

Santiago, veintidós de Abril del año dos mil nueve.

Vistos

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los motivos quinto y sexto que se elimina. En el motivo 26° se eliminan los apartados 3°,4°,5° y 6°, y en el motivo 50 se elimina la frase “Gabriel del Río”.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1º) Que a fin de precisar la responsabilidad que en calidad de autor le ha podido corresponder al encausado Gabriel del Río Espinoza, en el secuestro de don Guillermo del Canto Ramírez, resulta necesario señalar que el acusado, tal como se ha analizado en el motivo 4° del fallo en alzada, ha negado haber intervenido en conjunto con los demás partícipes con conocimiento y voluntad de contribuir a la realización del delito, y que su actuar se concretó en dar la orden al acusado Claudio Lecaros Carrasco de detener a la víctima.

2º) Que, al efecto, las pruebas allegadas al proceso, las que se han analizado latamente en el fundamento 5° de la sentencia en alzada, bien pueden modificar la situación jurídica que afecta al encausado Gabriel del Río Espinoza, por cuanto, si bien se halla establecido que éste actuó vinculado con los autores del delito, lo fue sólo respecto de la detención del ofendido y no existe prueba suficiente que convenza plenamente, que su actuar haya estado vinculado a la infracción penal concreta ejecutada por los responsables, teniendo en cuenta para ello las circunstancias y modalidades de cómo se cometió el hecho punible, en especial, en cuanto éste se califica como delito de lesa humanidad o contra la humanidad, en tanto, en ese contexto a los elementos propios del secuestro como delito común, se incorporan los elementos propios de los delitos de lesa humanidad.

3º) Que, de tal modo, considerando los elementos de contexto que deben darse en esta categoría de crímenes, los cuales se estructuran en base a las circunstancias o condiciones exteriores, lo que hace que las conductas pasen de crímenes de naturaleza común a delitos de lesa humanidad, atendiendo la especial naturaleza de los hechos, la coparticipación criminosa siempre deberá estar dada en que las distintas acciones de los copartícipes deben converger hacia la misma figura delictiva, además de conocer los agentes del propósito de perpetrar crímenes en contra de la humanidad.

Y todo ello debe estar suficientemente acreditado en el proceso para poder el sentenciador condenar por un delito de tal naturaleza

4º) Que, en consecuencia, la sola conducta del acusado Gabriel del Río Espinoza, de haber dado la orden, al encausado Lecaros Carrasco, de detener a la víctima, sin que haya otra prueba suficiente para concluir razonablemente que sabía que colaboraba conjuntamente con los agentes, pretendiendo la desaparición forzada de dicho ofendido, formando todo ello parte de una persecución mayor por razones de orden político en contra de determinado grupo de la población, determina que el acusado Gabriel del Río Espinosa deberá ser absuelto de la acusación que en su contra se ha pronunciado en esta causa; si se razona, además, que el testimonio de Marianela de Fátima Méndez Soto, de fojas 54, no es un indicio inculpatario de responsabilidad, sino que descubre una conducta respecto de ella por parte del acusado, que autoriza estimar tal declaración como indicio exculpatario a favor de este último.

5º) Que también cabe considerar en favor de los acusados Lecaros Carrasco, Aguilar Barrientos, Torres Guajardo, y Volta Rozas, en relación con el delito de secuestro calificado de los cuales son responsables, como motivo de disminución de las penas para todos ellos, teniendo presente el principio de humanidad en material penal y evidentes razones de justicia, atendido el tiempo transcurrido, conforme al artículo 103 del Código Penal, en cuanto este artículo no es supuesto de inimputabilidad, sino sólo de circunstancias atenuantes muy calificadas, de considerar a los hechos como revestidos de dos o más de ellas y de ninguna agravante. Y de este modo, condenar a Lecaros Carrasco, Aguilar Barrientos y Torres Guajardo, como autores del delito, a las penas de cinco años y un día, de presidio mayor en su grado mínimo, y accesorias correspondientes; y a Volta Rozas, como cómplice del mismo delito, a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

6º) Que por lo precedentemente razonado se discrepa parcialmente de la opinión de la señora fiscal judicial contenida en su informe de fojas 1.160.

II.- En cuanto a lo civil.

7º) Que en lo relacionado con los agravios civiles expresados en el recurso por los querellantes, en opinión de estos sentenciadores, esta se admite en sede penal conforme lo dispone el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que en su actual redacción presenta como única limitación, que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal, es decir, que exista una relación de causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal;

8º) Que el caso sublite tal vínculo causal aparece acreditado, en la medida que es la conducta ilícita investigada en autos, cometida ésta por agentes del Estado, la que se tiene como fundamento de la pretensión civil, y es a su vez, la causa que tienen en consideración los querellantes para fundamentar su acción respecto del Fisco de Chile, ello dentro del régimen especial de competencia contemplado en la ley;

9º) Que una lectura detenida del nuevo artículo 10 referido, da cuenta del carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal, incluyéndose no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido más amplio que la anterior legislación, sino que comprenda también acciones prejudiciales y precautorias, así como algunas reparatorias especiales, lo que demuestra que lo que se quiso con la reforma fue ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso criminal, excluyendo el conocimiento de aquellas acciones civiles que persigan perjuicios remotos o nulidades de contrato o actos que, si bien relacionados con el hecho perseguido, no son constitutivos del mismo;

10º) Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de la mayor trascendencia al momento de hacer justicia, por cuanto está comprometido el interés público y aspectos de justicia material, que permiten avanzar en el término del conflicto;

11º) Que se encuentra suficientemente afianzado procesalmente que los autores del secuestro calificado cometido en la persona de Guillermo del Canto Ramírez, eran funcionarios del Ejército de Chile, en consecuencia, empleados públicos dependientes del Estado de Chile, los cuales actuando en ejercicio de sus funciones públicas y excediéndose abusivamente de la órbita de sus atribuciones, ocasionaron conscientemente los perjuicios cuya indemnización se demanda;

12º) Que conforme a lo anterior, la Constitución Política de la República de Chile dispone en su artículo 6º que los órganos del estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; que dichas disposiciones obligan a los integrantes de dichos órganos; y que la infracción de tales disposiciones generará las responsabilidades que determine la ley; que, en igual sentido el DFL 1/19653 de la Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado dispone en su artículo 3º que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad y, consecuentemente con ello, en su artículo 4º dispone que el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado; que el mismo principio se encuentra incorporado en la ley común, según se confirma con lo que dispone el artículo 2320 del Código Civil; que en conformidad con los referidos principios y normas sobre responsabilidad del Estado, cabe concluir que el daño moral causado por conducta ilícita de los funcionarios del Estado autores del secuestro de que se trata, debe ser indemnizado por el Estado, ya que así lo disponen las normas de derecho positivo citadas;

13º) Que en consecuencia, procedería acoger la acción civil deducida en autos por concepto de daño moral, que tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo consagra la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por Chile, así como la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas disposiciones deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento jurídico interno al tenor de lo que dispone el artículo 5º de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados;

14º) Que el daño moral, como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, es la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Daño que sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, en consecuencia, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba y determinación directa; sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva;

15º) Que atendida esta particularidad, no puede aplicarse para precisar su existencia las mismas reglas utilizadas para la determinación de los daños materiales, los que dada su naturaleza están constituidos por hechos tangibles y concretos, que indudablemente deben ser acreditados, tanto en su especie como en su monto;

16º) Que del momento que existe transgresión u agravio del derecho subjetivo y ello se establece en un proceso, como ocurre con el ilícito de autos, ello conduce al mismo tiempo a tener por establecido necesariamente la existencia del daño moral y que este debe ser reparado, lo que desde ya es difícil, dado el dolor y afección que le ha significado a los querellantes el secuestro y desaparición de un ser querido, y que dicha afección interior y personal no puede ser medida con exactitud dada su intensidad;

17º) Que de lo razonado necesario resulta concluir, que este tipo de afección o menoscabo no debe ser fundamentado ni probado por el carácter espiritual que reviste, y de allí que atendida

la naturaleza del dolor no se hace indispensable la prueba sobre el mismo, de momento que se trata de un hecho evidente, público y notorio;

18°) Que de esta manera procede desestimar también, la alegación subsidiaria de la parte demandada, en cuanto invoca la inexistencia de la responsabilidad objetiva e imprescriptible del Estado, por cuanto se hace efectiva la responsabilidad conforme a las normas del derecho internacional, tal como se refiere en el motivo decimotercero precedente;

19°) Que, en consecuencia, ha de darse por establecido que Gustavo Rafael, Gerardo Fernando, Berta Fresia y Ricardo Alejandro, todos de apellidos De Canto Ramírez, hermanos del ofendido, vinculación parental acreditada con los documentos acompañados a fojas 605, 606, 607, 608 y 609. Como también Mariano del Canto Romo, padre de la víctima, vinculación filial acreditada por los documentos aparejados a fojas 1 y 2, junto con los informes de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas y del Programa de Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, como las declaraciones de los testigos Guillermo Caballero Pineda, Freddy Villanueva Carrasco, Javier Eugenio del Tránsito Mora, Jorge Cazor Beiruti, Enrique Alberto Pérez Rubilar y Ruperto Acuña Ovando, aparejadas entre fojas 931 y 935, que dan cuenta del daño espiritual y físico que significa la pérdida de un ser querido en episodios violentos producto del sistema de gobierno imperante, y considerando, asimismo, la circunstancias en que fue detenido el ofendido y su posterior desaparición, lleva a tener por establecido que ello le ocasionó a los querellantes un gran dolor espiritual, sufrimiento y angustia, lo que por sí constituye un daño moral que debe indemnizarse;

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo establecido en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

En cuanto a lo penal.

I.- Que **se revoca** la sentencia apelada de fecha treinta y uno de mayo de dos mil siete, escrita a fojas 986 y siguientes, en aquella parte que condena al encausado Gabriel del Río Espinoza y en su lugar se resuelve que se le absuelve de la acusación y adhesión de ser autor del delito de secuestro calificado en la persona de Guillermo del Canto Ramírez.

II.- Que **se confirma** en lo demás apelado la referida sentencia con las siguientes declaraciones:

a) Se reduce la pena privativa de libertad a Claudio Abdón Lecaros Carrasco, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y costas.

b) Se reduce la pena privativa de libertad impuesta al acusado Antonio Aguilar Barrientos a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y costas.

c) Se reduce la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado Nelson Volta Rozas a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación

absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y costas.

d) Que en cuanto al fallecido Héctor Armando Torres Guajardo se estará al sobreseimiento definitivo que se ha dictado en esta causa a su respecto.

En cuanto a lo civil.

I.- Que se **revoca** en su decisión civil la referida sentencia y en su lugar se declara que se hace lugar a la demanda intentada por Gustavo Rafael, Gerardo Fernando, Berta Fresia y Ricardo Alejandro, todos de apellidos De Canto Ramírez, y de don Mariano del Canto Romo, hermanos y padre de la víctima, respectivamente, todos ya individualizados, solo en cuanto se condena al Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, a pagar por concepto de daño moral para cada uno de los demandantes, la suma única y total de \$ 20.000.000, reajustada esta cantidad conforme a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha de notificación de las respectivas demandas y hasta la de su pago efectivo, más los intereses corrientes a contar de la fecha en que quede ejecutoriado el presente fallo.

II.- Que no se condena en costas al Fisco de Chile por haber tenido motivo plausible para litigar.

Acordada en cuanto a su decisión penal con el voto en contra del abogado integrante señor Hazbún, en aquella parte en que por esta sentencia de segunda instancia se absuelve al acusado Gabriel del Río Espinoza, siendo su parecer confirmar la sentencia apelada por este capítulo, y con su prevención de confirmar el fallo sin declaraciones.

Acordada en cuanto a su decisión civil con el voto en contra de la ministro señora Maggi, quien fue de opinión de confirmar el fallo en lo apelado.

Se aprueba el sobreseimiento definitivo consultado de fecha tres de marzo de dos mil ocho, escrito a fojas 1.258.

Regístrese y en su oportunidad devuélvase conjuntamente con sus Tomos y agregados
Rol Corte 5313-2007

Pronunciada por la **Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun e integrada por el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia y el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por no encontrarse en funciones.