

Valparaíso, veintiuno de enero de dos mil veinte.-

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, ROL de Causa Ministro de Fuero y en Visita Extraordinaria N° 53.059-2014, con las siguientes modificaciones:

a) En el motivo vigésimo tercero, se suprime el párrafo contenido en su inciso segundo que comienza con la oración “Aún más, considerando...”, hasta el término del mismo.

b) En el mismo fundamento, se elimina todo el acápite que comienza con la frase “En el caso de Germán Valdivia...”.

c) En el razonamiento vigésimo octavo, en la frase que comienza con los vocablos “En lo que interesa en esta parte...”, se sustituye “cuatro” por “cinco”.

d) Se eliminan los basamentos vigésimo noveno y trigésimo.

e) En el motivo trigésimo octavo se sustituye la frase “subsumido los delitos cometidos a la” por la oración “tenido por configurado el delito”.

f) En el mismo fundamento, se elimina el párrafo final que comienza con la oración “En el caso de Valdivia Keller...” hasta su término.

g) Se suprime toda alusión al enjuiciado Manuel Alejandro Buch López, atendido el sobreesimiento que se decide por este fallo.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, el tipo penal, secuestro, por el que resultaron responsables los encartados conforme se lee en el fallo en alzada, se tiene por demostrado, disintiendo en esta parte del informe de la señora Fiscal Judicial, por las razones que en adelante pasarán a expresarse.

Segundo: Que, el artículo 141, inciso primero, del Código Penal, vigente a la época de los hechos investigados, bajo el epígrafe “Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad, cometidos por particulares”, expresa:

“El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados”.

Bajo el título “De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”, se encuentran los artículos:

- 148, inciso primero, del código del ramo, establecía “Todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrare, arrestare o detuviere a una persona, sufrirá la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios”.

- A su turno, el artículo 150 del mismo cuerpo normativo, rezaba: “Sufrirán las penas de presidio o reclusión menores y suspensión en cualesquiera de sus grados:

1.º Los que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un reo, le aplicaren tormentos o usaren con él de un rigor innecesario...”.

Tercero: Que, como puede apreciarse de la simple lectura de las normas transcritas, los delitos de tormentos y detención ilegal, requieren de un sujeto activo calificado, en la especie, debe revestir la calidad de funcionario público y, en cambio, para realizar la conducta típica del secuestro, se requiere ser un particular.

Cuarto: Que, los hechos que se han tenido por acreditados en el motivo décimo del fallo en examen, sin embargo, sólo pueden calificarse de secuestro, desde que, como ha sido uniforme en la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, para cometer los delitos funcionarios de que tratan los artículos 148 y 150 del Código Penal, vigentes a la época que interesa, se requiere que la conducta del agente se desarrolle dentro de la esfera de sus competencias, cuyo no fue el caso.

En efecto, no resulta racionalmente explicable que los agentes del estado, funcionarios de la Armada de Chile, irrumpieran en un domicilio donde se encontraban menores de edad, buscando a la hermana mayor, que sólo contaba con 17 años, quien

estaba presente en el lugar, allanaran, golpearan a los niños y permanecieran por varias horas allí, impidiéndoles salir y pedir ayuda, para luego detener a la adolescente Mónica Sánchez Larraín o Mónica Antonsen y, todas estas trasgresiones puedan considerarse ejecutadas en el cumplimiento de su trabajo como funcionarios públicos.

Así, conforme a los hechos sentados en el proceso, no cabe duda que la conducta típica es aquella descrita por el artículo 141, inciso primero, del Código Penal, ya que, en definitiva, y no existiendo grave daño acreditado, se trató de la privación de libertad de tres menores, realizada por agentes estatales, actuando fuera de su esfera de competencia y legalidad, sin derecho alguno a provocarla y, en consecuencia, asimilable al secuestro perpetrado por particulares.

Quinto: Que, conforme se ha razonado, resultan incompatibles los tipos penales de detención ilegal y aplicación de tormentos previstos en los artículos 148 y 150 del Código Penal, con el ilícito descrito por el artículo 141 del mismo cuerpo normativo y, en consecuencia, deberá dictarse sentencia absolutoria con relación de los delitos de detención ilegal y aplicación de tormentos.

Sexto: Que, en cuanto a la participación de **Germán Patricio Valdivia Keller**, cabe consignar que, si bien éste la niega, en su contra obran presunciones fundadas de la misma, conforme pasará a exponerse.

En todas sus declaraciones, tanto judiciales como extrajudiciales, reconoce que detentaba el cargo de Jefe Militar de Quilpué, estando a cargo de las “Patrullas Navales”, cuestión que se acreditó, además, con la orden de investigar que rola a fojas 10 del proceso tenido a la vista ROL 3-2014.

Dentro de sus funciones, puede afirmarse que estaba a cargo de los allanamientos y de las detenciones, realizando personalmente tales acciones en algunas ocasiones y, siempre, en conocimiento de las diligencias que en tal sentido realizaban las patrullas.

Que, además, a fojas 50, en su indagatoria en dicho proceso, reconoció todo lo antes dicho, afirmando que allanó y detuvo personas tanto en Belloto Norte como en Belloto Sur, llevando a los aprehendidos a la Base Aeronaval, lugar donde habría sido trasladada doña Mónica Antonsen o Sanchez Larraín.

Asimismo, confirma lo denunciado por los querellantes en el sentido que el domicilio allanado se encontraba en una población de Belloto Sur, en la que, en otro Block, habitaban directivos de la empresa KPD, de nacionalidad rusa, todos los cuales habrían sido finalmente detenidos, por corroborarlo de igual forma en cuanto a la población, el imputado Valdivia.

Por otra parte, de la lectura de la hoja de vida del reo, se advierte que, en septiembre de 1974, tiene una nota de mérito en el sentido que se le reconoce “actúa en forma atinada en diversos operativos antisubversivos” dispuestos por la superioridad.

Además, todos los imputados que reconocieron haber actuado en allanamientos y detenciones (sólo Retamales lo negó), fueron contestes en señalar que dichas diligencias las cumplían por órdenes superiores, algunos expresan que éstas eran por escrito, otros señalan que eran verbales, en consecuencia, siendo Valdivia el Jefe Militar de la Zona y encontrándose al mando de las Patrullas Navales, si no participó directamente en este hecho luctuoso, puede afirmarse que dio la orden para que éste se realizara, no existiendo antecedente alguno en el proceso que permita avizorar que no estuvo de acuerdo en el señalado procedimiento o que reprendió a los involucrados, limitándose a afirmar que no tuvo conocimiento alguno de aquel.

Séptimo: Que, conforme a lo expresado precedentemente, tratándose de un hecho que consistió en la llegada violenta de una patrulla de la Base Aeronaval de El Belloto al domicilio de los querellantes, durando al menos ocho horas la situación de secuestro y, siendo Valdivia el Jefe Militar de la Zona y, además, encontrándose al mando de las Patrullas Navales, resulta de todo ello la existencia de indicios graves, claros y concordantes de su

participación, a título de autor del artículo 15 N° 3 del Código Penal, desde que al dar la orden de allanar y detener a doña Mónica Antonsen y habiéndose prolongado la diligencia por varias horas, culminando en la detención de aquella, ingresada primeramente a la Base Aeronaval de El Belloto, cabe concluir que los medios (camionetas y patrulla) para ejecutar el hecho fueron proveídos por quien tenía a su cargo dichas funciones, amén de haber dado la orden para concretar el delito.

En efecto, no basta para desechar su participación, la asunción que no ha quedado probado, con elementos de cargo directos, la orden y el conocimiento que Valdivia tuvo desde el comienzo de la totalidad de las acciones ilegales cometidas por los agentes, sin embargo, resulta suficiente indicio que así fue la realidad de los supuestos desde que, en aquella época, las detenciones, torturas, muertes y desaparición de personas fueron una constante y, en consecuencia, cuando se trataba de “operativos antisubversivos”, como reza la felicitación de Valdivia que consta en su hoja de vida, todos estos resultados deleznable, eran previsibles.

Octavo: Que, conforme a lo razonado, el referido reo Valdivia será condenado como autor del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso primero del Código Penal, vigente a la época de los hechos.

Noveno: Que, en lo relativo a la participación de León Calffas, cabe consignar que conforme a la orden de investigar, rolante a fojas 10, del proceso a la vista ROL 2-2014, éste fue reclutado por el Servicio de Inteligencia Naval (SIN), a cargo de Patricio Villalobos y se desempeñaba en la Base Aeronaval de El Belloto y, aun cuando pretende exculparse afirmando que sólo llegó a esa Base en octubre de 1974, lo cierto es que en su hoja de vida se consigna que en noviembre de ese año llevaba 4 años en la Armada y un año en el grado, señalándose, asimismo, que en el primer período estaba adscrito a Meteorología, servicio que funcionaba al interior de la mentada Base.

De lo expresado, no aparece corroborado que, en agosto del año 1974, no haya servido en dicha Unidad.

A los antecedentes que acopió el fallo de primera instancia tendientes a tener por demostrada la participación del reo en el delito de secuestro, debe colacionarse su declaración rendida a fojas 62 del proceso 3-2014 tenido a la vista. En aquella reconoce que participó en allanamientos y detenciones, añadiendo que a los aprehendidos los llevaban al cuartel de la PDI.

Sin embargo, tal aserto es negado por los demás imputados y por personal de la PDI que declaró en el proceso, de modo tal que, resulta claro su afán de deformar la realidad.

Sin embargo, en la declaración extrajudicial que rola a fojas 1063, niega que hubiera detenidos en la Base, para luego modificar tal aserto, señalando que llevaban detenidos a dicha Unidad y allí los interrogaban, agregando que, en ocasiones, antes de octubre de 1974, época en que afirma haber llegado a trabajar a la Base, fue allí e incluso interrogó a algunas personas.

Décimo: Que, conforme a las inconsistencias y contradicciones que pueden observarse en las declaraciones prestadas por el reo León y, apareciendo de los antecedentes que fue una patrulla naval la que allanó el domicilio de los querellantes, no cabe sino concluir que el acusado participó en dicho operativo puesto que, siendo de aquellos que allanaba y detenía y, no existiendo otros agentes que hayan sido sindicados como partícipes de tales acciones por los diversos testigos e imputados que han declarado en esta y en otras causas cuyas copias rolan en autos, no cabe sino tener por demostrada su participación a título de autor en el hecho investigado.

Undécimo: Que, en lo relativo a la participación del reo **Pedro Victorio Frioli Otonel**, a los antecedentes acopiados por el fallo de primera instancia, cabe añadir su declaración vertida a fojas 196 del proceso ROL 3-2014, en la que reconoce su injerencia en

procedimientos de allanamientos y detenciones, sin embargo, negó que alguna vez haya participado en Belloto, agregando que en la Base nunca hubo mujeres detenidas.

Sin embargo, ésta declaración, aparece como un acto acomodaticio a fin de no verse involucrado en la presente investigación, desde que Retamales y León, entre otros, afirmaron que a la Base llevaban tanto hombres como mujeres detenidas, manteniéndolos a todos a la intemperie en un sector de arena o ripio, que eran como trincheras o montículos, denominado el “Pozo” o “Cráter”, permitiendo el ingreso a un lugar cerrado, por la noche, sólo a las mujeres.

Asimismo, no resulta creíble que reconozca allanamientos y detenciones en el sector, salvo, en Belloto, lugar donde se produjo precisamente este acto luctuoso.

Décimo segundo: Que, por las mismas razones señaladas en el motivo décimo anterior, se tiene por demostrada la participación que, a título de autor, le ha correspondido al acusado Frioli en el delito de autos.

Décimo tercero: Que, respecto al reo Retamales, en primer término, cabe dejar sentado que conforme a la tantas veces aludida orden de investigar rolante a fojas 10, del proceso 3-2014, éste fue otro de los reclutados para servir en la Base de El Belloto en el SIN, a cargo de Patricio Villalobos.

Este reo niega toda participación en allanamientos y detenciones, así como en interrogatorios, limitando su actuación en la Unidad a escribir los interrogatorios, los que no eran jamás bajo apremio. Sin embargo, a fojas 958, se incorpora un careo realizado en causa ROL 130-2016 entre él y Eduardo Rico, éste último asegura que en una oportunidad le pidió que escribiera el interrogatorio que Retamales practicaba con un detenido, a quien golpeaba con un “tonto de goma” cada vez que aquel no respondía.

Por otra parte, en su hoja de vida, también existen antecedentes que desvirtúan sus exculpaciones. En efecto, en septiembre de 1973 se deja constancia de su participación en “defensa de campo y patrullas”. En enero de 1974 se hace alusión del buen cumplimiento de “comisiones de confianza y, en junio de 1974, se hace alusión a otras tareas que cumplía por escasez de personal.

Décimo cuarto: Que, como puede apreciarse de lo referido en los acápite precedentes, no resulta creíble que sólo se limitaba a llenar papeles y consignar los que los detenidos respondían en los interrogatorios –exentos de todo apremio- que se efectuaban en la Base Aeronaval de El Belloto, existiendo indicios que participó en tormentos de detenidos, en resguardo de la Base y en patrullajes, resultando de este modo inconsistente sus dichos a efectos de exculparse de los cargos formulados en su contra.

Décimo quinto: Que, en consecuencia y, por las mismas razones desarrolladas en el motivo décimo de este fallo, ha de concluirse que tiene responsabilidad, a título de autor, en el secuestro por el que fuera condenado.

Décimo sexto: Que, Valdivia Keller, atendido que lo perjudica una agravante, sin que le beneficie atenuante alguna, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68, inciso segundo, del Código Penal, se excluirá el grado mínimo de la pena asignada al delito, fijándose el quantum en tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, sanción que se aplica en su tramo superior por estimar, esta Corte, que atendida su posición de mando, la responsabilidad que le cabe en los hechos luctuosos resulta de una mayor magnitud que la de aquellos que cumplían sus órdenes, de forma tal que resulta proporcional a su participación la aplicación de una sanción superior.

Décimo séptimo: Que habiéndose acreditado la muerte de Manuel Alejandro Buch López, el día 4 de septiembre de 2019, con el certificado de defunción, agregado a fojas 1243, como medida para mejor resolver, a su respecto se dictará sobreseimiento total por haberse extinguido su responsabilidad penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, N° 1, del Código Penal.

Décimo octavo: Que, en lo relativo a las decisiones que se consultan, éstas se encuentran ajustadas al mérito del proceso, por lo que procede aprobarlas, concordando, en este punto, con el informe Fiscal.

Que, por las razones expuestas en este fallo, se disiente del informe de la señora Fiscal Judicial, que rola a fojas 1188 y siguientes, en lo relativo a las condenas libradas.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y, de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 500 y 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I) Que **se sobresee la causa totalmente** respecto al reo Manuel Alejandro Buch López, por haberse extinguido su responsabilidad penal.

II) Que **se absuelve** a los acusados Pedro Victorio Frioli Otonel, Arístides León Calffas, Guillermo Retamales Ruíz y Germán Patricio Valdivia Keller, de los cargos que los sindicaban como autores de los delitos de detención ilegal y aplicación de tormentos, ocurridos en una fecha indeterminada del mes de agosto de 1974, en la localidad de El Belloto, comuna de Quilpué, en las personas de José Miguel e Isabel Verónica Sánchez Larraín.

III) Que, **se aprueba** en lo consultado y **se confirma**, en lo demás apelado, el referido fallo, **con declaración**, que se condena a Germán Patricio Valdivia Keller, a título de autor del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso primero, del Código Penal, vigente a la época de los hechos ocurridos en una fecha indeterminada del mes de agosto de 1974, en la localidad de El Belloto, comuna de Quilpué, en las personas de José Miguel e Isabel Verónica Sánchez Larraín, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, con costas.

III) Que, la pena impuesta a Valdivia Keller deberá ser cumplida en forma efectiva, por las razones contenidas en el fallo en alzada, debiendo computarse a tal efecto los abonos que se consignan en el fallo de primer grado.

Cúmplase, en su oportunidad, con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, notifíquese y devuélvase junto a los agregados.

Sentencia redactada por la Ministra señora Silvana Donoso Ocampo.

Penal-1015-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Silvana Donoso Ocampo, Ministra Suplente Sandra Cortés Herrera y el Abogado Integrante Guillermo Oliver Calderón.