

Sentencia condenatoria
Casos Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez
Ministro Fernando Carreño Ortega
15 de octubre del 2004

Temuco, quince de octubre de dos mil cuatro.

Vistos:

Que se ha iniciado esta causa rol N° 63.257 3 del ingreso del Juzgado de Letras de Angol, para investigar el delito de secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez, y determinar la responsabilidad que en tales hechos ha cabido a Joaquín León Rivera González, natural de Santa Clara, 68 años, casado, jubilado de las Fuerzas Armadas, R.U.N. 3.251.318 2, domiciliado en avenida General Arriagada N° 450, La Florida, nunca antes procesado ni condenado.

Se inició la causa mediante querrela de fs. 4 y siguientes, interpuesta por don Ricardo Rioseco Reyes, en contra de Alejandro Claudio Morel Donoso y León Rivera González, en que se da cuenta de los sucesos acaecidos la noche del 4 de octubre del año 1973, donde una patrulla militar del Regimiento Húsares de Angol detuvo en su domicilio a Ricardo Rioseco Montoya, además de detener en el trayecto al menor Luis Cotal Alvarez quien transitaba por la calle en horario de toque de queda. Desde entonces ambos desaparecieron y sus cuerpos no han sido entregados a sus familiares ni han sido ubicados hasta el día de hoy. Continúa la querrela señalando que según testigos, ambas personas habrían sido conducidas hasta una bodega en construcción y luego de recibir una golpiza fueron ejecutados mediante varios disparos de armas de fuego, luego de lo cual los cuerpos fueron dejados en la bodega hasta la madrugada del día siguiente, momento en que fueron retirados por un vehículo militar.

A fs. 76 rola querrela deducida por doña Gloria Angélica Alvarez Montanares en causa rol N° 6.180 4, acumulada a estos autos, en contra de Alejandro Claudio Morel Donoso y León Rivera González, que indica que la noche del 4 de octubre de 1973 en circunstancias que su hijo, Luis Cotal Alvarez, de 15 años de edad, fue a visitar a su abuela con el objeto de llevarle remedios fue detenido por una patrulla militar quienes lo golpearon repetidamente con la culata de sus fusiles mientras lo interrogaban. Acto seguido lo subieron a un jeep y desde entonces se encuentra desaparecido. Continúa la querrela señalando que según testigos, Cotal Alvarez junto a otro detenido de nombre Ricardo Rioseco Montoya habrían sido conducidos hasta una bodega en construcción y luego de recibir una golpiza habrían sido ejecutados mediante varios disparos de armas de fuego, luego de lo cual los cuerpos fueron dejados en la bodega hasta la madrugada del día siguiente, momento en que fueron retirados por un vehículo militar.

A fs. 792 se sometió a proceso a Joaquín León Rivera González como autor del delito de secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez.

A fs. 981 se declaró cerrado el sumario.

A fs 990 se dictó auto acusatorio en contra de Joaquín León Rivera González como autor del delito de secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal

Alvarez, mismo delito y calidad por el cual en su oportunidad había sido procesado.

A fs. 993 la parte querellante se adhiere a la acusación fiscal.

A fs. 1.004 la defensa del acusado Joaquín León Rivera González opuso excepciones de previo y especial pronunciamiento y en subsidio contestó la acusación fiscal.

A fs. 1.010 la parte querellante evacuó traslado conferido.

A fs. 1030 el Tribunal rechazó las excepciones.

A fs. 1.031 se recibió la causa a prueba.

A fs. 1.085 vta., se trajeron los autos para efectos del 499 del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 1.136 vta. se decretaron medidas para mejor resolver.

A fs. 1.162, se trajeron los autos para fallo.

Considerando:

Primero: Que a fs. 990, se dedujo acusación fiscal en contra de Joaquín León Rivera González como autor del delito de secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez.

Segundo: Que con el objeto de establecer en autos la existencia del señalado ilícito penal, se han reunido durante el curso de la investigación, los siguientes elementos de convicción, que a continuación se analizan:

- 1) Querellas de fs. 3 y siguientes y de fs. 76 y siguientes que dan cuenta de los hechos reseñados en la parte expositiva de este fallo.
- 2) Comparencia de Ricardo Edmundo Rioseco Reyes, de fs. 15, quien ratifica íntegramente la querella deducida a fs. 3.
- 3) Declaración de José Ricardo Rioseco Aguilera, de fs. 15 vta. y fs. 760, quien expone que el día 4 de octubre de 1973, en circunstancias que se encontraba detenido en la cárcel pública de Angol por ser dirigente comunista, llegó a visitarlo desde Santiago su hijo Ricardo Rioseco Montoya, a quien le pidió que se regresara a la capital y no alojara en su casa porque era objeto de continua vigilancia. Posteriormente, por comentarios de vecinos se enteró que una patrulla militar durante la madrugada del 5 de octubre de 1973 detuvo en su domicilio a su hijo, siendo posteriormente trasladado a una bodega en construcción, donde fue ejecutado. Finalmente, señala que al día siguiente fue trasladado al regimiento donde en presencia de Morel Donoso, Rivera González y otros oficiales se le informó sobre la ejecución de su hijo.
- 4) Declaraciones de Duberlí Héctor Rodríguez Silva, de fs. 19 y fs. 148, quien expresa que alrededor de la medianoche del día 4 de octubre de 1973, estando ya acostado, escuchó golpes en la puerta de su domicilio y voces que exigían abrir de inmediato. Se

trataba de una patrulla militar en tenida de combate y con sus caras pintadas, quienes revisaron su casa, el patio y una bodega contigua que estaba en construcción buscando personas que habrían atacado el regimiento ubicado frente a su domicilio. Además vio a Ricardo Rioseco Montoya que era traído a pie por seis militares y al niño Luis Cotal Alvarez, quien llegó en un jeep, hasta la bodega mencionada donde en su presencia fueron golpeados con las culatas de los fusiles e interrogados. Al cabo de un rato, se les ubicó frente a un montón de ladrillos y un grupo de militares tomó posición de fusilamiento procediendo a ejecutar a los dos detenidos, luego de la orden dada por un oficial, cuyos cuerpos se partieron en dos, producto de los impactos. Posteriormente le pidieron cuatro sacos para introducir los restos, baldearon el lugar para limpiar la sangre y retiraron los cuerpos en un jeep, no sin antes indicarle que debía presentarse en el regimiento al día siguiente.

5) Declaración de Nancy Neira Aguayo, quien a fs. 20, 611 y 759 vta., señala que la noche de los sucesos investigados fue despertada por disparos que provenían del patio de su casa por lo que despertó a su marido, Duberlí Héctor Rodríguez Silva, mientras escuchaba gritos que ordenaban abrir la puerta al dueño de casa. Posteriormente vio a través de la ventana que daba a calle Los Confines, que un grupo de militares llevaba detenido a Ricardo Rioseco Montoya, quien iba a medio vestir. Ella permaneció dentro de la casa y escuchó posteriormente una ráfaga de disparos. Más tarde, su marido le contó acerca de las ejecuciones de Rioseco y Cotal.

6) Declaración de Segundo Andrés Quintana Valdebenito, de fs. 21 y fs. 764, quien señala haber visto a través de su ventana la noche de los sucesos cómo un grupo de cinco militares sacaba a medio vestir de su domicilio a Ricardo Rioseco Montoya, reconociendo como integrante de la patrulla aprehensora al Capitán Staeding. Asimismo, luego de salir al patio de su casa, vio pasar corriendo a Luis Cotal Alvarez y presencié su detención por parte de militares, quienes lo golpearon. También señala que vio la ejecución de Ricardo Rioseco a manos de los militares, cuyo cuerpo se partió en dos, producto de la ráfaga recibida.

7) Dichos de Sergio Melquiade Fulgeri Contreras, de fs. 149 vta. y 771, quien arrendaba junto a su mujer algunas dependencias de la casa del padre de Luis Cotal Alvarez. Señala que la noche de los hechos éste salió poco antes del toque de queda con dirección a la casa de su abuela, ubicada en la misma calle a una o dos cuadras. Cinco minutos más tarde se escucharon disparos por un lapso de diez minutos, luego de lo cual escucharon ruidos cerca de su puerta y pudieron comprobar que Luis Cotal, quien gritaba que no lo mataran y que venía de la casa de su abuela, era detenido por militares que lo subieron a un jeep, después de lo cual no le volvieron a ver.

8) Declaración de fs. 150 vta., donde Gloria Angélica Alvarez Montanares ratifica la querrela de fs. 76.

9) Declaración de María Gertrudis Arriagada Valdés, de fs. 151 vta. y 778, quien señala ser abuela de Luis Cotal Alvarez y que la noche de los sucesos éste había concurrido a su casa a dejarle remedios. Poco después de la medianoche se fue a la casa de su padre ubicada a una cuadra de distancia y ella pudo ver como era detenido por personal militar y luego de ser golpeado fue subido a un jeep marca Toyota. Señala, además, que poco antes de que Cotal saliera con dirección a su casa se habían sentido varios disparos de armas de fuego.

10) Dichos de Alfonso Guillermo Merino Contreras, de fs. 200, quien señala que en su calidad de Oficial del Registro Civil de Angol recibió personalmente al Gobernador Militar de Angol, Teniente Coronel Alejandro Morel Donoso, quien concurrió a inscribir las defunciones de Luis Cotal Alvarez y Ricardo Rioseco Montoya, careciendo de certificados médicos y orden judicial por tratarse de muerte violenta.

11) Declaración de Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, de fs. 203, fs. 680 y fs. 748, quien señala haberse desempeñado con el grado de Cabo en el Regimiento Húsares de Angol en 1973. Agrega no haber estado presente en Angol el día de los sucesos ya que se encontraba en comisión de servicios en Lota. Sin embargo, a su regreso y por ser tío de Luis Cotal Alvarez quiso averiguar detalles de lo ocurrido lo que a su juicio gatilló su traslado veinte días después al Comando en Jefe en Santiago.

12) Declaración de Armando Juan Emilio Staeding Schaffer, de fs. 222 y 750, Capitán de Ejército del Regimiento Húsares de Angol en 1973, quien indica al Mayor Joaquín León Rivera González como el oficial a cargo de las maniobras realizadas con motivo del asalto al Regimiento la noche de los sucesos. En lo particular señala que la noche del 4 de octubre de 1973 en circunstancias que se encontraba al interior del regimiento donde vivía, sintió disparos provenientes del puesto de guardia ubicado en calle Los Confines con José Luis Osorio. No obstante ello, señala no haber participado de las acciones, puesto que no se encontraba de turno además de estar junto a su esposa con la que tenía un hijo recién nacido y otro de 4 años.

Finalmente, indica haberse enterado de lo ocurrido con los jóvenes al día siguiente agregando que luego de fusilados éstos, los cuerpos fueron lanzados a un río al parecer por orden de León Rivera, ignorando de cuál curso fluvial se trataría.

13) Dichos de Germán Eduardo Ojeda Bennett, de fs. 223, 746 y 747 vta., quien señala haberse encontrado en el casino de oficiales del regimiento la noche de los hechos y que junto a Carlos Bunster fue el primero en llegar a la bodega desde donde se habrían efectuado los disparos en contra de la garita de guardia. Además, señala que luego de haberse constituido León Rivera en el lugar él se retiró de allí sin que hasta ese momento hubiese algún detenido. Más tarde se enteró de los fusilamientos y asume que éstos fueron ordenados por Rivera González. También asegura que los cuerpos fueron lanzados a un río.

14) Atestiguación de Gabriel Enrique Fuentes Campusano, de fs. 284, 618, 700, 731 y 734, en que señala que se desempeñaba como Subteniente del Regimiento Húsares de Angol en 1973 y que la noche de los acontecimientos estaba de guardia al interior del recinto militar cuando fueron objeto de un ataque proveniente de unas bodegas ubicadas frente al regimiento. Indica que un grupo de militares cruzó la calle y tomó la bodega, quedándose él al interior del regimiento, pues su labor era protegerlo. Añade que al mando de los operativos estuvo el Mayor León Rivera, a quien más tarde vio junto al Comandante Morel Donoso al interior de la Comandancia del regimiento y que al parecer este último habría llegado luego de ocurrida la ejecución de los detenidos para informarse de lo sucedido. Señala, además, que ningún cuerpo fue ingresado al regimiento.

15) Dichos de Carlos Patricio Bunster Medina, de fs. 294, 709, 732 y 735, quien expone

haberse desempeñado en 1973 como Subteniente en el Regimiento Húsares de Angol. La madrugada del 5 de octubre de 1973 se encontraba en el Casino de Oficiales cuando escuchó disparos por lo que tomó su arma y participó en un enfrentamiento entre soldados y subversivos que atacaban el regimiento disparando desde una bodega que se encontraba frente a un puesto de guardia del recinto militar. Junto al Capitán Ojeda ingresaron a una bodega en construcción donde más tarde llegó la unidad de reacción en un jeep. Acto seguido se fue del lugar en busca de los atacantes regresando al sitio una o dos horas más tarde donde se encontró a unos soldados que limpiaban el lugar con agua pues "habían dado de baja a dos". Se enteró, además, que al mando del operativo estuvo León Rivera en su calidad de segundo Comandante del regimiento. También señala que no le consta que hayan ingresado los cuerpos al regimiento.

16) Declaración de Alejo Oscar Tisi Gómez, de fs. 317 y 751 vta., quien narró haber participado en el operativo desplegado la madrugada del 5 de octubre de 1973 en su calidad de Subteniente del Regimiento Húsares de Angol. Sobre el particular señala que luego de ser alertado por los disparos se dirigió al sitio de donde provenían y allí encontró al Mayor León Rivera quien le ordenó buscar a los extremistas en dirección al club aéreo. La búsqueda no tuvo resultados positivos por lo que despachó a los soldados a su cargo y se acostó. Señala haberse enterado del fusilamiento de los detenidos sólo al día siguiente. Recalca que el Mayor León Rivera estuvo al mando del operativo desplegado aquella noche.

17) Dichos de Alejandro Claudio Morel Donoso, de fs. 432, 473 y 477, Gobernador Militar de Angol y Jefe de la Zona en Estado de Sitio en 1973, quien cuenta que la madrugada del 5 de octubre de 1973 fue despertado por disparos efectuados en las cercanías del Regimiento Húsares de Angol, comunicándose con el telefonista de la guardia del regimiento quien le señaló que el regimiento estaba bajo ataque y que la unidad de reacción repelía el asalto. Una vez que llegó al lugar y luego de entrevistarse con varios oficiales, conversó con el Mayor León Rivera, quien estuvo a cargo de los operativos a quien le pidió que lo llevara al lugar donde habían sido ejecutados los dos detenidos para ver sus cuerpos. Sin embargo, el Mayor Rivera le expresó que eso no era posible por cuanto los cuerpos habían sido lanzados al río. Ante esto, le ordenó ir en búsqueda de los restos y traerlos para ser entregados a los familiares, pero esto nunca ocurrió.

Posteriormente se entrevistó con los familiares de las personas fusiladas a quienes no les dijo que los cuerpos habían desaparecido para no causarles mayor dolor.

18) A fs. 634, 639 y 654 rolan actas de diligencia de búsqueda de cadáveres al interior del Regimiento Húsares de Angol, sin resultados.

19) A fs. 649, 659, 661 y 663 rolan informes periciales del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Temuco.

20) A fs. 679, 680 y 779, declara Gabriela del Carmen Silva Arriagada, quien señala haberse encontrado la noche de los hechos en casa de su madre, doña Gertrudis Arriagada, viendo salir a su sobrino Luis Cotal Alvarez de la casa de ésta y momentos después bajaron de un árbol dos militares quienes lo aprehendieron, llevándose en un vehículo militar. Además cuenta que los militares efectuaron disparos en contra de ella y de su madre y más tarde acordonaron la casa. También indica que al requerir

información sobre su sobrino en el regimiento vio a Pedro Bitterlich Jaramillo de guardia en el recinto. Sin embargo, en el careo de fs. 680, ambos se mantienen en su dichos.

21) A fs. 761 declara Enrique Gómez Ibáñez, que en su calidad de Capitán de Ejército indica haberse encontrado al interior del regimiento la noche de los hechos. También, da a conocer al Tribunal que junto a Alejo Tisi llegó hasta la bodega desde donde fueron efectuados los disparos en contra del regimiento y que en ese lugar no encontraron a nadie. Además, indica que al poco rato llegó León Rivera quien se hizo cargo de la situación. En ese instante por distintos lugares aparecieron dos grupos de militares que traían dos detenidos. Luego de eso él se fue a patrullar no sin antes sentir una ráfaga de disparos que provenían de la bodega. Más tarde se enteró que los detenidos fueron fusilados por orden de León Rivera y sus cuerpos habrían sido lanzados a al río Malleco.

22) Declaración de Aldina del Carmen Fuentes Saravia, de fs. 771 vta., que indica que vivía junto a su cónyuge Sergio Fulgeri en una casa de propiedad del padre del Luis Cotal Alvarez, a quien vio salir la noche de los hechos hacia la casa de su abuela. 20 minutos más tarde escuchó disparos en la calle y luego sintió la voz de Luis Cotal que imploraba para que no lo mataran. Además, señala que media hora más tarde sintió nuevamente disparos.

23) Dichos de María Teresa Vergara García, de fs. 817, quien expone haber sido vecina de la familia Rioseco y que la noche de los hechos vio llegar a su casa a Ricardo Rioseco alrededor de las 2330 horas. Más tarde, fue despertada por ruidos de golpe a la puerta de Rioseco. Al asomarse a ver a la ventana se percató que militares sacaban de su casa a medio vestir a Ricardo Rioseco, llevándoselo con destino desconocido. También indica que al día siguiente la casa de éste fue allanada, registrada y fueron quemados varios libros por parte de militares en la calle.

24) A fs. 783, rola el acta de reconstitución de escena.

25) A fs. 843 rola informe planimétrico evacuado por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Temuco.

26) A fs. 847 rola informe fotográfico evacuado por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Temuco.

Tercero: Que los elementos de convicción analizados en el motivo precedente, constituyen un conjunto de presunciones judiciales, que por reunir los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, resultan suficientes para tener por acreditados los siguientes hechos:

A. Que el 4 de octubre de 1973, alrededor de la medianoche, desconocidos efectuaron disparos en contra del Regimiento Húsares de la ciudad de Angol, específicamente contra un puesto de guardia ubicado en calle Los Confines con Agricultura, actual calle José Luis Osorio, ante lo cual los centinelas apostados en ese lugar, repelieron el ataque haciendo uso de sus armas de fuego. Enseguida, contingente de dicho regimiento, en forma separada y por distintos accesos, salieron de él, dirigiéndose hacia una bodega ubicada en calle Los Confines N° 15, esto es, frente al puesto de guardia referido, la que

fue allanada conjuntamente con la casa habitación contigua, ambas de propiedad de Duberlí Rodríguez Silva, no siendo habidas las personas que efectuaron los disparos contra la unidad militar. También llegó a dicho lugar la unidad de reacción del regimiento y el Segundo Comandante, quien se hizo cargo de la situación.

B. Durante la madrugada del día 5 de ese mes y año, fueron detenidos en forma separada, Ricardo Rioseco Montoya, simpatizante de las Juventudes Comunistas, de 22 años, estudiante universitario y Luis Cotal Alvarez, de 14 años, sin militancia política, estudiante secundario, sin que conste que hayan tenido alguna intervención en la ejecución de los disparos efectuados contra el Regimiento Húsares.

C. Rioseco Montoya fue detenido en el interior del domicilio de su padre, ubicado en la actual calle José Luis Osorio N° 370, por una patrulla militar de esa unidad, a cargo de un Capitán de Ejército y llevado hasta la bodega singularizada en el párrafo signado con la letra A de este considerando, no sin antes, haber sido golpeado en la vía pública, por miembros de aquella patrulla.

D. Por su parte, el menor Cotal Alvarez, fue detenido en calle Artesanos, cuando se dirigía a su domicilio ubicado en dicha arteria con Pedro de Oña, proveniente de la casa de su abuela paterna, María Arriagada Valdés, situada en Artesanos N° 190, por una patrulla militar, la que lo golpeó y traslado hasta el Regimiento Húsares, específicamente hacia la guardia, sin embargo, por orden del Segundo Comandante de la Unidad, fue llevado hasta la bodega de calle Los Confines, donde se hallaba dicho oficial, y conjuntamente con Rioseco Montoya fueron fusilados por orden del militar, por un contingente de alrededor 10 soldados, sin poder establecerse hasta el día de hoy, el destino de sus cuerpos.

Cuarto: Que el hecho antes descrito es constitutivo del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal de la época, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

En efecto, acreditado está que las dos víctimas de autos, fueron detenidas por personal del Regimiento Húsares de Angol, en forma separada y sin contar con orden de autoridad competente, puesto que no se pudo establecer que tuvieron algún grado de intervención en los hechos que motivaron la reacción del personal de ejército que autorizara su aprehensión por la comisión de un delito flagrante, además, que de la detención resultó un grave daño para ellos, cuál fue su fusilamiento.

Quinto: Que existe consenso entre la doctrina y la jurisprudencia que el delito de secuestro es de efecto permanente, esto es, la conducta típica se mantiene en el tiempo mientras subsista amagado el bien jurídico vulnerado o afectado.

Al respecto, el profesor Alfredo Etcheverry en su obra " Derecho Penal" , Tomo III, pág. 254, señala: "En cuanto a su consumación, este delito es permanente, y se prolonga mientras dura la privación de libertad".

En iguales términos se ha planteado Gustavo Labatut al señalar que: "La acción que lo consume crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial es la persistencia de la acción y del resultado; aquélla dura tanto como éste". ("Derecho Penal" , Tomo I, pág. 193).

Por su parte el profesor Luis Cousiño Mac Iver, señala al secuestro como un delito permanente, ya que en su comisión se crea "un estado delictivo que se dilata y extiende en el tiempo, no obstante haberse perfeccionado en un momento, de tal manera que ellos se continúen perfeccionando indefinidamente, mientras subsista el mencionado estado." ("Derecho Penal Chileno" Tomo I, pág. 317).

Finalmente, a este respecto, la Excm. Corte Suprema en los autos rol 4054 01, por sentencia del 31 de enero 2003, expuso: "8. Que también se infringió los artículos 141 y 148 del Código Penal, pues estas figuras sancionan un hecho punible de carácter permanente, y mientras no se sepa con exactitud qué fue lo que sucedió en definitiva con el detenido, no sería posible aplicar la amnistía del decreto ley N° 2.191, aun cuando se conociera quién o quiénes fueron los autores del hecho, pues dicha legislación se aplica dentro de un período determinado, y no se sabe con exactitud si al término de dicho período ocurrido el 10 de marzo de 1978, Almendras Almendras, López López, Briones Pérez, Hernández Hernández y Lagos Lagos, continuaban detenidos o secuestrados y cuál era su estado." Recordemos que en el caso que nos importa, a juicio de este sentenciador, se logró determinar y acotar la existencia del daño grave causado a los secuestrados, producto de la detención ilegal que fueron objeto.

Sexto: Que así planteadas las cosas, corresponde situar en el ámbito temporal el desarrollo del delito materia de la acusación. En efecto, consta del mérito del proceso que ambos inculcados fueron detenidos ilegalmente, durante la madrugada del 5 de octubre de 1973, siendo imposible extender el período de tal anormal situación más allá del día siguiente, toda vez que está probado en autos que fueron fusilados horas después de su ilegal detención.

Al respecto, en autos rolan las siguientes probanzas tendientes a formar la convicción de que los ofendidos fueron ejecutados por los militares del Regimiento Húsares en dicha ocasión, lo que permite establecer que a partir de esta circunstancia el delito se estime consumado, esto es, que se haya alcanzado por el o los hechores los efectos propios del ilícito perpetrado, en el caso sub lite, la concreción del daño grave en la persona o intereses de los secuestrados:

- a. Certificados de defunción de Ricardo Rioseco Montoya, agregado a fs. 2, donde se especificó la data de su muerte: 5 de octubre de 1973.
- b. Testimonio de José Rioseco Aguilera de fs. 15 vta. y 760.
- c. Atestado del testigo Duberlí Rodríguez Silva de fs. 19 y 148.
- d. Deposition de Nancy Neira Aguayo de fs. 20 y 611.
- e. Juicio de Segundo Quintana Valdebenito de fs. 21 y 764.
- f. Orden de investigar diligenciada por la Policía de Investigaciones de fs. 125, el que concluye que Cotal Alvarez y Rioseco Montoya fueron fusilados el 5 de octubre de 1973.

g. Atestado de Alejandro Morel Donoso de fs. 432, Comandante del Regimiento Húsares.

h. Oficio de fs. 227 a través del cual el Comandante del Regimiento Húsares comunica al Registro Civil e Identificación la muerte de los jóvenes Cotal Alvarez y Rioseco Montoya.

i. Informes de defunción del Registro Civil e Identificación de fs. 334 y 335, dando cuenta de la muerte de las personas antes señaladas, indicándose como causa de sus decesos, la ejecución de ambos.

j. Dichos de fs. 761 del Capitán de aquella época del Regimiento Húsares Enrique Gómez Ibarra.

Séptimo: Que establecidos los límites temporales del delito investigado, debe determinarse el momento desde el cual comienza a correr el cómputo de la prescripción de la acción penal, en la especie, por ser el secuestro un delito permanente debe entenderse cometido el ilícito desde que el agente termina su total realización, en el caso que nos interesa desde que el secuestrado sufrió el daño grave en su persona producto de la detención ilegal que fue objeto, situación que de acuerdo al mérito de autos ocurrió a más tardar el 6 de octubre de 1973, oportunidad desde la cual debe computarse el plazo señalado en el artículo 94 del Código Penal, para perseguir la comisión de todo delito, el que en el caso sub lite, ha transcurrido con creces sin que haya operado la interrupción o suspensión del mismo. Al respecto, el profesor Cousiño Mac Iver, refiriéndose al delito de autos explica que: "el plazo de prescripción de la acción penal se cuenta desde el momento del término de la situación delictiva. (ob. cit. Tomo I, pág. 317). En la misma idea el profesor Alfredo Etcheverry, nos indica que: "mientras se prolonga la actividad delictiva el delito se está cometiendo, y por consiguiente el día que marca el comienzo de la prescripción será el día en que se termine la actividad delictiva." (ob. cit. Tomo II pág. 283).

Octavo: Que prestando declaración indagatoria a fs. 723 el acusado Joaquín León Rivera González manifestó que en marzo de 1973 fue destinado al Regimiento Húsares de Angol, como Mayor de Ejército y Segundo Comandante, siendo el Comandante del Regimiento don Alejandro Morel Donoso, quien a partir del 11 de septiembre de ese año fue designado en un cargo político en la provincia por lo que pasó a ocupar el cargo de Comandante de dicho Regimiento y jefe de las fuerzas.

Agrega que en una oportunidad en circunstancias que se encontraba cenando en su hogar, que estaba ubicado en el interior del regimiento, sintió disparos de armas cortas ante lo cual de inmediato se puso la gorra, salió en camisas portando su pistola Famae calibre 22 mm. y se dirigió a la guardia dos, de donde provenían los disparos. Luego salió del regimiento con un grupo de conscriptos, cruzaron la calle y entraron a una bodega en cuyo interior había una ruma de ladrillos y dos civiles de pie, los cuales estaban encañonados por dos o tres conscriptos. Enseguida, extrajo su pistola desde la cintura, le apuntó a uno de ellos y percutió, pero la bala no salió porque se trancó el arma. Luego dispararon los conscriptos que estaban en el lugar y los que venían con él, los que en total calcula eran alrededor de diez, debido a lo cual los civiles cayeron al suelo falleciendo en el acto. Enseguida se dirigió al regimiento, encontrándose en la calle con el Teniente Germán Ojeda Benet, el que lo acompañó al interior del recinto

militar. A los cinco minutos llegó el Comandante del Regimiento, Alejandro Morel Donoso, quien reunió a todos los oficiales y les dijo que el procedimiento que él había adoptado era el correcto.

Continúa exponiendo que posteriormente le dio instrucciones a un clase que se encontraba en el lugar de que procediera como correspondía con los cadáveres, lo que significaba que se debían entregar a los familiares, lo que no le consta que se haya hecho. Luego aclara que a la mañana del día siguiente la señora de uno de ellos, a quien le apodaban "El Pilme", concurrió a hablar con él y le manifestó que no quería enterrar a su marido porque había sido muy malo, ante lo cual le dio la orden al Sargento que tenía a cargo el cadáver de enterrarlo en el cementerio local, lo que no le consta si lo hizo. Respecto del otro cuerpo, explica que fue retirado por un familiar según le dio cuenta el Sargento a cargo del procedimiento, cuya identidad no recuerda.

Noveno: Que la declaración analizada precedentemente constituye una confesión judicial del acusado Joaquín León Rivera González, la que por reunir los requisitos del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, resulta suficiente para determinar la calidad de autor que se le imputó en el delito investigado.

Décimo: Que la defensa del acusado Rivera González en el primer otrosí de la presentación de fs. 1.004 solicitó la absolución de su defendido, aduciendo que de los diversos medios de prueba vertidos en el proceso, apreciados en forma legal aparece que Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez fueron fusilados por una patrulla militar, por lo tanto el hecho de su fallecimiento no se discute. De tal manera que no es posible imputarle a Rivera la comisión de un delito de secuestro toda vez que este ilícito requiere como sujeto pasivo el ser persona y de acuerdo con el artículo 78 del Código Civil la calidad de persona termina con la muerte. Como corolario de lo anterior el único ilícito que se le puede imputar al acusado de autos es el homicidio, tipo por el cual no fue acusado y que a mayor abundamiento su responsabilidad está prescrita y también operó a su respecto la amnistía en virtud de la dictación del decreto ley 2.191 publicado en el Diario Oficial de 21 de abril de 1978, texto legal que amnistió a todas las personas que hayan incurrido en hechos delictuosos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encontraren sometidos a proceso a la época de su publicación, cuyo es el caso de Rivera. En subsidio invocó a favor del procesado las circunstancias eximentes de responsabilidad penal contempladas en el artículo 10 N° 1 y N° 10 del Código Penal. La primera de ella acreditada con los diversos exámenes de facultades mentales que rolan en autos de los cuales aparece claramente que aquél es inimputable; y la segunda, ya que consta del proceso que Rivera en su calidad de Comandante del Regimiento Húsares de Angol, en cuanto fue informado que dicha unidad era atacada, ordenó el fusilamiento de Cotal y Rioseco sujetándose al bando militar que ordenaba la ejecución inmediata de quienes atentaren contra los miembros de las fuerzas armadas.

También alegó a favor del acusado las circunstancias atenuantes de los N° 1, 5 y 6 del artículo 11 de dicho cuerpo legal, la primera en relación con la primera eximente alegada por la defensa. Respecto, de la segunda minorante expuso que con posterioridad al golpe militar existía un estado de guerra interna, lo que provocó en los militares que ante cualquier ataque de que fueran objeto reaccionaran de la manera en que lo hicieron. La última atenuante está probada con el extracto de filiación y antecedentes de Rivera que no presenta anotaciones penales pretéritas.

Decimoprimeramente Que se rechazará la petición principal de la defensa, ya que con la confesión judicial prestada por el acusado Rivera González se logró determinar la participación que en calidad de autor le cupo en el delito materia de la acusación.

En cambio, de acuerdo a lo referido latamente en los motivos quinto, sexto y séptimo precedentes, que se dan por reproducidos, se acogerá la petición subsidiaria de la defensa, consistente en la prescripción de la acción penal, por lo que se dictará sentencia absolutoria en su favor. De este modo, el tribunal no emitirá pronunciamiento sobre las demás alegaciones por ser incompatibles con la acogida.

Decimosegundo Que en mérito de lo antes razonado, el tribunal no comparte la tesis jurídica de la parte querellante vertida en la adhesión a la acusación de fs. 993, teniendo además en consideración que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, no es ley de la República. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 93 N° 1, 94, 95, 141 del Código Penal; 108, 109, 110, 111, 488, 500, 501, 505, 508 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

Que se absuelve a Joaquín León Rivera González, ya individualizado, 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 intentada en autos, sin costas por haber tenido la parte querellante motivo plausible para litigar.

Atendido lo dispuesto en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, se le concede a Joaquín Rivera González la libertad provisional previo pago de una fianza de \$ 10.000.

Notifíquese la sentencia personalmente al acusado Rivera González, para tal efecto remítase copia autorizada del presente fallo vía fax al Campo Militar Peñalolén, donde se encuentra cumpliendo prisión preventiva.

Además, notifíquese esta sentencia por cédula, a través del receptor de turno del presente mes, al mandatario del acusado, abogado Gonzalo Contreras Boero, con domicilio en calle General Mackenna N° 593, oficina 503 de Temuco y al abogado de la parte querellante, don Rodrigo Lillo Vera, con domicilio en calle Manuel Montt N° 850, oficina 701 de esta ciudad.

Consúltese si no se apelare.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Dictada por el señor Fernando Carreño Ortega, Ministro Instructor. Autoriza doña Mirna Espejo Guíñez, Secretaria Titular.

Rol N° 63.257.