

Valparaíso, doce de mayo de dos mil seis.-

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada de diez de enero de dos mil cinco, escrita de fojas 754 a 766, con las siguientes modificaciones:

Se elimina el considerando vigésimo primero.-

En las citas legales se sustituye la del artículo 28 por el artículo 30 del Código Penal y se elimina la del inciso cuarto del artículo 141 del mismo cuerpo legal.-

Y se tiene en su lugar, y además presente:

Que como medida para mejor resolver se ha traído a la vista causa rol: 6.202, del Segundo Juzgado de Letras de Quillota, sobre muerte presunta, de la que aparece que por sentencia de cinco de junio de mil novecientos ochenta y siete, se declaró muerto presunto a Jorge Eduardo Villarroel Vilches, chofer, cuyo último domicilio fue avenida Dueñas N° 082, San Pedro, Quillota, desaparecido desde el 17 de abril de mil novecientos setenta y cuatro, y cuya petición judicial la hizo su cónyuge, Blanca del Carmen Céspedes Acosta, quien figura en la presente causa prestando declaraciones a fojas 4 y fojas 160, como, igualmente, en su querrela a fojas 136.- Resulta, entonces, indubitado, que la víctima de autos corresponde a la misma persona declarada presuntamente muerta por desaparición.-

Que al respecto, semejante declaración de muerte presunta, importa una resolución judicial que recae sobre una persona que ha desaparecido y de quien se ignora si vive o no, partiendo de ciertos antecedentes exigidos por la ley, y cuyos efectos judiciales varían según se trate de un decreto de posesión provisoria, o bien, definitiva.-

Conforme a nuestro ordenamiento positivo, termina este último decreto, por la rescisión, según expresión empleada por el legislador, cuando se tienen noticias exactas de la existencia del desaparecido, o bien noticias exactas de su muerte real o, por último, si el presunto muerto reaparece.-

Que de lo expuesto cabe colegir que carece de absoluta relevancia e incidencia el hecho que la víctima, Jorge Eduardo Villarroel Vilches, haya sido declarado judicialmente muerto presunto, en conexión al delito de secuestro calificado que se ha investigado.- No se divisa relación o efecto entre ambas instituciones, la primera de carácter civil, y la segunda, de orden penal, salvo, el hecho común constituido por el desaparecimiento de una persona.-

Que de lo dicho se concluye que la muerte presunta de la víctima en nada altera lo resuelto en la sentencia por la juez a quo.-

Sin perjuicio de lo razonado en el fallo de primer grado, estos sentenciadores vienen en argumentar, además, las siguientes

consideraciones:

Primero: Que en relación a la tipificación de la figura del artículo 141 del Código Penal que nos preocupa, esto es, el delito de secuestro calificado, efectivamente concurren en la especie estrictamente todos los requisitos dispuestos por la ley, a saber: a) Detener; b) privar a otro de libertad; c) sin derecho; y d) prolongarse tal situación, por más de noventa días, por lo que es indiscutido que los hechos de marras encuadran dentro del tipo contenido en la norma invocada.-

Segundo: Que referente a la eximente de responsabilidad alegada por las defensas contempladas en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, en relación con el artículo 211 del Código de Justicia Militar, esto es, la obediencia debida u obediencia jerárquica, es útil precisar que a los militares, cuya condición se hace extensiva a los Carabineros por expreso mandato del artículo 6° del último cuerpo legal citado, les está vedado en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento de órdenes de sus superiores actuar en forma arbitraria, sino por el contrario, es obligación que lo hagan con apego a los reglamentos y a la ley, desconociéndose normativa válida y de fuerza obligatoria que les faculte para cometer hechos tales como el delito que nos preocupa. -

Que al efecto, el Reglamento Carcelario N° 805 de 30 de abril de 1928, vigente al tiempo en que ocurrieron los hechos, establecía en su artículo 16: ? Los Alcaldes de Cárcels y Secciones de Detenidos y las Directoras de Casas de Corrección de Mujeres, al recibir un reo que ingrese a esos establecimientos con orden de prisión preventiva o de detención procederán de acuerdo con las instrucciones impartidas por el

Ministerio para llevar el Registro y dejarán constancia de la persona que les haya hecho entrega del individuo, de acuerdo con lo que ordena el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal?.- En tanto el artículo 13 de la Constitución Política de la República de Chile de 1925, ordenaba: ? Nadie puede ser detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos que se sorprenda en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducido ante juez competente?, por su parte el artículo 14, prescribía: ? Nadie puede ser detenido, sujeto a prisión preventiva o preso sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.-

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal.- Pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de las veinticuatro horas?; y el artículo 15, mandaba: ? Si la autoridad hiciere detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar a viso al juez competente, poniendo a su disposición al detenido?.-

Que en el caso en comento, cabe concluir que no existía antecedente alguno en autos del que aparezca, o se desprenda, que los acusados Placencia, Hernández y Velásquez hubiesen recibido orden superior para detener a la víctima, como tampoco para trasladarlo a algún centro de detención u otro debidamente precisado.-

En definitiva, aparece que no se cumplió con el procedimiento antes transcrito de la Carta Fundamental como tampoco con el Reglamento Carcelario N° 805 de 30 de abril de 1928.-

Que es claro entonces, que por los condenados no se obró en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, por lo

que no ha correspondido acoger laminorante del artículo 10 N° 10 del Código Penal, en relación con el artículo 211 del Código de Justicia Militar, petición que reiteraron las defensas al deducir recurso de apelación, como en estrados.-

Tercero: Que en lo referente a la prescripción de la pena y a la aplicación al caso sub lite de la amnistía o ?amnesia? u ?olvido?, valetener presente que numerosos fallos de nuestros tribunales han dado relevancia al artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política del Estado, jurisprudencia que ha venido a valorar el verdadero sentido y primacía de los Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos por nuestro país a los que se les ha reconocido su verdadero alcance, sentido, preeminencia y jerarquía legal.-

Cuarto: Que en relación a los procesados Sergio Placencia

Sepúlveda y Laureano Hernández Araya, lo mismo que José René

Velásquez Núñez, se les reconoce como muy calificada la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, ello en atención a que durante toda su vida han observado una conducta personal, familiar y social destacada, al igual que sus hojas de servicios en sus respectivas instituciones, como también lo reconocen las personas que los han conocido durante mucho tiempo, todo lo cual se califica para los efectos concebidos en el artículo 68 bis del mismo código mencionado.-

Quinto : Que en estas circunstancias de acuerdo a lo preceptuado en la disposición antes citada, estando el Tribunal facultado para imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito, sanción que para el secuestro en referencia a la época de su perpetración en el año 1974 era de presidio mayor en cualquiera de sus grados y siendo en la especie aplicable lo prescrito en el artículo 19 N° 3 del inciso séptimo de la Constitución Política de la República y considerando que en la especie no existe circunstancia agravante, resulta finalmente la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.-

Sexto: Que se estima, asimismo, que procede suspender a los sentenciados el cumplimiento de la pena corporal, ya que al respectose reúnen los requisitos de la libertad vigilada contemplada en el artículo 15 de la Ley 18.216, beneficio que se les concederá y en cuya virtud deberán cumplir las condiciones establecidas en el artículo 15 del mismo cuerpo legal, debiendo quedar, finalmente, sometidos a un plazo de tratamiento y observación igual a la sanción a imponerse.-

Séptimo: Que en mérito de lo razonado precedentemente, se disiente de la opinión de la Fiscal Judicial en su informe de fojas 779 en cuanto a confirmar la sentencia en alzada sin modificaciones.-

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 510, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal y lo resuelto en forma reiterada por jurisprudencia sobre la materia, se confirma la sentencia de primera instancia dictada con fecha 10 de enero de 2005 y escrita de fojas 754 a fojas 766 vta. , con declaración que se condena a Sergio Placencia Sepúlveda, a Laureano Enrique Hernández Araya y a José René Velásquez Núñez, como coautores del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal en la persona de Jorge Eduardo Villarroel Vilches, cometido en San Pedro, Quillota a contar del día 19 de abril de 1974, a sufrir cada uno de ellos la pena corporal de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, la que lleva como accesoria la del artículo 30 del Código

Penal, esto es, la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y a pagar las costas de la causa.-

Igualmente, se declara que a los sentenciados se les concede el beneficio de la libertad vigilada contemplada en el artículo 15 de la Ley 18.216, quienes deberán cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 17 de dicho cuerpo legal quedando sometidos a un plazo de tratamiento y observación igual al de la duración de la pena impuesta.-

Regístrese y en su oportunidad devuélvase.-

Rol N° 333-2005.-

Redacción del Abogado Integrante señor Augusto Franco Palma Gálvez.-