

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil cinco.

Por cumplidas las medidas para mejor resolver decretadas.

A fojas 68: como se pide, a costa del solicitante.

Vistos:

1.- En cuanto a la eventual nulidad de la vista de la causa:

1- Que ha sido alegado en estrados, por parte de la defensa del amparado Pinochet Ugarte, que durante la vista de la causa ante la Sexta Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, se habría incurrido en una causal de nulidad al haber sido integrada la referida Sala con una persona diferente a la anunciada, esto es, el Abogado Integrante señor Pozo y no el Señor Ministro Villarroel, en reemplazo del recusado abogado señor Mayorga.

2- Que para aclarar el punto fueron solicitados los informes al señor Presidente de la I. Corte de Apelaciones señor Juan Escobar Zepeda, al señor Ministro Cornelio Villarroel Ramírez y a la señorita relatora de dicha Corte, María Teresa Muñoz Alvarado.

3- Que en síntesis, todos señalan que ante la recusación verbal del abogado integrante señor Mayorga, el Presidente de la Sala comunicó el hecho al señor Presidente de la I. Corte, quien dispuso la concurrencia del Ministro señor Villarroel para la vista del recurso de amparo y por argumentos vertidos por los abogados querellantes se tuvo que analizar el acuerdo del referido Tribunal sobre instalación de Salas, de fecha 9 de septiembre de 2002.

4- Que del análisis del referido documento, se observó que debía integrarse la Sala con el abogado integrante que siguiera al señor Mayorga, lo que le correspondía al señor Pozo, con quien en definitiva se procedió a la vista de la causa.

5- Que si bien del mérito de la constancia de la señorita Relatora, y de lo informado por ella misma, se advierte que no puso en conocimiento de quienes concurren a estrados la integración de la Sala con el señor Pozo en reemplazo del señor Mayorga, lo cierto es que esa circunstancia no acarrea perjuicio alguno, ya que todos quienes concurren a esa audiencia, de una forma o de otra, tomaron conocimiento de esta última integración, lo que llevó al abogado del amparado a no alegar la causa por ese motivo.

6- Que uno de los principios para que pueda prosperar una nulidad, es que exista perjuicio y de tal magnitud que solo sea reparable por dicha vía, lo que en la especie no ocurre, ya que no existe perjuicio alguno. Es cierto que existió una forma irregular de proceder, pero claramente no afecta la vista del asunto, ya que fue subsanado aplicando el acuerdo que regula la integración de la Salas.

7- Que, finalmente, no se pudo acreditar que efectivamente la integración de la Sala se haya cambiado una vez iniciada la vista de la misma.

2.- En cuanto al fondo:

Se reproduce la resolución apelada y se elimina el motivo séptimo.

Y visto lo dispuesto en los artículos 306 y siguiente del Código de Procedimiento Penal, 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo de la Excm. Corte Suprema, **se confirma la sentencia** apelada de dos de diciembre último, escrita a fojas trece.

Se previene que el Ministro señor Chaigneau estuvo por confirmar la referida sentencia, sin modificaciones.

Se previene que el Ministro señor Cury concurre a la confirmación de la sentencia, teniendo además presente:

1°) Que, prescindiendo de la cuestión -dudosa en opinión del previniente- de si existen verdaderas diferencias entre las alteraciones mentales que provocan imputabilidad con arreglo al artículo 10 N° 1° del Código Penal y las que originarían una incapacidad para intervenir en un juicio penal conforme a las exigencias del debido proceso, tendrá que convenirse, por lo menos, que los criterios de acuerdo a los cuales debe declararse una y otra han de ser fundamentalmente semejantes.

2°) Que, según la opinión absolutamente dominante tanto en el derecho comparado como en la doctrina nacional, la declaración de inimputabilidad por enajenación mental debe hacerse en concreto, esto es, caso a caso, teniendo en cuenta, por consiguiente, los antecedentes relevantes para cada uno de ellos. De este modo, el que respecto de un cierto hecho es declarado inimputable, puede no serlo respecto de un acontecimiento distinto. Con arreglo a lo expuesto en el razonamiento anterior, el previniente estima que este mismo

criterio debe ser empleado cuando se trata de pronunciarse sobre la incapacidad para ser juzgado conforme a las reglas del debido proceso a causa de una enajenación de esa clase.

Acordada, en cuanto al fondo, contra el voto de los Ministros señores Segura y Ballesteros quienes fueron del parecer de revocar la sentencia en alzada, y declarar que Ramón Augusto Pinochet Ugarte, no es reo en la causa como autor de los delitos de secuestro calificado de Carlos Freddy Pérez Vargas, Aldo Gonzalo Pérez Vargas, Bernardo De Castro López, Modesto Segundo Espinosa Pozo, Roberto Enrique Aranda Romero y Miguel Angel Acuña Castillo, y disponer que el Juez de la causa proceda como corresponde en derecho conforme a lo que dispone el párrafo 2.- del Título III del Libro IV del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta para así decidirlo, los fundamentos siguientes:

PRIMERO: Que, el recurso de amparo, en cuanto persigue vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes en lo concerniente a la privación o amenaza de atentados contra la libertad personal y seguridad individual, ha sido considerado un instrumento eficaz para el control de las resoluciones que emitan los tribunales de justicia que pongan en riesgo dichas garantías.

Surge el recurso de amparo entonces, como el remedio eficaz y oportuno para poner fin a los actos y decisiones que afecten la libertad personal y seguridad individual, cuando en dichas resoluciones aparezca de manifiesto y sea ostensible que los antecedentes y elementos de cargo que le sirven de fundamento, no son lo suficientemente claros y determinantes, en relación al valor probatorio que de ellos emanen respecto del cuerpo del delito o de la participación, y además, también cuando otros hechos den cuenta de la existencia de circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal;

SEGUNDO: Que, ha sido objeto de controversia en este recurso el estado mental del recurrente y las consecuencias procesales que ello trae aparejado, lo que estos disidentes consideran analizar prioritariamente;

TERCERO: Que, el procesado ha sido sometido a exámenes de diversa índole para determinar su estado de salud mental, desde la época en que estuvo detenido en Londres, Inglaterra, en el año 2000, luego en el país en los años 2001 y 2004, pronunciándose esta Corte Suprema, el 1º de Julio de 2002, en sentencia de reemplazo en el recurso de casación Rol Nº 2.986-01, deducido por los abogados querellantes de esa causa en contra de la sentencia emitida por una Sala de la I. Corte de Apelaciones de esta ciudad, en los autos Rol Nº 2.986, que declaró que se sobreseía parcial y definitivamente en relación al inculpado Pinochet Ugarte;

CUARTO: Que, en la mencionada sentencia de reemplazo, desde el considerando décimo tercero en adelante, se hace un exhaustivo examen y análisis de los antecedentes psiquiátricos, neurológicos y neuropsicológicos existentes a la época, concluyéndose que el procesado sufría una demencia subcortical de origen vascular de grado moderado, enfermedad mental consistente en una demencia vascular, y en esa virtud, comprobado que se trataba de una persona que no estaba en pleno uso de sus facultades mentales, se resuelve, procediéndose de oficio, que no se continúe el procedimiento en su contra pronunciándose en la forma antes referida;

QUINTO: Que, los fundamentos de esa decisión -contemplados en los considerandos trigésimo tercero y trigésimo cuarto-, lo fueron sobre la base de la convicción formada en los falladores respecto a que el procesado sufría de una enfermedad mental incurable, por la cual estaba inhabilitado para que se substanciara un proceso en su contra, de suerte que no podía ser sujeto idóneo para sostener una relación procesal válida por encontrarse afectada su capacidad procesal de ejercicio, asertos que a la fecha mantienen su plena vigencia como se dirá a continuación;

SEXTO: Que, el estado de salud mental actual del procesado ha variado desde Septiembre de 2004, oportunidad en que fue sometido a peritajes por los especialistas, un psiquiatra, el Dr. Martín Cordero; los neurólogos Doctores Sergio Ferrer y Jorge Tapia Illanes, por los cuales se diagnosticó que padecía de una demencia subcortical moderada, oportunidad en que se revisaron los exámenes que se habían hecho al paciente, especialmente las Tomografías Computarizadas de Cerebro practicadas en 1995 y 2001 en la Clínica Las Condes y un Spect de cerebro del año 2000 realizado en la misma Clínica, que dieron cuenta de un significativo aumento de la atrofia, tanto de la corteza cerebral como de la corteza cerebelosa, además de la presencia de nuevos infartos lacunares en la profundidad de los hemisferios cerebrales. Se realiza según los antecedentes el 7 de Octubre una nueva

Tomografía, esta vez en el Hospital Militar en la que se ratifica la existencia de la atrofia cortical en relación con la practicada en el año 2001;

SEPTIMO: Que, en lo actual, obran en Cuaderno Separado, Tomo II, de la causa, exámenes médicos practicados al procesado. A continuación se reseñan las conclusiones de los profesionales que participaron en ellos dándose cuenta de la especialidad de cada uno de ellos:

Doctor Sergio Peña y Lillo. Profesor de Psiquiatría de la Universidad de Chile y Miembro Honorario de la Academia de Medicina del Instituto de Chile, concluye:

“El peritaje psiquiátrico de don Augusto Pinochet Ugarte permite concluir la existencia de un Síndrome Demencial de Origen Vascular (multiinfarto) basado en los siguientes fundamentos.

- 1.- Profundo compromiso de las funciones centrales de la inteligencia (conceptualización abstracta y juicio de realidad), con pérdida de la autocrítica y de la conciencia de sus limitaciones intelectuales.
- 2.- Profundo compromiso de la memoria con pérdida prácticamente total tanto de la capacidad de recordar hechos recientes (memoria de fijación) como del pasado (memoria remota).
- 3.- Su etiología es vascular arterioesclerótica; de tipo multi-infarto, de predominio subcortical, y con signos de atrofia de la corteza cerebral.

Desde el punto de vista clínico su estimación (no clasificación) es de una demencia profunda de evolución avanzada y que desde el punto de vista legal, lo inhabilita de modo total y definitivo para ser procesado judicialmente, debido a que el grave compromiso de sus funciones intelectuales no le permiten comprender adecuadamente las eventuales acusaciones, como tampoco argumentar racionalmente ante los tribunales.

Del mismo modo, está incapacitado para decidir voluntariamente o ejecutar cualquier acto autónomo responsable, por lo que - de ser solicitado por sus familiares - debería ser declarado en interdicción”.

Doctor Martín Cordero Allary. Psiquiatra.

“En conclusión, sabemos que existe una declinación cognitiva con la edad. Estas dificultades no califican, sin embargo, para un diagnóstico de demencia, ya que no presentan la severidad requerida. Esta categoría intermedia ha recibido el nombre de menoscabo cognitivo no demencial (canadian study on health and aging) o fallas de memoria benigna del senescente (Oral). Este cuadro se centra fundamentalmente en problemas menores de memoria, especialmente con respecto a fechas y nombres que antes eran recordadas con facilidad. Los individuos que la presentan, generalmente, reconocen su problema y lo explican como una forma de disculparse, lo que suele producirles, además, cierta preocupación e irritación.

En consecuencia, consideramos que el Sr. Pinochet, a pesar de este leve deterioro de memoria, es competente para enfrentar juicio”.

Sr. Alvaro Aliaga Moore. Psicólogo Forense.

Sr. Omar Gutiérrez Muñoz. Psicólogo Forense.

Conclusiones:

“A partir de la evaluación realizada, resulta pertinente concluir que don AUGUSTO JOSE RAMON PINOCHET UGARTE presenta un elevado grado de variabilidad tanto en la entrevista clínica como en los instrumentos aplicados. Esto puede ser interpretado como un bajo nivel de compromiso ante la evaluación.

Por lo tanto, los resultados de las pruebas aplicadas no representan el estado real del funcionamiento cognitivo del peritado, sino más bien, estarían reflejando un esfuerzo activo por parecer deteriorado.

Lo anterior no determina ni excluye la existencia de algún tipo de patología orgánica que comprometa su funcionamiento cognitivo, ya que es posible evidenciar, a través de la evaluación, ciertos indicadores de deterioro psicoorgánico. Sin embargo, no es posible cuantificar su magnitud.

Finalmente, de acuerdo a lo expuesto en este último apartado, es posible sostener que el examinado evidencia indicadores consistentes con un cuadro de sobresimulación”.

Dra. Shirley Aguilar Bonilla. Neuróloga Forense.

Dr. Hugo Aguirre Astorga. Neurólogo Forense.

Conclusiones neurológicas:

“La evaluación neurológica y los exámenes complementarios específicos evidencian un deterioro orgánico cerebral, con daño neurológico multifocal, incluyendo una polineuropatía de origen diabético, que afecta especialmente las extremidades inferiores.

Lo anterior sumado a marcadas fallas cognitivas, sugiere el diagnóstico de demencia subcortical de origen vascular.

La evaluación de las funciones cognitivas y los test correspondientes, será realizada por los peritos psiquiatras y psicólogos”.

Dra. Inge Onetto Muñoz. Psiquiatra Forense.

Dr. Jaime Valenzuela Berenguer. Psiquiatra Forense.

Conclusión:

“Conforme al examen psiquiátrico y a la exploración neuropsicológica realizados, el inculpado AUGUSTO PINOCHET UGARTE presenta:

1.- SOBRESIMULACION: El examinado sobresimula padecer de un trastorno cognitivo grave.

2.- Aunque existe un menoscabo de sus funciones corticales superiores éstas son suficientes para comunicarse, darse a entender, comprender la información, corregir, estar atento, mantener el control emocional y darse cuenta de las circunstancias legales tales como la naturaleza de la acusación y la función de los participantes claves del proceso”;

OCTAVO: Que, haciendo un resumen de los diagnósticos de los profesionales mencionados resulta: que los doctores Sergio Peña y Lillo (Psiquiatra) y Shirley Aguilar Bonilla (Neurólogo Forense) y Hugo Aguirre Astorga (Neurólogo Forense) concluyen que el peritado si está inhabilitado para ser sujeto idóneo de un juicio; a su turno, Martín Cordero Allary (Psiquiatra) concluye que no está inhabilitado para enfrentar un juicio; los doctores Alvaro Aliaga Moore y Omar Gurtierrez Muñoz (ambos Psicólogos Forenses) concluyen que el peritado habría disimulado su real estado, y que no es posible cuantificar su deterioro orgánico, sin señalar una conclusión sobre la inhabilidad del examinado; y, los doctores Inge Onetto Muñoz y Jaime Valenzuela Belenguer (ambos Psiquiatras Forenses) reconocen la existencia de un menoscabo en las funciones corticales superiores, éstas dicen son suficientes para comunicarse y enfrentar el juicio.

De esta forma, resulta que dos peritajes Neuro-Psiquiátricos, son concluyentes en cuanto a que el examinado no está en situación de enfrentar un juicio; otro, en cambio concluye que el peritado si está en situación de ser enjuiciado; en otro informe se manifiesta que no fue posible establecer el estado real de funcionamiento cognitivo del peritado, que el examinado sobresimula y que no es posible cuantificar la magnitud de su deterioro orgánico; y, finalmente, los doctores Inge Onetto y Jaime Valenzuela Belenguer (ambos Psiquiatras Forenses) concluyen que el examinado sobresimula padecer de un trastorno cognitivo grave y que aunque existe un menoscabo de sus funciones corticales superiores, que no se califica ni cuantifica, ellas serían suficientes para comunicarse, darse a entender, comprender la información, corregir, etc., conclusión que no se corresponde con el estado de salud mental que los anteriores profesionales atribuyen al peritado;

NOVENO: Que, la opinión del Dr. Peña y Lillo se sustenta expresamente en los informes neurológicos, psiquiátricos y psicológicos del inculpado, tanto los obtenidos originalmente en Inglaterra, como los posteriores en Chile, más las entrevistas empíricas e interdisciplinarias colectivas sostenidas con el paciente, y, conforme a su propio manejo y entendimiento de la ciencia que profesa, es enfático en afirmar que, en el caso de autos, pericialmente se ha cometido un grave error por el hecho que se confunde el Síndrome Clínico de Deterioro psico-orgánico con el Síndrome Clínico Demencial. Por el primero, afirma, “el enfermo se queja permanentemente de la mala memoria y de diversos déficit cognitivos, con consultas y exmanes frecuentes por temor a la demencia. El Síndrome Clínico Demencial, por el contrario, que puede manifestarse en forma brusca o insidiosa, se caracteriza precisamente por la escasa o nula conciencia de sus limitaciones cognitivas, las que ignora o –como ocurre en sujetos orgullosos o de un prestigio público prominente- intenta disimular, apoyándose en una “fachada de normalidad que suele mantener por la conservación de automatismos y aprendizajes previos “. Y agrega que “ el Síndrome de Deterioro no compromete el juicio crítico ni la capacidad de mantener una actividad autónoma y responsable. En el Síndrome Demencial en cambio, se pierde este juicio crítico y el enfermo es incapaz de tener una vida autónoma e independiente y carece de la normal comprensión

de su estado de limitación personal y social, no pudiendo tomar decisiones voluntarias responsables. Es por lo mismo que, en lo ecónomo se declara interdicto y en lo judicial se le estima inhabilitado para una argumentación suficientemente racional, ante los tribunales”, correspondiendo esto último al estado del inculpado Pinochet. Sostiene, además, que los estudios psicométricos de los trastornos orgánicos cerebrales sólo sirven de orientación al clínico para formular su apreciación definitiva lo que, advierte, no debe confundirse, como ocurre frecuentemente en la actualidad, con “rangos clasificatorios” del trastorno, y afirma categóricamente que “El estado demencial es uno solo, con independencia de su etapa evolutiva o del grado de los compromisos deficitarios al síndrome clínico fundamental” y para una Demencia Vascular “clasificada” en rango de “Leve o moderada” su “diagnóstico es uno solo: Demencia de Origen Vascular”.

DECIMO: Pues bien, tanto las anteriores conclusiones del Dr. Peña y Lillo, como las más arriba señaladas, no han sido convertidas, discutidas ni tratadas por los demás peritos designados. Pero además, los informes de ellos merecen a estos disidentes las observaciones particulares que se pasan a puntualizar resumidamente.

El psiquiatra Dr. Martín Cordero, funda su conclusión final sólo en una entrevista que practica al paciente en la que señala expresamente “se realizan durante la pericia varios test simples”, como el de mano oreja (Head), imitación de figuras con la mano (test de Luria); lo anterior, que une a la edad del entrevistado ello le evidencia en conclusión que “ existe una declinación cognitiva con la edad. Estas dificultades no califican, sin embargo, para un diagnóstico de demencia, ya que no presentan la severidad requerida. Esta categoría intermedia ha recibido el nombre de menoscabo cognitivo no demencial (Canadian study on health and aging) o fallas de memoria benigna del senescente (Oral). Este cuadro se centra fundamentalmente en problemas menores de memoria, especialmente con respecto a fechas y nombres que antes eran recordadas con facilidad. Los individuos que las presentan, generalmente, reconocen su problema y lo explicitan como una forma de disculparse, lo que suele producirles, además, cierta preocupación e irritación”. Deduce de este modo la competencia del paciente para enfrentar el juicio.

Los psicólogos forenses Álvaro Aliaga y Omar Gutiérrez, a su vez, fundan sus conclusiones únicamente en razón de la entrevista de que dejan constancia en su informe y no consideran los antecedentes neurológicos del entrevistado ni explican cómo ellos podrían complementar sus afirmaciones técnicas. Dejan constancia de intervenciones e inquietudes del Dr. Peña y Lillo más como impertinencia o dificultades para sus propias interrogaciones, pero para estos disidentes, legos en la especialidad y ciencia de los peritos en cuestión habría sido más esclarecedor contar con sus opiniones razonadas y fundadas sobre si compartían o no las objeciones hechas por el Dr. Peña y Lillo, máxime cuando llegan a conclusiones tan distantes: demencia irreversible éste; simulación aquéllos.

Igualmente, advierten estos disidentes, las conclusiones de los psiquiatras forenses Inge Onetto y Jaime Valenzuela derivan de una entrevista verbal al paciente, en un informe, de por sí breve, en el cual tampoco se consideran los antecedentes clínicos neurológicos del entrevistado.

UNDECIMO: Que, por lo relacionado, la convicción de estos disidentes se forma en base a las apreciaciones científicas neuro-psiquiátricas que arriban a la conclusión de que el imputado A gusto Pinochet Ugarte no está en situación de enfrentar el juicio por demencia incurable sobreviviente a la comisión de los hechos que ahora se le imputan, consiguientemente, y en plena correspondencia con lo que esta Corte resolviera en sentencia de uno de julio de dos mil dos recordada, y por estar inhabilitado para ser sujeto idóneo de un proceso penal por grave afectación de su capacidad de ejercicio fuerzan a estos disidentes a instar por que, en razón de un debido proceso de ley que garantiza a todos por igual nuestra Carta Fundamental a través de normas procesales tales como los artículos 318 bis, 320, 322, 323, 324, 329, 330, 333, 334 y 336 y en particular el párrafo 2.- del Título III del Libro III del Código de Procedimiento Penal, se proceda conforme se ha dicho al inicio de este voto.

Se previene que el Ministro Sr. Ballesteros tiene presente para su disidencia, además de los expresados, los siguientes fundamentos:

1°) Que, el auto de procesamiento exige que la investigación criminal haya traído a los autos antecedentes y elementos probatorios de tal entidad, que permitan al juez tener por justificada la existencia del delito que se investiga, y que aparezcan presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, como lo establece el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, si la investigación no ha entregado antecedentes suficientes para tener por justificada la existencia del delito y no aparecen presunciones fundadas de participación,

la resolución en referencia se torna arbitraria e ilegal, situación en la que, si se ha preferido por la parte deducir recurso de amparo y no de apelación, siendo manifiesto y ostensible el quebrantamiento de la norma citada, resulta procedente esta vía para enmendar los agravios del juzgador;

2°) Que, el primer rubro de objeción que se esgrime contra los autos de procesamiento de fecha 24 de noviembre pasado, que se leen a fs. 966, 1010, 1417 y 1610 de los autos Rol N° 2.182-98, en la sección denominada Operación Colombo, tomos III, IV, V, dice relación con la calificación que se hace de los hechos, que en lo sustancial y medular son los siguientes: “en los meses de Julio, Agosto y Septiembre de 1974, Carlos Freddy Pérez Vargas, Aldo Gonzalo Pérez Vargas, Bernardo De Castro López, Roberto Enrique Aranda Romero y Miguel Angel Acuña Castillo, fueron detenidos desde sus domicilios u oficinas, por individuos que en algunos casos se identificaron como agentes de servicios de seguridad y en otros no, quienes los llevaron a lugares o sitios de detención clandestinos, desconociéndose desde días posteriores a esos sucesos, el destino o paradero de los detenidos;

3°) Que, estos hechos son calificados en las resoluciones impugnadas como constitutivos del delito contemplado en el artículo 141 inciso 4° del Código Penal, por haberse prolongado la detención o encierro por más de noventa días;

4°) Que, esa calificación jurídica de los hechos resulta a lo menos dudosa, debido, en primer lugar, a la calidad de empleado público del procesado, y en segundo lugar, porque en la época en que supuestamente ocurren los hechos, en que regía el país un gobierno autoritario y de facto, no resulta posible desdoblarse el carácter o condición de éste, de empleado público para los efectos funcionarios, y de particular para las actividades de seguridad. Podrían, en consecuencia, los hechos ser calificados como constitutivos de delitos de arresto y detención ilegal arbitraria, según el tipo penal que contempla el artículo 148 del Código del Ramo;

5°) Que, la figura penal tipificada en el artículo 141, inciso 4°, del Código Penal, requiere que las personas detenidas o encerradas no hayan recuperado su libertad, y que racionalmente se pueda presumir que están, hoy, en el año 2005, todavía detenidas o encerradas, y en poder de quienes ejecutaron la detención y encierro y/o de terceros;

6°) Que, en sentencias dictadas en los años próximo pasado, se ha entendido que la detención o encierro se ha extendido más allá del 10 de Marzo de 1978, fecha final en que pudo aplicarse el decreto ley de amnistía, acogiendo conforme a ese supuesto, recursos de casación contra los sobreseimientos definitivos dictados en virtud de esa normativa, pero en este caso, la situación es diferente, han transcurrido desde la detención o encierro de las personas de que se trata, más de treinta años, período de tiempo respecto del cual no hay referencias en la resolución en alzada, ni de pruebas, ni de antecedentes, que acrediten que efectiva y realmente continúa y se mantiene un estado real de detención o encierro, situación que, a juicio de estos disidentes, obsta a la calificación jurídica que se ha dado a los hechos;

7°) Que, si la finalidad de mantener la vigencia de esta ficción jurídica, es la de continuar las averiguaciones y pesquisas, ellas podrán siempre realizarse sin que sea necesario que haya personas procesadas en calidad de autores, cómplices o encubridores, imputadas de un delito que evidentemente no tiene sustentación en los autos, pudiendo mantenerse la causa en la etapa sumarial, por el tiempo que los resultados de las diligencias y actuaciones de la investigación, lo hagan aconsejable;

8°) Que, la calificación jurídica en referencia, aparece un tanto alejada de la realidad de los hechos, los que son sobrepasados por ella debido a la falta de antecedentes y pruebas sobre algunos de los elementos constitutivos del tipo penal. No aparece clara la correspondencia que debe existir entre el mérito probatorio de los antecedentes traídos al proceso y esa calificación;

9°) Que, no resulta procedente, además, procesar nuevamente a Augusto Pinochet Ugarte, dado que en este proceso Rol N° 2.182-98, en otra sección o capítulo de la misma causa, ya se resolvió el sobreseimiento parcial y definitivo en su favor, fundada esa decisión en la falta de capacidad procesal que lo habilite para enfrentar un proceso judicial, por lo que resulta jurídicamente inaceptable, que en las resoluciones impugnadas, se pretenda nuevamente perseguir una responsabilidad cuya declaración es improcedente. La resolución en referencia, a virtud de lo dispuesto en el artículo 418 del Código de Procedimiento Penal, tiene autoridad de cosa juzgada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados tenidos a la vista.

Rol N° 6277-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y Rubén Ballesteros C. No firma el Ministro Sr. Rodríguez Espoz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.