

"CARAVANA DE LA MUERTE": CUADERNO SAN JAVIER: EJECUCIONES DE Teófilo Segundo Arce Toloza, Leopoldo Mauricio González Norambuena, Segundo Abelardo Sandoval Gómez y José Esteban Sepúlveda Baeza.

Santiago, quince de octubre de dos mil ocho.

Vistos:

Por sentencia de quince de mayo de dos mil seis, escrita a fojas 1835, dictada en la causa Rol N° 2.182-98, ?Episodio San Javier?, se resolvió, en cuanto a las acciones penales, que se absuelve al acusado Claudio Abdón Lecaros Carrasco de los cargos formulados en su contra de ser autor de un delito de secuestro; que se absuelve, asimismo, a los procesados Sergio Víctor Arellano Stark, Gabriel del Río Espinoza, Carlos Luis Romero Muñoz, Mario Armando Cazenave Pontanilla, José Alejandro Parada Muñoz y Julio Antonio Barros Espinace, de los cargos formulados en su contra, de ser autores de cuatro homicidio calificados, hecho ocurrido el día dos de octubre de mil novecientos setenta y tres, por beneficiarles la amnistía dispuesta en el Decreto Ley N° 2.191 de 1978.

En cuanto a la acción civil, la sentencia de primer grado rechaza la excepción de incompetencia absoluta del tribunal que opuso el Fisco de Chile, pero desestima la demanda civil interpuesta por los querellantes en contra del Estado de Chile, declarándose prescrita la acción respectiva, sin costas, por estimarse que el actor tuvo motivos plausibles para litigar.

Recurrida esta sentencia de casación en la forma por la defensa de Arellano Stark, y apelada por los demás intervinientes, luego de evacuado el informe de la señora Fiscal Judicial, que rola a fojas 2012, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por decisión de veintisiete de julio de dos mil siete, escrita a fojas 2052 bis, rechazó el aludido recurso de nulidad formal y revocó la sentencia apelada en cuanto por ella se absuelve a los procesados Arellano Stark, Romero Muñoz, Cazenave Pontanilla, Parada Muñoz y Barros Espinace de los cargos formulados en su contra en las acusaciones de fojas 1178 y 1605 y, en su lugar, decide que los mismos quedan condenados como autores de los homicidios calificados de Teófilo Segundo Arce Toloza, José Esteban Sepúlveda Baeza, Segundo Abelardo Sandoval Gómez y Leopoldo Mauricio González Norambuena, a las siguientes penas:

- 1.- Sergio Arellano Stark y Carlos Luis Romero Muñoz, cada uno de ellos, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales correspondientes y al pago de las costas de la causa;
- 2.- Mario Armando Axel Cazenave Pontanilla, José Alejandro Parada Muñoz y Julio Antonio Barros Espinace, cada uno, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales correspondientes y al pago de las costas de la causa.

Confirma, en todo lo demás apelado, la mencionada sentencia, por lo que se mantiene la absolución de Claudio Abdón Lecaros Carrasco y Gabriel del Río Espinoza, como también el rechazo de la acción civil deducida en autos.

En contra de esta sentencia de segunda instancia se interpusieron recursos de casación en la forma y en el fondo. Así, el abogado don Sergio Rodríguez Oro, en representación de Luis Romero Muñoz, dedujo casación en la forma basado en el artículo 541 N° 9 en relación al artículo 500 N°s 4° y 5°, ambos del Código de Procedimiento Penal; como también casación en el fondo fundado en la causal 1ª del artículo 546 del antes citado código;

El abogado don José Sotomayor López, en representación de Julio Barros Espinace, dedujo recurso de casación en el fondo basado en la causal 5ª del artículo 546, ya citado;

El apoderado de la parte querellante don Hugo Gutiérrez Gálvez, deduce también recurso de casación en el fondo basándose en las causales 1ª y 7ª del ya referido artículo 546, en cuanto a la decisión penal; y en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la determinación civil;

Finalmente, los abogados Raquel Camposano Echeagaray, Jorge Ovalle Quiroz, Vivian Bullemore Gallardo y Claudio Arellano Parker, en representación de Sergio Arellano Stark deducen recurso de casación en la forma por la causal 1ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y subsidiariamente, por el N° 9 del citado artículo, en relación con el 500 N° 4, todos del mismo código adjetivo. En cuanto al recurso de casación en el fondo, lo basan en las causales 3ª y 7ª del artículo 546, ya citado.

Por resolución de fojas 2299 se ordenó traer en relación los recién aludidos recursos.

CONSIDERANDO:

En cuanto al primero de los recursos de casación en la forma interpuestos en contra de la sentencia de segunda instancia, esto es, el correspondiente a la defensa del sentenciado Luis Romero Muñoz.

Primero: Que el abogado don Sergio Rodríguez Oro, en representación del encausado Luis Romero Muñoz, interpuso recurso de casación en la forma basado en la causal 9º del artículo 541, en relación a los números 4º y 5º del artículo 500, ambos del Código de Procedimiento Penal, esto es, estima que la sentencia impugnada no fue extendida en la forma dispuesta por la ley, al no cumplir con las exigencias contempladas en los N°s. 4º y 5º citados y que son: 4º. ¿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 5º. ¿Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio?.

Segundo: Que el recurrente, fundando su arbitrio procesal, sostiene que, al contestar la acusación y en estrados -ante la Corte de Apelaciones de Santiago-, señaló que a su defendido lo beneficiaban las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal contempladas en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, así como también las previstas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, y la media prescripción, regulada en el artículo 103 del código punitivo, por lo que la sentencia necesariamente debió contener argumentación y decisión congruente sobre la materia, sea rechazando o aceptando lo que se pretende, pues de lo contrario, su defensa queda inhibida o limitada en el ejercicio de los recursos que la ley le concede.

ab Al efecto, expresa que los fundamentos 24º y 25º de la sentencia de primer grado se hacen cargo sólo de la primera de las atenuantes, esto es, aquella contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, referida a la colaboración sustancial del procesado en el esclarecimiento de los hechos, rechazándola, pero respecto de las otras dos ¿las correspondientes a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar- no son analizadas, desde que los mínimos fundamentos que allí se esbozan no permiten una correcta defensa ante su

rechazo, así como tampoco no resulta posible entender los motivos que el sentenciador tuvo para decidir negativamente la pretensión.

Respecto de la media prescripción, se afirma que se la rechaza en virtud de las motivaciones que han llevado a desestimar la prescripción de la acción penal, con lo que, en la práctica, deja la sentencia sin argumentos o consideraciones, ya que resuelve en base a una materia del todo diversa; y, en cuanto a la obediencia debida, se limita a decir que no concurren sus fundamentos, pero nada señala respecto de la necesidad de cumplir órdenes indebidas, como lo fue la de matar a las cuatro víctimas. Además, esta última, se la rechaza interpretando el artículo 214 del Código de Justicia Militar, sin señalar por qué no se le aplica la atenuante en su modalidad del artículo 211, no obstante que fue invocada en estrados por la defensa.

La omisión en que ha incurrido la sentencia de segunda instancia, dice, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que por aplicación de lo previsto en el artículo 103 del Código Penal, y del inciso segundo del artículo 214 del Código de Justicia Militar, debió sancionarse a su representado con una pena inferior a la que en definitiva se le impuso.

Concluye solicitado que se anule la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo, que se ajuste a derecho y al mérito del proceso, con costas.

Tercero: Que, en efecto, la defensa de Carlos Romero Muñoz, al contestar la acusación fiscal de oficio y las adhesiones a la misma, por su presentación de fs. 1.436 alegó, en lo principal, su absolución, basado en que, a su juicio, en autos corresponde aplicar la amnistía y también la prescripción de la acción penal por reunirse en la especie los requisitos que hacen procedente ambas instituciones jurídicas. Asimismo, en subsidio de lo anterior, pidió también su absolución porque, según dice, favorecería a éste la causal de justificación de cumplimiento del deber contemplado en el artículo 10 N° 10 del Código Penal y, en subsidio aún, por la causal de falta de culpabilidad por la no exigencia de otra conducta, diferenciando ésta de la alegación anterior, la que, expresa, es causal de justificación.

En el capítulo Cuarto de su escrito de contestación rotulado como de "atenuantes" solicitó el reconocimiento como tal de su conducta anterior irreprochable y la de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos (artículo 11 N°s 6 y 9 del Código Penal), como también la atenuante muy calificada que se contempla en el artículo 103 del Código Penal y la llamada media prescripción y aquella contemplada en el artículo 214 del Código de Justicia Militar, conocida como de obediencia jerárquica.

Cuarto: Que, además de lo anterior, en su libelo de nulidad el recurrente expresa que, en estrados, durante su defensa oral ante la Corte de Apelaciones de Santiago, invocó como atenuante aquella contemplada en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, en relación a lo dispuesto en el artículo 214 del mismo cuerpo de leyes, que se refiere a la actuación de un subalterno dando cumplimiento a las órdenes recibidas de un superior jerárquico. Es en relación a la falta de fundamentos para rechazar las atenuantes antes referidas que se basa el reclamo de nulidad formal que se ha interpuesto en autos.

Quinto: Que esta última alegación, la referida a la circunstancia de que los Ministros de alzada no se habrían hecho cargo de lo expuesto por la defensa en estrados, no puede ser fundamento para una nulidad formal de la sentencia, por la simple razón de que esta corte de casación queda en la imposibilidad

absoluta de analizar y ponderar qué fue lo que eventualmente se pidió en dicha audiencia ¿de lo cual por cierto no existe constancia- sin poder saber de qué forma, entonces, se habría faltado a la exigencia de forma que se alega, por lo que, de atender tal alegación, todo ello quedaría sujeto al mero capricho de lo que cualquier recurrente pudiera sostener, situación que no puede ser aceptada en un recurso de derecho estricto como el de autos, por cuanto, conforme lo dispone el artículo 774 del Código de Procedimiento Civil, interpuesto el recurso, no puede hacerse en él variación de ningún género. Por lo tanto, dicho capítulo de nulidad debe ser rechazado.

Sexto: Que, en cuanto a las demás alegaciones, en general, es útil recordar que esta Corte Suprema, en forma reiterada y consistente, ha resuelto que la causal de casación en la forma contenida en el artículo 541 N°9 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N°s 4 y 5 del mismo cuerpo legal, concurre cuando la sentencia recurrida carece totalmente de las consideraciones relativas a los extremos señalados en los numerales de esta última disposición legal. El que los razonamientos sean estimados por el recurrente como equivocados o insuficientes, es una cuestión distinta que no configura el vicio alegado, por cuanto las exigencias formales de la sentencia definitiva tienen por objeto evitar el que no se den las razones que justifican la decisión, sea porque existe ausencia total de éstas o porque se ha discurrido sobre antecedentes fácticos y de derecho del todo ajenos a la alegación propuesta, lo que por cierto sí importa un defecto que autoriza la anulación del fallo.

Séptimo: Que, consecuente con lo anteriormente razonado, cabe desechar la reclamación de autos en cuanto ésta se refiere a las atenuantes contempladas en los artículos 11 N° 9° del Código Penal y 214 del Código de Justicia Militar, desde que, en relación a la primera de ellas, es el propio recurso quien acepta las razones contenidas en el fallo impugnado y que justifican el rechazo de la minorante sobre colaboración sustancial alegada; y respecto de la segunda ¿la obediencia debida- cabe advertir que el fallo en revisión, en su considerando 25°, se hace cargo de ella, rechazándola, al expresar que al efecto no concurren sus presupuestos y se argumenta que ¿difícilmente puede aceptarse que el asesinato de personas indefensas sea constitutivo de una ¿orden de servicio?, en los términos que exige la norma legal aludida, razón más que suficiente para desestimar su concurrencia?. Es verdad que tal razonamiento es breve y tal vez insuficiente, pero no deja la alegación respectiva sin fundamentos, por lo que mal podría ello justificar una decisión que declare la nulidad del fallo por falta de consideraciones a su respecto, en sintonía con lo que se acaba de expresar en el considerando que precede.

Octavo: Que, sin embargo, no sucede lo mismo con la expresa y concreta petición de la defensa en orden a que en la dictación del fallo se aplique a favor del encausado la llamada prescripción gradual o media prescripción, contemplada en el artículo 103 del Código Penal, desde que en éste efectivamente no se analiza ni funda su rechazo, por cuanto todo su razonamiento se contiene en la frase final del motivo 24° de la sentencia de segunda instancia y que a la letra dice: ¿Tampoco puede aceptarse la media prescripción o la prescripción gradual del artículo 103 en virtud de las motivaciones que han llevado a esta Corte a desechar la prescripción de la acción penal; ¿, razones estas que sólo se extienden a la naturaleza del delito

en relación a las normas de derecho internacional.

Noveno: Que examinando el escrito de contestación que rola a fs. 1.436 y siguientes aparece claro que esta precisa alegación se argumenta en el sentido que se trata de una institución jurídica que, en cuanto a su objeto, es distinta e independiente de la prescripción total, desde que afecta a la pena, pero de modo alguno extingue la responsabilidad penal como aquélla. Se insiste en que entre ambas no existe una relación de principal y accesorio, es decir, ¿que perfectamente pueda darse lugar a la media prescripción aún cuando la prescripción propiamente tal sea improcedente por razones de orden público, de derecho internacional u otras causas?. La misma línea argumental, por lo demás, se mantiene en el recurso de casación formal en estudio y sobre ellos nada dice la sentencia impugnada al rechazar esta específica alegación.

Décimo: Que, al efecto, aún tratándose de instituciones de jure con un origen común y que se nutren o sostienen del transcurso del tiempo, la sentencia que la rechaza o acoge necesita razonar, en consonancia con la decisión, acerca de los argumentos que quien las alega ha hecho valer en su favor, por lo que el argumento genérico de que su rechazo lo es en virtud de que uote las motivaciones que han llevado a esta Corte a desechar la prescripción de la acción penal? no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 500 N°5 del citado Código de Procedimiento Penal, desde que tal razonamiento, como ya se señaló, sólo alcanza a la imprescriptibilidad de la acción penal atendida su naturaleza conforme a la legislación internacional.

Undécimo: Que, en consecuencia, la falta de consideraciones antes reseñada configura la causal de casación de forma que se ha invocado y que se contempla en el artículo 541 N°9 del citado cuerpo de leyes, sin que sea necesario analizar y pronunciarse sobre otras alegaciones de forma y los demás recursos de esta misma clase y de fondo que se han deducido en contra de la sentencia de segundo grado que se declarará nula, dictándose, por este mismo tribunal y sin nueva vista, otra en su reemplazo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 541 N°9, 500 N°s 4 y 5 y 544 del Código de Procedimiento Penal; y 781, 783, 786 y 808 del de procedimiento civil, se declara que **se acoge** el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del Carlos Luis Romero Muñoz en lo principal de fs. 2095 en contra de la sentencia de segunda instancia de veintisiete de julio de dos mil siete, que se lee a fs. 2052, la que, en consecuencia, es nula.

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

Téngase por no interpuestos los recursos de casación en el fondo del primer otrosí de fs. 2095; de fs. 2110; de lo principal y primer otrosí de fs. 2128, y los de casación de forma y fondo de lo principal y primer otrosí de fs. 2154.

Regístrese.

Redactó el Ministro señor Dolmestch.

Rol N° 4723-07.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Juan Carlos Cárcamo O. No firma el Ministro Sr. Rodríguez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo,

por estar con licencia médica.

ar

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