 101, 102 y 103 del Código Penal. Refiere que la causal esgrimida concurre como consecuencia del rechazo en la sentencia definitiva de las excepciones del artículo 433, N°7, del Estatuto

procedimental criminal, en conexión con el artículo 434, incisos 2º y 3º, del mismo cuerpo legal, esto es, la prescripción de la acción penal, alegada como defensa de fondo; o bien, en subsidio, aduce que debió aplicarse el artículo 102 del Estatuto sancionatorio.

Sostiene que sobre esta materia ya se ha expresado, en los autos Rol N° 879-2009, de este tribunal, la opinión de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes en consideración a la naturaleza del delito de que se trata, la norma que lo sanciona en su redacción vigente a la data de los sucesos y las normas de derecho internacional aplicadas, fueron del parecer de declarar extinguida la presunta responsabilidad por prescripción de la acción penal e igualmente prescrita la responsabilidad civil, en consideración a la época de los hechos -26 de noviembre de 1974-, y lo prevenido en el artículo 2332 del Código Civil.

En lo atinente a la circunstancia reglada en el artículo 103 del Código Penal, indica que el dictamen de marras, no obstante su reconocimiento respecto de todos los condenados, no rebajó el castigo impuesto a su representado, quien resultó condenado a diez años y un día de presidio mayor por un solo delito de secuestro.

Asegura que de no concurrir los yerros indicados debió liberarse de responsabilidad a su representado en los acontecimientos indagados como consecuencia de la prescripción reclamada o bien, a lo menos, estimarse a su respecto la minorante del artículo 103 del Código punitivo.

SEGUNDO: Que, enseguida, la asistencia letrada del condenado Basclay Zapata Reyes, ha formalizado un recurso de casación en el fondo que descansa en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, vale decir, plantea que los jueces del grado cometen error de derecho al imponer una pena más grave, al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad, pues resuelven que no beneficia a su representado la atenuante calificada del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

Afirma que la equivocación surge al estimar que para todos los supuestos del artículo 211 antes señalado, es necesario que la orden del superior no sea manifiestamente antijurídica. Sin embargo, el supuesto del artículo se refiere precisamente a cometer el hecho en virtud de una orden recibida del superior aunque sea antijurídica, como en la especie, es decir, se trata de una orden relativa al servicio.

Entonces, la correcta interpretación es que la orden del superior que envuelve la comisión de un hecho punible, cuando dice relación con el servicio, constituye una atenuante calificada, pues el legislador ha querido aminorar la sanción del subalterno en razón que su voluntad está influenciada por la del superior jerárquico. En autos concurren sus circunstancias fácticas, pero se estimó improcedente su aplicación por razones estrictamente jurídicas y erradas. Como consecuencia de ese error, se aplicó a su mandante la pena de diez años y un día y no una menor, como en rigor correspondía, de acuerdo a lo estatuido en los artículos 68 y siguientes del Código Penal, 141 del mismo cuerpo legal y 509 del Código de Procedimiento Penal.

De este modo, concurriendo dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y adicionalmente otra ordinaria o no calificada y ninguna agravante, se debió rebajar la pena al menos en dos grados al mínimo.

En la conclusión, pide la anulación del fallo de alzada para que en su reemplazo se imponga una sanción acorde a derecho, de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales correspondientes, otorgando a su defendido el beneficio de la libertad vigilada.

TERCERO: Que, finalmente, el representante del enjuiciado Miguel Krassnoff Martchenko, interpuso un recurso de casación en el fondo asilado en el literal quinto del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando que los antecedentes probatorios apuntan única y exclusivamente a las fechas de detención de Fernando Silva Camus y Claudio Silva Peralta, y a su permanencia en esa calidad entre los días veintiséis y veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, hasta enero del año siguiente, fechas a partir de las cuales se desconocen sus paraderos, pero no hay mención alguna o prueba que determine que el ilícito continúa ocurriendo más allá de las fechas señaladas y hasta la actualidad. Siendo así, lo expresado por la sentencia importa una desvinculación de los principios de realidad y razonabilidad, en consideración al periodo al que se circunscriben los sucesos.

Acorde a lo señalado, estima infringido el artículo 93, Nº 3, del Código Penal, toda vez que el fallo atacado confirma la decisión del juez a quo acerca de la improcedencia de aplicar a los hechos la Ley de Amnistía, no obstante que el secuestro no está excluido de ella.

Arguye que la amnistía está consagrada como causal de extinción de la responsabilidad penal en el artículo 93, Nº 3, del Estatuto punitivo y tiene su concreción procesal en el artículo 408, Nº 5, del Código de Procedimiento Penal. La hipótesis de que el hecho persiste más allá del diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho debe justificarse y, en este proceso, ello no ha ocurrido.

Enseguida argumenta que se han quebrantado las disposiciones atinentes a la prescripción, instituto que opera por el solo transcurso del tiempo y cuyo fin es alcanzar la paz social y seguridad jurídica. En el caso en estudio, el término para que opere es de diez años, que empieza a correr desde la comisión del delito, vale decir, entre noviembre de mil novecientos setenta y cuatro y enero de mil novecientos setenta y cinco, fecha en que se agota la participación de su representado. No existen antecedentes en la causa que permitan presumir que su mandante mantiene bajo su poder o custodia a la persona del secuestrado, elemento esencial del injusto. En consecuencia, siendo enjuiciado como autor, su intervención termina al momento de materializarse el secuestro. Más adelante expresa su oposición a la tesis del delito permanente, que en la especie basta la consumación inicial con la detención o encierro, el tiempo de duración y sus resultados sólo serán medida de la pena.

En relación a los tratados internacionales de derecho humanitario que se vinculan a la amnistía y prescripción, precisa que la Constitución Política de la República no limita la facultad soberana del Estado para perdonar atentados contra derechos esenciales de la persona a través de estos mecanismos. De otra parte recalca que la aplicación de las disposiciones de un tratado suponen la aprobación previa por nuestro país, lo que es expresión del respeto a los principios de legalidad y reserva, de manera que de recurrirse a esa fuente debe ser atinente a la materia específica de que se trata, como en el caso de los Convenios de Ginebra y,

además, estar en vigor a la data de los hechos indagados, lo que en la especie, no se satisface.

En la conclusión, solicita la anulación del pronunciamiento cuestionado a fin que, en su reemplazo, se absuelva a su representado como corolario de la aplicación de los institutos de amnistía y prescripción, alegados como defensas de fondo.

CUARTO: Que, sin perjuicio de lo relacionado, el artículo 775 del Código de Instrucción Civil, aplicable en la especie en razón de lo preceptuado en el artículo 535 de su homónimo penal, autoriza a este tribunal para que, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalide de oficio la sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma.

QUINTO: Que en ese orden de ideas, la fundamentación de las sentencias constituye una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad, pues permite conocer los motivos que sustentan la resolución, imponiendo a los jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos, en términos que resulte entendible la aceptación o rechazo tanto de las pruebas rendidas como de las alegaciones y defensas planteadas. Únicamente de esta manera se puede estimar cumplidas las exigencias del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

SEXTO: Que esta Corte, en reiteradas decisiones, ha resuelto que la causal de nulidad contenida en el artículo 541, N° 9, del Código de Instrucción Criminal, en relación con el artículo 500 del mismo estatuto, concurre cuando la sentencia objetada carece totalmente de las consideraciones relativas a los extremos señalados en los numerales 4° y 5° de dicho precepto, es decir, tiene por objeto evitar que no se desarrollen las razones que justifican la decisión, sea porque existe ausencia total de éstas o porque se ha discurrido sobre antecedentes fácticos y jurídicos del todo ajenos a lo propuesto lo que, por cierto, sí importa un defecto que permite la anulación del fallo.

SÉPTIMO: Que, en concordancia con lo razonado, el dictamen de marras señala en su basamento 2°.- que en uso de la facultad que el artículo 103 del Código Penal entrega al tribunal, se procederá a rebajar en un grado la pena asignada por la ley a los delitos de que han resultado responsables los encartados, y siendo más beneficioso para Juan Manuel Contreras, Marcelo Moren, Pedro Espinoza, Basclay Zapata y Miguel Krassnoff sancionarlos en la forma prescrita en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, se impondrá a todos ellos una pena única por los dos delitos de secuestro de que son autores, aumentándola en un grado, resultando así la de presidio mayor en su grado mínimo, margen en el que se tendrán en consideración las circunstancias modificatorias que en cada caso han sido determinadas.

OCTAVO: Que de ello se sigue que el pronunciamiento objetado no contiene los requeridos basamentos que, en forma concreta y determinada, comprendan los motivos en los cuales se sustenta la decisión de imponer a los condenados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Basclay Humberto Zapata Reyes una pena de trece años de presidio mayor en su grado mínimo (sic), al primero, y diez años y un día de presidio mayor en su grado mínimo (sic) a los

restantes, pues de seguirse el razonamiento de los jueces, el castigo no pudo extenderse más allá de los diez años.

NOVENO: Que, por lo expuesto, el dictamen de alzada queda claramente incurso en la motivación contemplada en el literal noveno del artículo 541 del Código del ramo, pues no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley; deficiencia que, por otra parte, no puede subsanarse sino con la invalidación de la sentencia que la contiene, por lo que esta Corte, actuando de oficio, procederá a anularla, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo.

DÉCIMO: Que, atendida la existencia del vicio, lo descrito en el motivo anterior y lo dispuesto por los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y 808 del de Enjuiciamiento Civil, se tendrán por no interpuestos los recursos de casación en el fondo deducidos contra la misma sentencia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 500, Nros 4° y 5°, 535, 541, N° 9°, y 544 del Código de Procedimiento Penal y 775, 776, 786 y 808 del de Enjuiciamiento Civil, **se invalida, de oficio**, la sentencia de seis de noviembre de dos mil nueve, escrita de fojas 4.637 a 4.639, la que, en consecuencia, es nula.

Díctese, a continuación, con esta misma fecha y sin nueva vista, la debida sentencia de reemplazo.

Téngase por no interpuestos los recursos de casación en el fondo deducidos en los libelos de fojas 4.640, 4.656 y 4.663.

Regístrese.

Redacción del Ministro señor Nibaldo Segura Peña.

Rol N° 1198-10.

par

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Nelson Pozo S. No firman el Ministro Sr. Künsemüller y el abogado Integrante Sr. Pozo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica y ausente, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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