

Santiago, quince de octubre de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a) En el motivo PRIMERO a continuación de “homicidio” se intercala la expresión jurídica “calificado”.

b) Se reemplaza en la fundamentación TERCERO letra b) “comprueban sus hermanas María Elena y Gloria, quienes día a día concurrieron a verle” por “según lo afirma su hermana María Elena quien desde el 16 al 19 de octubre de 1973, día a día concurre a verle”,

c) Se elimina los razonamientos UNDECIMO, DUODÉCIMO, DÉCIMO TERCERO, DECIMO CUARTO, DECIMO QUINTO, DECIMO SEXTO, DECIMO NOVENO y VIGÉSIMO,

d) En el considerando VIGESIMO PRIMERO, se sustituye “en armonía con lo anteriormente señalado” por “en cuanto a la prescripción de la acción penal”,

e) Se eliminan las reflexiones VIGESIMO QUINTO, VIGESIMO SEXTO, VIGESIMO SÉPTIMO A TRIGÉSIMO CUARTO,

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que de los hechos narrados por doña María Elena Romero Rosales a fojas 34, 60, 385, es dable asentar que la víctima -Luis Romero Rosales- fue vista con vida en la Tenencia Eneas Gonel desde el día de su detención el 16 de octubre de 1973 hasta el 19 del mismo mes y año. Si bien el informe de autopsia y certificado de defunción agregados de fojas 43 a 50 consignan que el cuerpo de Luis Romero Rosales fue encontrado en la Panamericana Norte Km 11 el 20 de octubre de ese año, fijando como fecha de muerte el 16 de octubre de 1973 a las 22 horas, lo cierto es que los informes del Servicio Médico Legal no entregan antecedente alguno para concluir como data exacta del deceso la indicada en los documentos oficiales, sobre todo si se tiene presente que el Informe de fojas 48 -Autopsia- solo describe “rigidez discreta”. En estas condiciones, la versión de doña María Elena, resulta creíble en cuanto afirma que su hermano permaneció en la Unidad de Carabineros ubicada en el interior de la población Eneas Gonel desde su detención por un delito de lesiones y durante los 3 días posteriores, siendo coherente estos hechos con la data en que el cadáver fue encontrado en la vía pública -20 de octubre en horas de la mañana- y con la fecha en que se practica el examen forense en el Servicio Médico Legal -21 del citado mes- documento en el cual el facultativo registra el estado del fallecido sin describir otras lesiones que las mortales por múltiples heridas a bala. Con los dichos de María Elena Romero también es posible sostener que el último día en que ésta pudo observar a su hermano y escucharlo advirtiéndole que se retirara del lugar, un carabinero que identifica en la diligencia de fojas 384 como Ruperto Sepúlveda, la atendió en la Unidad, la hizo pasar al interior de la tenencia, agregando que tres funcionarios la condujeron a un lugar obscuro abusando sexualmente de ella. Es decir, la testigo afirma que el 19 de octubre de 1973 el Carabinero Sepúlveda se encontraba en la Unidad, sin que obren en autos otros elementos de juicio para sostener que a esa fecha y hora, el acusado Sepúlveda se encontraba en ese lugar desempeñando funciones como jefe de guardia y por tanto a cargo de los detenidos. Además, en la diligencia de fojas 201 doña María Elena Romero, a quien se le exhiben las fotografías agregadas de fojas 173 a 181, dice reconocer en un 70% al Cabo Luis Cornejo Martínez, como uno de los que “estaban esa noche” en el Retén de Eneas Gonel. Por consiguiente, se desconoce si Sepúlveda Soto, Cabo 1° de la Unidad, cumplía funciones esa noche como suboficial de mayor grado o si lo hacía como jefe de guardia, de ronda o en otro cometido. A lo anterior cabe agregar que los sargentos de la

Comisaría de Eneas Gonel, según documento que individualiza la dotación de la unidad, de apellidos Tejo, Lazo y Madrid fallecieron con anterioridad al inicio de este proceso, como consta del informe policial de fojas 203. Además, de la dotación de esa tenencia los cabos Aravena, Varela y Bustos, registran como ingreso a la Institución los años 1956, 1950 y 1953, respectivamente, y a la época de los hechos investigados tenían por grado Cabo 1°.

Por otro lado, los elementos de convicción también llevan a concluir que los funcionarios de Carabineros que luego del 11 de septiembre de 1973 pasaron a formar parte de la Tenencia Eneas Gonel, no cumplían labores de guardia. Así lo afirman Hugo Espinoza Garrido a fojas 331 y Juan Peña Tobar a fojas 312 y parece razonable por cuanto el mando de la Unidad se mantuvo a cargo del teniente René Ortega, quien siempre estuvo asignado a esa tenencia como se indica en el documento de fojas 53, consistente en Relación de Personal de Carabineros de Chile en el cual figura como único oficial de la dotación de la Tenencia de Eneas Gonel con el grado de teniente a octubre de 1973; del documento de fojas 215, se advierte que en el Retén Juanita Aguirre a septiembre de 1973 la dotación la encabezaba el sargento 1° Luis Condeza Cid, y los cabos Hugo Espinoza Garrido, José Ferrada Escobar, Acastulo Gaete Solis, Manuel Huillipan Millanir y Ruperto Sepúlveda Soto. En la declaración prestada por Ramón González Sepúlveda, carabinero destinado en el año 1972 al Retén Juanita Aguirre, éste refiere que todo el personal de esa unidad el 11 de septiembre de 1973 fue agregado a la Tenencia Eneas Gonel -a fojas 197- que los detenidos estaban a cargo del suboficial de guardia, labores que cumplían los funcionarios más antiguos de grado Cabo 1° y Sargento. Si bien el encartado Sepúlveda a octubre de 1973 cumplía funciones de cabo 1°, el reconocimiento de María Elena Rosales aún en un 70% respecto de otro carabinero del mismo grado también presente en la unidad el 19 de octubre, impide atribuir al acusado la posición de garante del detenido mantenido ilegalmente en la Unidad de Eneas Gonel de la comuna de Conchalí, no siendo determinante para arribar a una conclusión diferente el solo hecho que Sepúlveda haya ingresado a la institución en el año 1958.

Complementando, la prueba relacionada en el fallo que se revisa es suficiente para establecer que Sepúlveda Soto intervino en el procedimiento policial mediante el cual se detuvo a Romero Rosales. Sin embargo, la falta de antecedentes de convicción hace imposible determinar las circunstancias en que el detenido fue sacado de la unidad, ejecutado y dejado su cadáver en la Panamericana Norte; la falta de indicios tampoco permite a este tribunal presumir con la gravedad, precisión y concordancia que la ley exige, la participación del encartado en el homicidio de Romero. En efecto, doña Gloria Romero Rosales, testigo presencial de la detención de su hermano, afirma que lo vio con vida en horas de la tarde del día 16 de octubre de 1973 cuando concurre a la Tenencia junto a su hermana, sin ser atendidas, observándolo en el patio amarrado a un árbol lo que logra visualizar por un orificio desde el exterior. De sus dichos nada se desprende acerca de lo ocurrido con posterioridad al día de la detención ni sobre la participación de Sepúlveda Soto en la muerte de Romero Rosales.

Segundo: Que si bien se encuentra probado en autos la aprehensión de Luis Romero Rosales por personal policial a raíz de un procedimiento por delito de lesiones en el cual intervienen los Carabineros Sepúlveda y Acevedo, ambos pertenecientes al 16 de octubre de 1973 a la Tenencia de Eneas Gonel, su traslado en calidad de detenido a la señalada Unidad, su permanencia en el lugar hasta el día 19, así como el hecho de su muerte por múltiples heridas a bala y el hallazgo de su cuerpo el día 20 del mismo mes y año en la Panamericana Norte Km 11, de tales hechos no es dable vincular el actuar de Sepúlveda Soto con la muerte de Romero o configurar a su respecto una participación en calidad de autor del ilícito por omisión impropia que lo haga responsable.

Tercero: Que surge de los hechos probados que Sepúlveda Soto supo el 19 de octubre de 1973 que el detenido por un procedimiento en el cual él había participado -delito de lesiones- se encontraba aún al interior de la Unidad sin ser puesto a disposición de tribunal competente, pero esa conducta previa al deceso y aún la omisión de denunciar a su superior el hecho de la detención ilegal, por si sola no logra demostrar la intención positiva de causar daño o permitir que otros lo causen; no existen en autos elementos de juicio que lleven razonablemente a esa conclusión como a continuación se explicará.

La doctrina ha señalado como requisitos de la omisión para que pueda afirmarse su tipicidad: a) la producción del resultado típico que la acción omitida pudo evitar, b) evitabilidad del resultado e imputación objetiva de mismo a la acción omitida, c) posición de garante del omitente, es decir, que tenga un deber jurídico especial de protección que lo obligue a evitar el resultado lesivo y que haya asumido efectivamente dicha posición, d) que la omisión equivalga a la comisión y sea por lo mismo “directamente subsumible en el correspondiente tipo legal”. (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, Parte General, Segunda Edición Actualizada, Editorial Jurídica, año 2006, pag. 199).

En el caso de autos se desconoce el rol o turno que cumplía el acusado los días 19 y 20 de octubre de 1973, tampoco existen antecedente para deducir que sabía del peligro de muerte del ofendido o que conocía la causalidad potencial de la supuesta conducta omitida que se le atribuye y, por tanto, que supo con certeza que tenía la posibilidad de evitar el resultado de muerte del detenido y decidió no hacer nada. No existen indicios para concluir que el hechor quiso la realización del hecho típico o que al representarse tal posibilidad nada hizo para impedir el resultado, absteniéndose del actuar que le era exigible.

Sí se desconoce la forma y circunstancias en que se produjo la muerte de Romero Rosales y si también se ignora quién o quiénes retiran al detenido de la Unidad, si su muerte se produjo al interior del recinto Policial o en la vía pública, a ninguna conclusión se puede arribar en orden a establecer que el encartado tuvo posibilidad cierta de evitar la muerte de la víctima. Los hechos acreditados resultan insuficientes para determinar la conducta esperada que probablemente hubiera evitado la muerte. Para atribuir responsabilidad en su forma de comisión por omisión no basta la mera inejecución de una acción dirigida a salvar a quien se ve amenazado de muerte, es decir, insuficiente resulta afirmar la existencia de un deber jurídico, pues lo determinante es la situación concreta, esto es, que el agente tomó la posición de garante, excluyendo la posibilidad de actuación de otros y que pudo evitar el resultado, de todo lo cual no existen indicios en la causa.

Cuarto: Que de lo que se viene razonando, no es posible afirmar la participación de Sepúlveda Soto en la muerte de Romero Rosales si lo que ha sido objeto de prueba solo lleva a establecer su detención el día 16 de octubre de 1973 y posterior fallecimiento por múltiples heridas de bala, arrojando dudas acerca de los funcionarios de servicio el último día que se le ve con vida y, específicamente, de guardia los días 19 y 20 de octubre del mismo año. Si bien la Reglamentación de Carabineros de Chile, determina que en el servicio de guardia uno de los funcionarios debe ser suboficial o cabo, siendo legal y administrativamente responsable de los detenidos, en el caso de autos la duda razonable que se presenta en cuanto a las funciones de Sepúlveda en esa fecha, lleva a este tribunal a descartar su participación en el delito de homicidio calificado. Además, los hechos no permiten asentar la existencia de acciones preparatorias de parte del acusado para crear o aumentar la situación de peligro en que se encontraba la víctima al interior de la tenencia Eneas Gonel, es decir, que éste habría consentido o permitido el retiro del detenido de la Unidad con el fin de ejecutarlo, infringiendo así su eventual papel de garante.

Quinto: Que sin perjuicio de lo anterior, ha de señalarse también, que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, se realizan en Chile operativos para detener a personas por su militancia, actividades o ideas políticas, pero también se procede por agentes del Estado a la eliminación de supuestos antisociales por delitos comunes. Estas personas fueron llevadas a centros clandestinos de detención y hechos desaparecer o ejecutados apareciendo muertos en la vía pública. Como se afirma en el fallo que se revisa, si bien los hechos asentados permiten sostener que por su forma especial de comisión se trata de un delito de lesa humanidad, ha de destacarse que en el caso de autos la víctima, detenida en situación de flagrancia el 16 de octubre de 1973, fue conducida a un centro legal de detención –Tenencia de Carabineros- sin ser puesta a disposición de tribunal competente en el término legal, excediéndose irregularmente su privación de libertad sin orden judicial o administrativa que así lo dispusiera. Lo anterior puede calificarse como una infracción sustancial o formal del régimen de detención transformándola en ilegal; sin embargo, los antecedentes que se han logrado establecer en el fallo resultan insuficientes para concluir que esa infracción pueda configurar tampoco el delito de secuestro y, que justifique atribuir responsabilidad penal al encartado en esos hechos.

En efecto, el delito de secuestro sanciona a aquel que sin derecho encierra o detiene a una persona privándolo de su libertad, elemento objetivo que difiere de la situación que afectó al ofendido, quien fue privado de libertad por el acusado en el marco de un procedimiento legal, motivada por un hecho ilícito concreto –delito de lesiones- por lo que la detención llevada a efectos por empleados públicos inicialmente no puede calificarse de arbitraria o sin derecho alguno.

Sexto: Que con todo, nadie puede ser condenado por un delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al imputado una participación culpable y penada por la ley, desde que los antecedentes reunidos en autos resultan insatisfactorios a los fines de probar la participación del acusado Sepúlveda Soto en el delito materia de la acusación.

Séptimo: Que así las cosas, compartiendo la opinión del Fiscal Judicial en su dictamen de fojas 1241, corresponde acoger la petición de la defensa de Sepúlveda Soto y, en consecuencia, absolver al acusado del cargo que le fuera formulado.

Octavo: Que la absolución del encartado y, por tanto, la inexistencia de algún agente responsable de los hechos investigados, lleva necesariamente a desestimar la demanda civil interpuesta por la querellante a fojas 701, en todas sus partes. En efecto, las indemnizaciones posibles de otorgar en un proceso penal, conforme lo dispone el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, son aquellas que se generan de conductas que constituyen el hecho punible y de la responsabilidad de su autor, lo que no se produce en el caso de autos, pues solo en ese evento el tribunal tiene la atribución de analizar si se dan o no los requisitos que hacen procedente la responsabilidad civil.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo que disponen los artículos 514, 527 y 529 del Código de Procedimiento Penal, **se revoca** la sentencia de trece marzo de dos mil quince, escrita a fojas 1148 en cuanto por ella condena al acusado RUPERTO ANTONIO SEPÚLVEDA SOTO, quedando absuelto del cargo que le fuera formulado en el auto acusatorio en cuanto a ser considerado autor del delito de homicidio calificado en la persona de Luis Romero Rosales, cometido en octubre de 1973, en la comuna de Santiago. **Se revoca** asimismo la referida sentencia en cuanto acoge la demanda civil enderezada contra el Fisco de Chile y se decide, en cambio, que esta acción queda rechazada, sin costas.

En lo demás apelado se **confirma** la referida sentencia.

Redactó la ministro señora González Troncoso.
Regístrese y devuélvase con sus tomos agregados.
Criminal N°854-2015.

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino e integrada por la Ministro señora Jessica González Troncoso y el abogado integrante señor Mauricio Decap Fernández.