

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En los autos **Rol N° 164-2013**, del Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de esta ciudad, por sentencia de nueve de febrero de dos mil dieciséis, a fojas 890, se condenó a **Francisco Fernando Contreras Torres y a Pedro Alejandro Lorenzo Herrera Mossuto**, por su participación de autores en el **delito de secuestro calificado cometido en la persona de Héctor Manuel Humberto Vásquez Sepúlveda**, a contar del 18 de octubre de 1973, imponiéndose a cada uno siete años de presidio mayor en su grado mínimo, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más la solución de las costas de la causa. En lo civil, se acogió la demanda deducida por José Luis Vásquez Sepúlveda, hermano de la víctima, en contra del Fisco de Chile, condenándolo al pago de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) como resarcimiento del daño moral padecido.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de dos de septiembre de dos mil dieciséis, a fojas 1.025, la confirmó íntegramente.

Contra esa sentencia el representante del sentenciado Pedro Herrera Mossuto dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, como se desprende de fojas 1.037, los cuales se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 168 (1.068).

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en la forma deducido se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Procedimiento Penal, por inobservancia del artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Primero reprueba del fallo el rechazo de la atenuante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, pues al momento de los hechos su mandante no registraba reproche penal alguno.

En seguida, en cuanto a la circunstancia minorante contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, que la sentencia desestimó porque las declaraciones de los acusados sobre los hechos se verificaron 30 y 40 años después, lo que sería demostrativo de que su ánimo de colaboración no ha sido real ni efectivo y porque Herrera Mossuto manifestó que no participó en la detención de la víctima y que no recuerda como un hecho cierto y puntual que haya recibido al detenido en la unidad ni lo que sucedió con el detenido, llevó a concluir de manea errada que sus dichos en nada aclaran su participación en el hecho punible.

Sin embargo, se plantea en el recurso que el único elemento de cargo establecido para acreditar la participación de su mandante en los hechos es su confesión (considerandos 11° y 12°), por ende, si se atiende a lo consignado en el párrafo anterior, debió dictarse un fallo absolutorio. En todo caso, explica, el argumento de haberse mantenido en silencio por años no bastaba para suprimir la minorante, pues él reconoció que le correspondió formar parte de un grupo de personas que traslada un detenido desde la vía pública a la Comisaría, y si le hubieran inquirido hace 30 o 40 años atrás en nada habría variado su declaración.

Por ende, de no haberse incurrido en el error denunciado y de haberse ponderado debidamente los antecedentes, ambas atenuantes debieron reconocerse en favor del acusado, por lo que solicita se anule el fallo y se dicte nueva sentencia, conforme a derecho y al mérito del proceso.

Segundo: Que el recurso de casación en el fondo promovido por la misma defensa de asila en la causales 7ª y 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la contravención a los artículos 481 N° 4 y 482 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 57 N° 13 del Reglamento N° 7 de Carabineros de Chile.

Según se expresa en el libelo, Herrera Mossuto reconoció que era Jefe de la Comisión Civil; que entregó a la víctima en la guardia de la unidad, por lo que, en su opinión, los responsables de su custodia fueron el jefe de policía y el oficial de guardia, a quienes no se investigó. Aduce que confesó un hecho que no constituye reconocimiento de participación en un delito de secuestro, y más allá de la calificación que se haya dado a los sucesos, se está en presencia de un ilícito que necesariamente culminó con la muerte de una persona. Sin embargo, el fallo señala que la confesión de Herrera Mossuto cumple el requisito del artículo 481 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, en circunstancias que su declaración no concuerda con los accidentes y circunstancias del delito.

Para el fallo, añade el impugnante, la víctima fue detenida sin motivo, lo que en concepto del recurso sería errado, pues bien pudo tratarse de una detención en situación de flagrancia en relación a la intervención en una riña que Herrera Mossuto indagaba. Tampoco hay pruebas que su mandante hubiese ordenado la detención de la víctima por tiempo ilimitado o que hubiese intervenido en el desenlace de los hechos.

Con tales argumentos finaliza solicitando que se anule el fallo y se absuelva a su representado de los cargos formulados.

Tercero: Que en cuanto a la solicitud de invalidación formal, la causal esgrimida por la defensa del condenado se configura cuando la sentencia no contiene “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”. Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene, según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo. Para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

Como se advierte del libelo se reprocha a los jueces haber limitado su decisión en relación a las minorantes de responsabilidad que le beneficiarían a meras declaraciones carentes de todo respaldo.

Cuarto: Que para decidir sobre lo recurrido, conviene tener en vista que la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, ni verificar si el razonamiento empleado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea.

Quinto: Que en el caso en estudio, resulta evidente que la resolución de segunda instancia no adolece de las deficiencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ella aparece una suficiente exposición de los racionamientos que han servido de soporte para la conclusión en la materia objetada, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

Efectivamente, como se aprecia de la sección reproducida de la sentencia impugnada -fundamento vigésimo sexto del a quo-, los jueces establecieron que no beneficiaba al enjuiciado Herrera Mossuto la minorante del artículo 11 N° 6 del Código

Penal, toda vez que de su extracto de filiación y antecedentes, además de los informes de Gendarmería de Chile, aparece que éste se encontraba sometido a proceso por otra causa en tramitación en etapa de plenario por ilícitos cometidos con anterioridad a la perpetración de aquél por el que se le acusa en estos antecedentes.

En cuanto a la circunstancia prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, refiere el fallo que su declaración se verificó décadas después de su participación en el hecho punible, lo que demostraba que su ánimo de colaboración no era real ni efectivo. Además, como Herrera Mossuto manifestó que no participó en la detención de la víctima y que no recordaba haberla recibido en la unidad ni qué sucedió con el detenido, se estimó por el fallo que se trata de una confesión compleja o dividida, por cuanto añade hechos y circunstancias que en nada aclaran su participación en el hecho punible.

Sexto: Que, como se aprecia, la sentencia entrega las razones del rechazo de tales argumentos de la defensa, por lo que se pretende, más bien, es alterar las conclusiones de los jueces a partir de una nueva estimación de la prueba y los antecedentes que arroja el proceso, lo que es ajeno a un recurso de nulidad formal.

Séptimo: Que por lo expuesto y dado que el fallo que se impugna ha cumplido con las exigencias formales requeridas, lo que se advierte de su examen, resulta que los supuestos en que descansa la motivación de nulidad no la conforman, siendo inexactas las transgresiones imputadas, por lo que no se configura la causal de invalidación formal esgrimida en tanto se la vincula al incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, el arbitrio, en la sección analizada, será desestimado.

Octavo: Que para la decisión del recurso de casación en el fondo deducido en favor del condenado Herrera Mossuto, resulta necesario dejar constancia que los jueces del fondo han fijado como hechos de la causa aquellos contenidos en el fundamento Quinto del fallo de primer grado, que la decisión recurrida mantiene, y que consisten en que con ocasión de una riña en una cancha de fútbol en la Población La Faena de la comuna de Ñuñoa, el 7 de octubre de 1973, los integrantes de la Comisión Civil de la 13ª Comisaría de esa comuna, que estaba a cargo del entonces subteniente Pedro Herrera Mossuto, acompañado de los subalternos Francisco Contreras Torres y Juan Manuel Veloso Ortiz, inician sin orden judicial y por iniciativa propia diligencias para encontrar a los involucrados en la disputa, y detienen a varios jóvenes del sector entre los días 15 a 18 de octubre de 1973, luego les trasladan a la unidad policial y dos de ellos, según consta de causa que se tiene a la vista, aparecen ejecutados y lanzados sus cuerpos al Canal San Carlos y otros, luego de su ingreso a la 13ª Comisaría, desaparecidos.

Uno de esos jóvenes es Héctor Vásquez Sepúlveda, a cuyo domicilio en la población La Faena llegó la Comisión vestida de civil el 18 de octubre de 1973, preguntando por la víctima cuando se estaba bañando, y una vez que accede a salir, ya que les conocía por ser compañeros de su equipo “Deportivo Cordillera”, conversan entre ellos, y los funcionarios policiales deciden llevarlo a la unidad, sin expresar motivo alguno a sus familiares, bajo el solo pretexto que debía efectuar una declaración.

Una vez que los acusados se retiran del inmueble con el detenido, caminan con él a una de las esquinas del sector y detienen a un vehículo de la locomoción colectiva, al cual se suben con el detenido y lo trasladan a la 13ª Comisaría.

Sin embargo, la madre y la hermana de la víctima casualmente viajaban en el mismo microbús y les preguntan a los aprehensores qué es lo que harían con él,

respondiéndoles que le llevaban solamente para tomar una declaración en la Comisaría. La madre con esa respuesta queda confiada y continua su viaje a su trabajo.

Ese mismo día, al regresar a la casa, la madre se percató que su hijo no había retornado e inicia de inmediato su búsqueda, pero al recurrir a la 13ª Comisaría funcionarios policiales le manifestaron que a esa unidad no había ingresado y que tampoco lo habían detenido.

Finalmente, pese a todos sus esfuerzos, nunca le encuentran y desde ese momento no se tienen más noticias de su persona, como tampoco registra salidas o entradas al país y menos consta su defunción en el registro civil.

Noveno: Que en relación a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los artículos 481 N° 4 y 482 del Código de Procedimiento Penal invocados a estos efectos por el recurso, carecen de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que no contienen ninguna limitación o prohibición que afecte a los jueces del fondo al valorar las probanzas rendidas en el proceso.

El artículo 481 del Código de Procedimiento Penal autoriza la comprobación de la participación del procesado en un delito mediante su confesión, de modo que el ejercicio de la facultad conferida por la ley no puede constituir por sí mismo un error de derecho, más aún cuando el planteamiento del recurrente incorpora algunos tópicos que dicen relación con un asunto de apreciación de la prueba, de revisión del proceso, lo que queda enteramente entregado al juicio de los sentenciadores.

En lo que concierne al artículo 482 del mismo texto, cabe señalar que las potestades con que obran los jueces en esta materia sigue siendo un asunto de estimación de prueba, marginado del alcance de la causal en estudio. Y precisamente surge en este caso que para efectos de determinar la participación punible del acusado, se consigna en el razonamiento 11° de primera instancia, reproducido en la alzada, la forma en que se sopesaron sus propias indagatorias, del modo que indica el precepto en análisis, al reconocer que intervino en la detención de la víctima, su traslado y encierro, pretextando varias circunstancias que a su entender lo liberarían de responsabilidad, como el hecho de no haber intervenido en la custodia de detenidos en la unidad policial y en la desaparición de la víctima, las que no fueron acreditadas en el juicio.

Décimo: Que la sección final de este recurso se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

Undécimo: Que el recurrente ha invocado este motivo de casación en el fondo basado en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar la participación, instando en definitiva por su absolución. Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. Pero la inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hace el recurso. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este

aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a la situación planteada, lo conduce a desestimar este capítulo.

Duodécimo: Que todo lo anotado permite sostener que el pronunciamiento de alzada no ha incurrido en las hipótesis de nulidad pretendidas, toda vez que no se han producido las vulneraciones de ley que se denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimar el recurso.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541 N° 9, 546 Nros. 1° y 7° y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a fojas 1.037, en representación del sentenciado Pedro Herrera Mossuto en contra de la sentencia de seis de septiembre del año en curso, que corre de fojas 1.025 a 1.035, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

N° 76.273-16

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.