

Chillán, dieciséis de octubre de dos mil quince.

Visto y se tiene, además, presente:

PRIMERO: Que, a fojas 11 doña María Edimia Fetis Valenzuela, ratifica la denuncia de fojas 1 y declaración prestada a fojas 2 y, en lo que respecta a la participación que al acusado Marabolí le correspondió en los hechos investigados, manifiesta que si bien, tuvo conocimiento por los dichos del Teniente de Carabineros de apellido Zaleh que la operación policial fue realizada por el SIM a cargo del Teniente Marabolí, agrega a continuación que ello no le consta que haya sido éste quien actuó en esa fecha (5 de noviembre de 1.973).

Ahora bien, esta declaración fue contradicha por el testimonio de Azis Saleh Saleh, quien a fojas 14 señala que nada le dijo a doña María Fetis Valenzuela, relativo a que supiera algo.

A fojas 710 manifiesta que el día 5 de noviembre de 1.973 quien ordenaba las detenciones era Patricio Marabolí, quien le señaló que se los llevaba para interrogarlos. Recuerda que Marabolí era fornido, apuesto, moreno, de unos 30 a 32 años, por lo que pudo ver, pues en la casa no había luz y que la iluminación existente era con las luces de los vehículos que estaban estacionados frente a la puerta de entrada de su domicilio.

SEGUNDO: Que, a fojas 168 rola declaración policial de fecha 15 de julio de 2.005 de Jeremie Alain Fetis Fetis, quien a fojas 335 vuelta ratifica la declaración policial, quien expresa que nació en Temuco el 26 de julio de 1.965, y que el día de los hechos estaba junto a su familia en su domicilio, y siendo las 23:00 horas, aproximadamente, irrumpieron un grupo de personas, algunos con uniforme de Carabineros y otros vestidos de civil, y se llevaron detenidos a su padre Oscar Fetis Sabelle, a su tío Sergio Fetis Valenzuela y a Luis Walls Cartes.

Agrega que luego de la detención de su padre, hubo una seguidilla de allanamientos a su domicilio por parte de Carabineros, y a consecuencia de ello puede nombrar e identificar al Capitán Duque y al Teniente Marabolí.

TERCERO: Que, a fojas 185 rola declaración policial de Carol Edita Fetis Márquez, prestada el 25 de agosto de 2005 y ratificada a fojas 337, quien señala que es hija de Sergio Iván Fetis Valenzuela y que a la fecha de los hechos (5 de noviembre de 1.973) tenía tan solo 2 meses de edad.

Expresa que con los años se ha enterado de los hechos que ocurrieron en el año 1.973, y precisamente después del día 11 de septiembre de dicho año.

Manifiesta que por los relatos de su madre y familiares, supo que su padre Sergio Fetis Valenzuela fue detenido junto a Oscar Fetis Sabelle y un amigo Luis Walls Cartes el 5 de noviembre de 1.973 en horas de la noche. Manifiesta que se presentaron personas uniformadas y no tiene claro si éstos eran carabineros o funcionarios del Ejército, debido a que nunca quiso poner atención a mayores detalles.

CUARTO: Que, a fojas 1.646 del Tomo IV rola declaración de Henriette Pascale Fetis Fetis, nacida en Temuco el 25 de abril de 1.964 (con 9 años de edad a la fecha de los hechos), quien declara que el día de los hechos (5 de noviembre de 1.973) se encontraba en su casa cuando llegaron los funcionarios policiales preguntando por Fetis, los cuales entraron porque su mamá les abrió la puerta, siendo dos de ellos los que pasaron al interior, a los cuales declara reconocer al momento de prestar la declaración por las fotografías que se le exhibieron por el tribunal, identificando a fojas 689 a Patricio Orlando Marabolí

Orellana, persona quien declara fue muy agresivo verbalmente con todos nosotros y además puedo identificar a Juan Francisco Opazo Guerrero cuya fotografía se encuentra a fojas 700. Añade que estos dos funcionarios fueron los que entraron a su casa y se llevaron a su padre, tío y al amigo, no los esposaron.

QUINTO: Que, como puede apreciarse y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la testigo señala que su madre (María Edimia Fetis Valenzuela) les abrió la puerta a los funcionarios policiales, en circunstancias que ésta señaló a fojas 2 y 11 que ella no vio a los funcionarios policiales que ingresaron a su domicilio, por cuanto permanecía acostada.

SEXTO: Que, es preciso señalar que el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal dispone, que el testimonio del mayor de dieciocho años valdrá, aun cuando se refiera a hechos ocurridos en los cuatro años anteriores a la fecha en que cumplió aquella edad.

En la especie, es necesario tener en consideración que los testigos Leslie Paola Fetis Ortiz de fojas 354, de 7 años de edad al día 05 de noviembre de 1.973; Juliette Andrea Fetis Fetis, de 7 años de edad al día de los hechos (5 de noviembre de 1.973); Jeremie Alain Fetis Fetis de 8 años de edad al 5 de noviembre de 1.973; Henriette Pascale Fetis Fetis, de 9 años de edad a la fecha de los hechos (5 de noviembre de 1.973) y Carol Edita Fetis Márquez de 2 meses de edad al día de los hechos (5 de noviembre de 1.973), carecen de todo mérito probatorio, de conformidad con lo señalado en el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal.

Además también hay que tener presente que dadas las circunstancias anotadas, en ningún caso los hechos pudieron caer directamente bajo la acción de los sentidos de los testigos mencionados, toda vez que a la época en que acaecieron los hechos tenían entre 2 meses de edad, 7, 8 y 9 años de edad, según los respectivos casos.

SÉPTIMO: Que, el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal señala que: “Para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere:

1° Que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales;

2° Que sean múltiples y graves;

3° Que sean precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas;

4° Que sean directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y

5° Que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata.”

OCTAVO: Que, sobre este particular las declaraciones de la demandante doña María Edimia Fetis Valenzuela de fojas 2, 11, 335, 641 y 710, no revisten en ningún caso, el carácter de presunción judicial, por cuanto por una parte a fojas 2 y 11 señala que no vio a los funcionarios que detuvieron a su cónyuge, a su hermano y un amigo de nombre Luis Walls Cartes, por cuanto ella estaba acostada.

Esta declaración está en abierta contradicción con las declaraciones efectuadas con posterioridad, y que dan cuenta el fundamento 1° letra b) del fallo en estudio.

A fojas 710 manifiesta que Marabolí le señaló que se los llevaba detenidos sólo para interrogarlos y luego describe físicamente al Teniente Marabolí.

Estas últimas afirmaciones no son creíbles por cuanto suponen que ella al momento de los hechos, no estaba acostada como lo afirma que sí lo estaba en sus declaraciones de

fojas 2 y 11 prestadas el día 15 de diciembre de 1.973, esto es, aproximadamente un mes desde que ocurrió el hecho investigado (5 de noviembre de 1.973).

NOVENO: Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, para que las presunciones puedan constituir prueba completa de un hecho, deben estar fundadas en hechos múltiples, graves, precisos y concordantes entre sí, de manera que el análisis de todas ellas en su conjunto, conduzcan inequívocamente al Tribunal a una sola conclusión determinada, en el presente caso, lleven a la demostración de la calidad de autor del acusado Patricio Marabolí Orellana en el delito de secuestro de Oscar Fetis Sabelle, Luis Wall Cartes, Sergio Fetis Valenzuela y Tomás Ramírez Orellana.

DÉCIMO: Que, en la ponderación de los elementos de cargo invocados en la acusación, así como en la sentencia recurrida, esta Corte ha llegado a la conclusión que no existe una adecuada, suficiente, razonable y completa prueba que permita a estos sentenciadores adquirir la convicción de la participación inmediata y directa de Patricio Marabolí Orellana en el hecho fundante de la acusación, esto es, que en horas de la noche del día 05 de noviembre de 1.973 el acusado Patricio Marabolí Orellana junto a terceras personas, sin derecho, detuvieron a Oscar Enrique Fetis Sabelle, Sergio Iván Fetis Valenzuela, Luis Guillermo Wall Cartes y Tomás Enrique Ramírez Orellana, en sus domicilios ubicados en la población El Tejar de esta ciudad, privándolos de su libertad y conduciéndolos con destino desconocido, ya que como se ha señalado en los motivos anteriores la prueba de cargo es contradictoria y las declaraciones han ido variando en el tiempo, lo que lleva a estimar que las presunciones que existirían en contra del acusado no satisfacen la exigencia legal, esto es, fundarse en hechos reales y probados, y por lo tanto, no se puede inferir de ellas otras presunciones, concluyéndose que de la prueba acumulada a lo largo de este extenso proceso no tiene la calidad de certeza, sino más bien de probabilidades de la participación atribuida al acusado, que no alcanzan a llevar al Tribunal a la convicción de que ha sido autor del hecho que se le imputa y cuya comisión reiteradamente niega.

DÉCIMO PRIMERO: Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, y no pudiendo establecerse de una manera fehaciente que el procesado Patricio Marabolí Orellana haya tenido una participación inmediata y directa en el delito de secuestro de Oscar Enrique Fetis Sabelle, Sergio Iván Fetis Valenzuela, Luis Guillermo Wall Cartes y Tomás Enrique Ramírez Orellana, se le deberá absolver por dicho ilícito, decisión a que se encuentra obligado el órgano jurisdiccional por mandato del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que dispone que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el Mensaje del Código de Procedimiento Penal señala que “este proyecto consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto de vista indispensable para condenar. Si esa convicción no llega a formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo”, afirmación ésta, que en el derecho positivo aparece consagrada en el señalado artículo 456 bis del Código de Enjuiciamiento Criminal.

DÉCIMO TERCERO: Que, teniendo presente lo razonado precedentemente esta Corte disiente de la opinión del señor Fiscal Judicial, quien en dictamen de fojas 2.250 es de parecer de revocar la sentencia apelada y condenar al reo Patricio Marabolí Orellana a la

pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, con costas, como autor del delito de secuestro de Oscar Fetis Sabelle, Luis Wall Cartes, Sergio Fetis Valenzuela y Tomás Ramírez Orellana, perpetrado en esta ciudad el 5 de noviembre de 1.973, estimando el hecho como un solo ilícito y no como delitos reiterados, como lo pretende la querellante Programa Continuación Ley 19.123, debiendo cumplir efectivamente la sanción impuesta, atendida su extensión.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 514 y 523 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia apelada de dieciocho de noviembre de dos mil catorce, escrita de fojas 2.210 a 2.224.

Regístrese y, en su oportunidad, devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Christian Hansen Kaulen.

Se deja constancia que el presente fallo se expide con esta fecha, por haberse hecho uso de la facultad contemplada en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales por parte de los Ministros señores Arcos Salinas, Hansen Kaulen y el abogado integrante señor Cerda Vásquez y por haberse encontrado con vacaciones el Ministro redactor señor Hansen Kaulen, entre el 26 de septiembre y el 10 de octubre del año en curso.

R.I.C.: 85-2014 Crimen.

Pronunciada por el Ministro señor Guillermo Arcos Salinas, Presidente Subrogante, el Ministro señor Christian Hansen Kaulen y el abogado integrante señor Abraham Cerda Vásquez. Autoriza la Secretaria Ad-Hoc señorita Andrea Navarrete Román.

En Chillán, a dieciséis de octubre de dos mil quince notifiqué en Secretaría por el Estado Diario, la resolución precedente y la de fojas 2.313.

En Chillán, a dieciséis de octubre de dos mil quince notifiqué personalmente en Secretaría al señor Fiscal Judicial de la presente resolución y no estimó necesario firmar.