

Sentencia de reemplazo.
Santiago, cuatro de agosto de dos mil cinco.

En cumplimiento de lo prevenido por el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, de fecha 15 de octubre de 2004, escrita a fojas 1.163 y siguientes de los autos, salvo la parte final del considerando 3º, desde la coma que sigue a la palabra "Confines" hasta el final y los considerandos 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10º y 11º y la cita al artículo 93 Nº 1 del Código Penal.

Se reproduce, asimismo, el razonamiento tercero del fallo de casación que antecede.

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

1º) Que, en circunstancias que Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez se encontraban detenidos en la bodega individualizada en el párrafo A de la motivación tercera de la sentencia en alzada, desarmados y encañonados por un grupo de conscriptos, hizo su aparición en ella don Joaquín León Rivera González, 2º Comandante del Regimiento, quien sacó su pistola y apuntó a uno de ellos, pero la bala no salió, disparando luego los conscriptos, falleciendo en el acto Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez, sin que sus cuerpos hayan sido encontrados hasta la fecha.

2º) Que, los elementos de convicción analizados en el motivo segundo de la sentencia en alzada constituyen un conjunto de presunciones judiciales que, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten a esta Corte adquirir la convicción de que Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez fueron muertos. En efecto, el testigo Duberli Héctor Rodríguez Silva (fs. 19 y 148), dueño de la bodega donde ocurriendo los hechos, asegura haber presenciado el fusilamiento de las víctimas, precisando que los cuerpos "fueron cortados por la mitad", que le exigieron que trajera cuatro sacos, que los echaron (los cuerpos) al jeep y le señalaron que los irían a botar al río y que ellos mismos (refiriéndose a los conscriptos) limpiaron con agua el lugar para no dejar rastros. El testigo Segundo Andrés Quintana Valdebenito (fs. 21 y 764) afirma haber visto como "el joven Rioseco fue ejecutado por los militares en una bodega en construcción de propiedad del señor Rodríguez, viendo que la parte superior de su cuerpo se desprendió y cayó al suelo". Las declaraciones de los mencionados testigos presenciales concuerdan con la de Carlos Patricio Bunster Medina, (fs. 294, 709, 732 y 735), subteniente del regimiento en esa época, quien recuerda que en un día de octubre escuchó disparos de fusil y después de una hora y media o dos volvió a la bodega, donde vio que habían soldados, uno o dos oficiales que estaban lavando el interior de la bodega,

justo en la parte central y, al preguntar qué había pasado alguien le señaló que "habían dado de baja a dos". Por su parte, don José Ricardo Rioseco Aguilera, padre de una de las víctimas, (fs. 15 vta. y 760) asevera que al día siguiente de ocurrido los hechos supo por su hija Helia Alicia que una patrulla militar había dado muerte a su hijo y agrega que la partida (de defunción) de su hijo fue inscrita por el entonces comandante del regimiento Alejandro Morel Donoso. En declaración de fs. 760 precisa que al día siguiente de la muerte de su hijo fue trasladado desde la cárcel hasta el regimiento donde, en presencia de varios oficiales entre los que recuerda a Morel Donoso, León Rivera, Bunster Medina y Manuel Montero, le comunicaron que su hijo había sido fusilado. El Capitán de la época Enrique Gómez Ibáñez (fs. 761) recuerda que en la madrugada del día 4 de octubre de 1973 aprehendieron a dos personas que fueron introducidas a una bodega, encontrándose a cargo del procedimiento el Mayor León Rivera, agrega que como a los cinco minutos de haber llegado el segundo detenido llegó al lugar un jeep y que antes de abandonar el lugar oyó varios tiros en el interior de la bodega percatándose que los dos tipos habían sido fusilados. El teniente de la época Germán Ojeda Bennet, (fs. 223) declara haberse enterado al día siguiente de la ejecución de las víctimas y de que sus cuerpos habían sido arrojados a un río, hecho que el condenado Rivera le habría informado al Comandante Alejandro Morel Donoso, según declaraciones de este último (fs. 432, 473 y 477). Es también concordante con los hechos precedentemente relacionados la declaración de don Alfonso Guillermo Merino Contreras, (fs. 200) Oficial de Registro Civil de Angol de la época, quien atestigua haber recibido personalmente "al Gobernador Militar de Angol, Teniente Coronel Alejandro Morel Donoso, que concurrió a inscribir las defunciones de Luis Cotal Alvarez y Ricardo Rioseco Montoya, careciendo de certificados médicos y orden judicial por tratarse de una muerte violenta", el certificado de defunción de Rioseco Montoya de fs. 2, que señala como fecha de su muerte el 5 de octubre de 1973, el oficio de fs. 227 a través de cual el comandante de regimiento comunica al registro civil la muerte de las víctimas, los informes de defunción de los nombrados Rioseco Montoya y Cotal Alvarez, de fs. 334 y 335 y el informe de la Policía de Investigaciones de fs. 380. Todos los demás testimonios prestados en esta causa, entre los que se cuentan los de doña Nancy Neira Aguayo, cónyuge del testigo presencial Rodríguez Silva (fs. 20), concuerdan con los ya mencionados, no existiendo elemento probatorio alguno que permita poner en duda que las víctimas fueron efectivamente fusiladas en la madrugada de 5 de octubre de 1973, aunque sus cuerpos no hayan sido encontrados hasta la fecha.

3º) Que, el hecho descrito en las motivaciones tercera de la sentencia en alzada y primera de ésta es constitutivo de delito de homicidio calificado por la alevosía, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 de Código Penal. Está, como se ha dicho, acreditado que cuando Joaquín León Rivera González, segundo comandante del Regimiento Húsares de Angol, se presentó en la bodega donde Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Alvarez se encontraban detenidos, desarmados y encañonados por los conscriptos que allí se encontraban, y apuntó a uno de ellos con su pistola la bala no salió porque se atascó, lo que provocó que los conscriptos dispararan sus armas en contra de ambas víctimas, falleciendo éstas en el acto.

4º) Que, la declaración indagatoria prestada a fs. 723, descrita en el considerando octavo de la sentencia en alzada, constituye una confesión judicial de 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 del delito de homicidio calificado por la alevosía.

5º) Que en el primer otrosí de la presentación de fs. 1.004 la defensa de Rivera González solicitó su absolución alegando que estaba fuera de discusión el fallecimiento de las víctimas, las que fueron fusiladas por una patrulla militar, razón por la cual el único ilícito que podía imputársele era el de homicidio, por el que no fue acusado. A mayor abundamiento, alega que su responsabilidad se encuentra extinguida por prescripción de la acción penal y por amnistía, conforme a los términos del D.L. 2.191, de 1978. En subsidio, alega las eximentes de responsabilidad penal contempladas en el artículo 10 números 1 y 10 de Código Penal, y las atenuantes de los números N° 1, 5 y 6 del artículo 11 del mencionado cuerpo legal.

6º) Que, efectivamente Rivera González fue acusado por el delito de secuestro calificado, previsto y sancionado por el artículo 141 inciso 3º del Código Penal, sin embargo, los hechos que se tuvieron por acreditados son constitutivos de homicidio, puesto que no cabe duda alguna que las víctimas fueron fusiladas, aunque hasta la fecha no se hayan encontrado sus cuerpos.

En consecuencia, se rechazará la petición principal de la defensa de absolución.

7º) Que, Rivera González cometió el delito de homicidio calificado por la alevosía en perjuicio de Ricardo Rioseco Montoya y Luis CotalAlvarez el día 5 de octubre de 1973, fecha desde la cual debe contarse el plazo de prescripción de la acción penal, establecido en el artículo 94 del Código Penal, conforme a lo previsto en el artículo 95 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, al 8 de abril de 1999, fecha en que se presentaron las querellas de fs. 4 y fs. 76, habían transcurrido más de 25 años desde la comisión del delito, razón por la cual se acogerá la petición subsidiaria de la defensa, consistente en su absolución por haberse extinguido su responsabilidad penal por prescripción de la acción penal, decisión que torna innecesario pronunciarse respecto de las demás alegaciones formuladas por la defensa.

8º) Que, las razones expresadas en las motivaciones precedentes son suficientes para explicar la discrepancia de esta Corte con lo manifestado por el Fiscal Judicial en su informe de fs. 1201.

Por estas consideraciones y visto además lo preceptuado en los artículos 93 N° 6 y 391 N° 1 de Código Penal, se resuelve:

Que se confirma el fallo en alzada de fecha 15 de octubre de dos mil cuatro, escrito a fs. 1.163 y siguientes, con declaración que se absuelve a Joaquín León Rivera González, ya individualizado, del cargo de haber cometido homicidio calificado por la alevosía en perjuicio de Ricardo Rioseco Montoya y de Luis Cotal Alvarez, por encontrarse prescrita la acción penal intentada en

autos, sin costas, por haber tenido la parte querellante motivo plausible para litigar.

En atención a lo resuelto y lo dispuesto en el artículo 539 del Código de Procedimiento Penal, ofíciase telegráficamente al juez de primera instancia para que disponga la libertad del sentenciado, si no estuviere privado de ella por otra razón.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Cury y Rodríguez E., quienes, en atención a los fundamentos expuestos en su disidencia contenida en la sentencia que acogió la casación en el fondo, los que dan por reproducidos, fueron de opinión de revocar la sentencia de primer grado y condenar al sentenciado Joaquín León Rivera González en la forma en que lo indica el fallo de segunda instancia.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redactado por la Abogado Integrante señora Luz María Jordán Astaburuaga y, la disidencia, por sus autores.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señores Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., y los Abogados Integrantes señor José Fernández R. y señora Luz María Jordán. No firma el Ministro señor Segura, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Rol N° 457 05.