

Recurso 1200/2005
Resolución: 4378
Secretaría: CRIMEN
CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT

Puerto Montt, diez de Abril de dos mil siete.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia enalzada con excepción de sus considerando, sexagésimo séptimo, octogésimo segundo y octogésimo cuarto que se eliminan. En el considerando sexagésimo primero se elimina lo escrito luego de la frase anotaciones prontuariales pretéritas.; en el considerando sexagésimo tercero, se elimina lo escrito luego de la frase acreditada la minorante invocada.

Y teniendo además y en su lugar presente.

PRIMERO: Que los elementos de juicio reseñados en los considerando décimo, vigésimo tercero y vigésimo sexto, del fallo en alzada, constituyen un conjunto de presunciones judiciales, que por reunir las condiciones señaladas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten sustentar las conclusiones a que arriba la juez a quo en sus considerando undécimo, vigésimo cuarto y vigésimo séptimo, en cuanto a la responsabilidad en calidad de autores que les corresponde a Víctor del Carmen Retamal Carrasco, Joel de Jesús Osorio Morales, José Desiderio Barría Vargas y, a Hernán Escobar Hinostroza, en el delito sub-lite.

SEGUNDO: Que en cuanto a la argumentación subsidiaria de los sentenciados respecto de que no se dan los elementos del tipo penal del artículo 141 del Código Penal, sino aquel del artículo 148 del mismo Código, cabe agregar a los fundamentos del fallo en alzada, que en el hecho, que si bien se trata de agentes del Estado los ejecutores del ilícito, su forma de actuar y circunstancias, no se encuentran dentro del marco de sus funciones públicas, ni son en pro del bien jurídico colectivo, que como tal debían amparar, sino que por el contrario han actuado apartándose claramente de sus deberes como funcionarios de Carabineros de Chile, procediendo a ejecutar la desaparición forzada y secuestro de una persona con vulneración a derechos fundamentales como son el derecho a la libertad de toda persona.

TERCERO: Que estos sentenciadores no comparten el criterio sustentado por la Fiscal Judicial en su informe de fojas 2576, en cuanto es de parecer de revocar la sentencia absolutoria respecto de Jorge Hernán Veloso Bastías, y en su lugar proceder a condenarlo como coautor del delito sub-lite. Al respecto estos sentenciadores estiman que el hecho establecido en la letra d) del considerando tercero del fallo en alzada, no evidencia elementos que se puedan tipificar en algunas de las otras formas de coautoría establecidas en el artículo 15, a lo que se une los fundamentos del considerando octavo de la sentencia en alzada, que estos sentenciadores hacen suyo.

CUARTO: Que para el rechazo de la excepción de cosa juzgada, ha de tenerse además en

consideración que esta Corte como trámite a raíz de una solicitud pendiente al respecto de la defensa de Hernán Escobar Hinostroza a fojas 2529 y del mérito del dictamen de la Fiscal Judicial, procedió a hacer allegar a los autos los oficios e informes de fojas 2554, 2566, 2570, 2620, 2621, 2622 y 2627 de los cuales se evidencia la inexistencia de una causa en que se hayan conocidos los mismos hechos.

QUINTO: Que los condenados, ingresaron a Carabineros de Chile en un período de normalidad Constitucional, con gobiernos democráticamente elegidos, y como tal, en dicha época, para formar parte de una institución encargada de velar por el orden público, debían mantener una conducta que va más allá de las exigencias normales a todo ciudadano, como también ocurre por ejemplo tratándose de los miembros del Poder Judicial. Así las cosas, estos sentenciadores estiman que la pretérita conducta irreprochable de los condenados, no puede sino tenerse como muy calificada. Dicha apreciación no se ve alterada por la conducta posterior al quiebre constitucional, en que su institución, asumiendo una actitud deliberante, se sumó al quiebre, asumiendo alguno de sus miembros días antes del inicio de la ejecución del delito, una parte del aparato represivo del nuevo gobierno, puesto que lo que importa para estos efectos es la conducta anterior de los condenados.

SEXTO: Que así las cosas, concurriendo respecto de los condenados una atenuante muy calificada y ninguna agravante, estos sentenciadores rebajarán la pena en un grado, arribándose así a una sanción de presidio mayor en su grado mínimo.

SEPTIMO: Que respecto de la acción civil dirigida contra los acusados, cabe señalar que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil, todo aquel que ha cometido un delito, que ha inferido daño a otro, se encuentra obligado a indemnizarlos. En dicho ámbito es que se acoge la demanda civil interpuesta en contra de Hernán Escobar Hinostroza, Víctor del Carmen Retamal Carrasco, Joel de Jesús Osorio Morales y José Desiderio Barría Vargas, en su calidad de autores del delito de secuestro calificado de Nelson Llanquilef Velásquez, y se rechaza en cuanto a los demás demandados que han resultado absueltos de la acusación en su contra.

OCTAVO: Que en cuanto a la regulación del daño moral, cabe señalar que la desaparición de una persona, sin que a la fecha se sepa de su paradero, es un hecho, que bien la doctrina sobre derechos fundamentales ha considerado como de lesa humanidad, y por sus circunstancias produce un sufrimiento, aflicción e incertidumbre continua, que agrava el daño psíquico de personas que tienen con la víctima un cercano grado de parentesco como es ser hermano del mismo. Así estos sentenciadores estiman que la indemnización por daño moral fijada por la juez a quo, ha sido regulada fundada y acertadamente.

Con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos, 18, 26, 93 N° 6, 94, 95, 101 y 141 del Código Penal, 5 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, artículo 15 N° 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3° del Convenio de Ginebra, artículos 26 y 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 418 del Código de Justicia Militar, DL. 2191 de 1978 y artículos 514, 527 y 529 del Código Procesal Penal, se **declara:**

Que se confirma, con costas, que se imponen a los sentenciados, la sentencia apelada de fecha catorce de octubre de dos mil cinco, escrita de fojas 2353 a 2470, con declaración que a Hernán Escobar Hinostroza, Víctor del Carmen Retamal Carrasco, Joel de Jesús Osorio Morales y José Desiderio Barría Vargas, **se les rebaja la pena impuesta a CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo, y que el tiempo a computarles a la pena impuesta, es el que estuvieron privados de libertad en estos autos: Hernán Escobar Hinostroza, entre el 10 de septiembre y 27 de diciembre de 2001 según consta del parte policial de fojas 713 y certificación de fojas 900 vuelta; Víctor del Carmen Retamal Carrasco, entre el 28 de septiembre y 19 de diciembre de 2001 según consta de las certificaciones de fojas 720 vuelta y 898 vuelta; Joel de Jesús Osorio Morales entre el 21 de agosto y 19 de diciembre de 2001, según consta del parte policial de fojas 692 y certificación de fojas 898 vuelta y, a José Desiderio Barría Vargas entre el 21 y 28 de Julio de 2003 según consta del parte policial de fojas 1203 y certificación de fojas 1269 vuelta. **Se previene que la Ministro Sra. Teresa Mora Torres estuvo por no calificar la atenuante de la irreprochable conducta anterior**, atendido que en su concepto no se cumplen los requisitos que exige la ley para acreditar la irreprochable conducta anterior, como lo es en este caso, la concurrencia de testigos u otros antecedentes, razón por la que fue de parecer de confirmar la sentencia en cuanto a la pena impuesta, sin declaraciones. Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del Presidente Sr. Hernán Crisosto Greisse.

Rol N° 1200-05