

Sentencia condenatoria  
Casos Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez  
Corte de Apelaciones de Temuco  
29 de diciembre del 2004

---

Temuco, veintinueve de diciembre de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada en su parte expositiva considerandos y citas legales con excepción de los considerandos séptimo, décimo, undécimo, duodécimo que se eliminan.

Además se tiene presente.

1. Que. antes de entrar a considerar cuestiones sobre las cuales difiere este Tribunal de Alzada del señor Ministro Instructor como Tribunal de primer grado, debe dejarse en condición de establecido en la causa por estar suficientemente ya razonado en base a la prueba rendida, que la participación del imputado Joaquín León Rivera González consistió en presentarse en su calidad de 2º Comandante del Regimiento Húsares de Angol en una bodega ubicada al frente y dónde se encontraban encañonados los detenidos y posteriores víctimas por un grupo de conscriptos, sacando enseguida su pistola le apuntó a uno de ellos pero la bala no salió y luego dispararon los conscriptos falleciendo en el acto los detenidos o secuestrados, configurándose así en relación al actuar doloso del inculpado el delito de homicidio calificado y, asimismo, su participación culpable, toda vez que su proceder indujo al pelotón de conscriptos a ejecutar el fusilamiento; la muerte de los ofendidos como lo ha señalado el fallo de primer grado se encuentra establecida por el conjunto de presunciones que están basadas en hechos reales y probados; son múltiples y graves, son precisas y directas. En efecto, se fundan en hechos reales y probados mediante las declaraciones de testigos que presenciaron el fusilamiento; asimismo, existen instrumentos donde se dejó constancia del fallecimiento de estas personas, consistentes en sendos certificados de defunción que aunque obedecen a una comunicación del Comandante del regimiento, no dejan de ser concordantes con los testimonios de don José Ricardo Rioseco Aguilera, Duberlí Héctor Rodríguez Silva y de Segundo Andrés Quintana Valdebenito, testigos presenciales del acto de fusilamiento y de otros testigos que tuvieron conocimiento indirecto de este hecho en forma casi inmediata de haber ocurrido; son múltiples las presunciones, como se desprende de lo dicho; son precisas pues no conducen a conclusiones diversas; resultan ser directas porque llevan lógica y naturalmente al hecho que de ella se deducen, esto es la muerte por fusilamiento de los ofendidos; y todo ello concuerda porque los hechos que ellas establecen guardan conexión entre al conducir todas ellas a la misma conclusión.

De esta manera se encuentra establecido el ilícito y la participación culpable, además, con la confesión del inculpado;

2. Que si bien este proceso se ha seguido primero por homicidio calificado y luego por el delito de secuestro calificado y por él se ha acusado, resulta que la participación del acusado Rivera González se redujo al fusilamiento y muerte de las víctimas Ricardo

Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez, en el contexto que se indicará más adelante, permitirá a este Tribunal en base a los mismos hechos establecidos en la acusación sancionar al acusado como autor del delito de homicidio calificado, aplicándole, por consiguiente, la pena que corresponde a su actuar injusto y doloso.

3. Como han quedado las cosas después de reproducir la sentencia apelada y de eliminar de ella algunas consideraciones, permanecen aún algunos temas que tratar y resolver, cuales son la prescripción alegada y la amnistía invocada por la defensa del acusado;

4. Que en primer lugar debe tenerse presente que de hecho y de derecho el país estaba en estado de guerra en mérito de lo previsto en el D.L. N° 5, de 12 de septiembre de 1973, estado que se mantuvo hasta el 11 de marzo de 1975 a raíz de los decretos leyes 640 y 641 de septiembre de 1974, constituyéndose Tribunales en tiempo de guerra.

Los hechos luctuosos que nos ocupan se produjeron durante ese período, época en que regía la Constitución de 1925 y la legislación internacional que había aprobado Chile lo obligaba a respetar los tratados internacionales en su calidad de Estado soberano que asumía y asume tales obligaciones, en conformidad a la Carta Fundamental citada.

En efecto y siguiendo el razonamiento de la Iltrma Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 30 de septiembre de 1994 recaída en causa rol 38.683 94 seguida, contra Romo Mena Osvaldo, en relación a este tema, debe puntualizarse que:

a) Que nuestro ordenamiento jurídico lo determina la Constitución Política de la República;

b) Que según ella, "regula el procedimiento de incorporación e integración en el ordenamiento jurídico nacional de las normas internacionales" y hace, de esta manera, que la norma internacional sea aplicable en Chile;

c) Tanto la Constitución de 1925 en sus artículos 43 y 72 como la Constitución de 1980 en sus artículos 50 N° 1 y 32 N° 17 han otorgado al Presidente de la Republica la atribución de concluir, firmar y ratificar los tratados internacionales y al Congreso Nacional la de aprobar o desechar los tratados internacionales que presente el Presidente de la Republica;

d) En su tramitación la aprobación de tratado se somete a los trámites de una ley, lo que significa:

1) Que el tratado se incorpora al derecho interno, forma parte de él;

2) Que esta incorporación implica la plena validez del tratado, pues una vez aprobado regirá en el orden interno y su sentido y alcance debe analizarse conforme a su propio mérito, pues ese es el compromiso que el Estado ha asumido de acuerdo a las normas constitucionales que se han invocado;

3) Que la norma internacional prima sobre la norma interna cuando existe contradicción entre una y otra, la condiciona o modifica si en el caso concreto debe aplicarse la norma internacional, puesto que al aprobar el tratado y al no haberse hecho reserva por el Congreso, la norma internacional como norma nueva modifica en lo pertinente a la

norma interna, pues ha pasado a ser norma interna o de aplicación interna o en caso de ser posterior, condiciona a la norma nueva interna, en atención a que la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados no permite invocar el Derecho interno como justificación de incumplimiento del tratado (artículo 27), como también, los principios generales del Derecho Internacional de aplicación de buena fe en los tratados internacionales; mientras no se determine internacionalmente su inaplicabilidad, obligan al Estado que lo suscribió, sin perjuicio de los derechos de éste en cuanto a desahuciar el tratado conforme a las normas de derecho internacional o del propio tratado si fuese del caso;

5. Que el cuadro normativo descrito y ante la existencia de los Convenios de Ginebra del año 1949 sobre Derecho Humanitario Internacional, aprobados por el Congreso Nacional y promulgados por decreto N° 752 del año 1951, actualmente vigente y por ende vigentes al tiempo de los ilícitos investigados, son aplicables al caso atendidas las circunstancias que los delitos se perpetraron y consumaron en estado de guerra interno, circunstancia que obliga al Estado de Chile y a sus órganos aplicarlos y en especial sus artículos 3°, 146, y 147. (Convención sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra.)

Que de fojas 1038 adelante rola informe en derecho emitido por el Doctor en Derecho de la Universidad de Hamburgo (República Federal Alemana) y de la Universidad de Estrasburgo (Francia) que en sus conclusiones y en base a similares consideraciones a las ya desarrolladas en este considerando, expresa: "Durante dicho período, rigieron en nuestro País los convenios de Ginebra de 1949 que contemplan para las partes contratantes la prohibición de autoexonerarse por las responsabilidades en las que pueden haber incurrido respecto de las graves infracciones a los mismos, entre ellas el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos y la detención ilegítima, cometidas durante un conflicto bélico, con o sin carácter internacional".

"La aludida prohibición de autoexonerarse alcanza a aquellas causales de extinción de la responsabilidad criminal, tales como la amnistía y la prescripción de la acción penal, que implican una renuncia de parte del Estado a su pretensión punitiva, fundada en razones esencialmente políticas y sociales. Tal autoexoneración se aplica, naturalmente, a las personas físicas que han actuado como representantes o agentes del Estado que se exonera asimismo en la perpetración de delitos calificados como infracciones graves por los Convenios de Ginebra".

"Ante una eventual colisión entre las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra y las normas internas de amnistía y prescripción de la acción penal, debe aplicarse el principio según el cual las cláusulas de un tratado debidamente incorporado a nuestro ordenamiento jurídico prevalecen, en todo caso, sobre la ley común interna. Tal principio siguiendo la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema, se aplica en términos absolutos respecto de las normas legales anteriores a la entrada en vigor del respectivo tratado; en el caso de disposiciones legales dictadas con posterioridad a un tratado vigente, será necesario intentar la armonización de unas y otras, lo que se logrará cuando las respectivas disposiciones del tratado puedan ser entendidas como "ley especial" respecto de las normas internas, teniendo estas últimas carácter de "ley general", o bien realizar una interpretación de la ley interna que no resulte incompatible con las cláusulas del tratado. No obstante, en el evento de no ser posible una armonización entre unas y otras, primaran las normas del tratado, de conformidad con el principio antes señalado".

"En lo que se refiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, éste impone ciertas obligaciones a los Estados partes, de las cuales y para los efectos del presente informe cabe destacar las contenidas en los artículos 5 N° 1 y 15 N° 2. De acuerdo a la primera de las normas citadas, cualquier atentado a la vida y a la libertad y seguridad de las personas perpetradas por el Estado o amparado o tolerado por éste, sería ilícito y violaría el Pacto. Por su parte el artículo 15, luego de declarar que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional, consagra la obligación de juzgar y condenar a los responsables de actos u omisiones que, en el momento de cometerse "fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional". Dentro de tales principios generales se encuentran, sin lugar a dudas, todos aquellos que obligan a los Estados a sancionar los crímenes de guerra y contra la humanidad, los cuales son, además, imprescriptibles.

6. Que, en los homicidios reiterados de don Ricardo Rioseco Montoya y don Luis Cotal Alvarez perpetrados por el acusado de autos en calidad de coautor, con otros cuya responsabilidad no se ha determinado, ha solicitado a través de su defensa la absolución basado precisamente en las circunstancias de que estas personas murieron y tal hecho lo desligaría de responsabilidad por no haberse acusado por homicidio y no ser factible acusar a Rivera de la comisión de un delito de secuestro porque no puede ser sujeto pasivo de ello una persona muerta, todo lo que se desvirtúa con lo ya concluido precedentemente, pues la acusación de delito de secuestro calificado contenido en la acusación en su descripción de hechos contienen la muerte de los ofendidos y la conclusión de estos sentenciadores ha sido que la participación del imputado Rivera sólo lo ha sido en la muerte y tal situación ilícita es homicidio calificado conforme a lo que previene el artículo 391 N° 1 del Código Penal, al haber actuado sobre seguro y en cuyo mérito debe ser sancionado el autor;

7. Que como se ha visto, según la norma internacional ya citada, los delitos de homicidio son imprescriptibles e inamnistiables, porque constituyen ilícitos que afectan los derechos humanos configurando delitos de lesa humanidad que no permiten ni son afectados por prescripción ni amnistía.

8. Que ha invocado la defensa del imputado a favor de su defendido las eximentes de responsabilidad de del N° 1 del artículo 10 del Código Penal y la del N° 10 del mismo artículo, esto es, en obrar en cumplimiento del deber y ejercicio legítimo de un derecho o autoridad o cargo.

Ninguna de estas causales de exención de responsabilidad penal se dan en la especie, puesto que no se ha probado que al tiempo de la perpetración de los crímenes haya estado privado total o parcialmente de razón el sentenciado a pesar que obran en el proceso numerosos informes médicos que determinan afecciones físicas y psíquicas que afectan al imputado, lo que determinará disponer para salvar sus derechos fundamentales, medidas que permitan evaluar debidamente dicha situación y su actuar, como se ha razonado en los considerandos precedentes, no puede calificarse de legítimo ejercicio de sus deberes;

Asimismo, se desestimarán las atenuantes del N° 1 del artículo 11, invocada para el caso que fuere desestimada por insuficiente la primera causal de exención de responsabilidad

invocada y la del numerando 5, esto es, haber actuado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos u obcecación. La primera atenuante, no concurre por las mismas razones dadas para no acoger la eximente y la otra atenuante esgrimida, a juicio de estos sentenciadores no se encuentra probada ni se compeadece con la realidad de los hechos, pues resulta absurdo que dos muchachos sin armas hayan tratado de asaltar un regimiento en estado de sitio y bajo toque de queda.

En cambio, se encuentran establecidas dos atenuantes, una la irreprochable conducta anterior del procesado, comprobada con su extracto de filiación y antecedentes, agregado a fojas 888.

Además, favorece al sentenciado la minorante de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de la investigación, toda vez que desde un comienzo reconoció los hechos que conocía desde que tuvo participación en ellos y en cuanto a su actuación en los mismos, como consta a fojas 723 y siguientes, 734 y siguientes;

9. Que al favorecer al sentenciado dos atenuantes y ninguna agravante la pena asignada a los delitos se podrá rebajar en un grado de acuerdo lo que previene el artículo 68 del Código Penal y tratándose de delitos reiterados ya determinada la sanción considerada la atenuante se subirá en un grado conforme lo previene el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal estimándose las infracciones como un solo delito;

10. Como se dijo precedentemente para efectos distintos de eximente o agravante de responsabilidad, resulta necesario atender al estado actual de morbilidad psíquica del procesado, quien según los diversos informes médicos y constancias del proceso aparece que padece de trastornos cuya entidad para determinarlo debe evaluarse si está en condiciones mentales normales para asumir el cumplimiento del fallo atendido su estado mental, que se encontraría afectado por trastorno de personalidad orgánica, depresión crónica, ataxia cerebelosa que lo mantiene postrado en silla de ruedas, hipertensión arterial crónica y diabetes mellitas tipo 2º en tratamiento permanente con antidepresivos, hipnóticos, antipsicóticos y antihipertensivos, que invocó su defensa para fundar eximente y atenuante de responsabilidad penal que fueron desestimadas como tales, pero que hacen que necesariamente se requiere un informe médico legal, porque los principios humanitarios (aplicables según las normas constitucionales, artículo 5 y 19 de la Constitución Política de la República, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado por decreto N° 778 de 30 de noviembre de 1976 y publicado en el Diario Oficial del 29 de abril de 1989, en relación a los artículos 81 del Código Penal) imponen el respeto al individuo y su condición de persona junto a las garantías que lo protegen, las que no pueden ser vulneradas en su esencia (N° 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República) e imponen la obligación de disponer en consecuencia, para los efectos de aplicar eventualmente el artículo 687 del Código de Procedimiento Penal, para lo cual se hará declaración.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 1, 2, 3, 5, 11 N°s 6, 7, 9, 15 N° 2, 18, 35, 26, 28, 32, 50, 62, 66, 79, 80, 81, 391 N° 1 del Código Penal; 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal se declara, que se revoca la sentencia apelada de fecha 15 de octubre último pasado, escrita de fojas 1.163 a fojas 1.175, en cuanto absuelve de la acusación al procesado Joaquín León Rivera González del cargo que se le formuló como autor del delito de secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez, por encontrarse prescrita la acción penal y en su lugar se declara:

I. Que se condena como autor de los delitos reiterados de homicidio calificado, descrito y sancionado en el artículo 391 N° i (sic) del Código Penal, en perjuicio de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez, perpetrado en la ciudad de Angol el día 5 de octubre de 1973, en la madrugada, a sufrir la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa;

II. Que apareciendo de esta investigación que el condenado padece de ciertas afecciones mórbidas que afectarían su capacidad mental, antes de hacer cumplir la sentencia, el señor Ministro Instructor pedirá informe al médico legista sobre la salud mental del condenado y procederá en consecuencia, como se indica en el considerando 10.

III. En caso de cumplimiento efectivo de la pena, ésta se empezará a contar desde el 11 de agosto de 2003, fecha desde la cual se encuentra privado de libertad.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Pronunciado por la I. Corte 1ª Sala, Presidente señor Víctor Reyes Hernández, Ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá y Abogado Integrante señor Roberto Contreras Eddinger.

Rol N° 333 2004.