

Santiago, ocho de junio de dos mil dieciséis..

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) En el fundamento TERCERO se elimina el numeral 3°;
- b) En el fundamento SÉPTIMO se sustituye su parte final desde “No obstante haber confesado ilícitos”;
- c) Se suprimen los fundamentos OCTAVO, NOVENO y UNDÉCIMO al VIGÉSIMO SEXTO;

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

Primero: Que la defensa del encartado cuestiona el hecho establecido en la sentencia que se revisa -motivo TERCERO del fallo-, afirmando que para el delito de secuestro -por el cual fue absuelto Reyes Morel- no existe declaración alguna, policial o judicial que inculpe al Regimiento Yungay, a alguno de sus integrantes o al sentenciado, en la supuesta detención y posterior muerte de Raúl Adrián Jerez Padilla. Sostiene que así se desprende de las numerosas declaraciones que obran en autos y del Informe Policial N° 313/0702 de 24 de enero de 2014, rolante a fojas 474.

Refiere que lo mismo acontece -falta de prueba- respecto de la participación que se atribuye a su defendido. Plantea que, como se lee en el fundamento NOVENO del fallo impugnado, los hechos que sustentan la imputación son “*que Reyes, el procesado, pertenecía al Regimiento Yungay... formaba parte de las patrullas que recorrían el sector de Estación Central...*” y que “*fue el oficial que trasladó el cadáver de la víctima al Servicio Médico Legal*”, siendo la primera de las fundamentaciones la única acreditada en el proceso.

La prueba existente en el referido Instituto Médico Legal consiste en que se recibió el cadáver del occiso de un denominado “Teniente Reyes”, lo que carece de relevancia por cuanto el acusado a esa fecha tenía la calidad de subteniente del Regimiento Yungay y en el mismo Regimiento figuran otras personas de apellido Reyes con el grado de teniente.

Sostiene que aún en el evento de que Reyes Morel hubiera traslado el occiso al Servicio Médico Legal, habría sido uno más de las decenas de chilenos

que recogieron cadáveres en las calles de Santiago, según lo consigna el denominado Informe Retting.

De lo expuesto, en opinión del recurrente, no se configura en absoluto el grado de convicción a que debe llegar el juzgador para dictar sentencia condenatoria, ello en atención a lo prevenido en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que no existe encubrimiento en las conductas que se describen en el fundamento NOVENO del fallo, a saber: pertenecer al Regimiento Yungay, formar parte de las patrullas que recorrían el sector, trasladar cadáver, no denunciar el ilícito y abandonar el fallecido en el Instituto Médico Legal, todo ello con la finalidad de encubrir a los autores e impedir su descubrimiento, buscando impunidad. Los presupuestos fácticos descritos, salvo el primero, no se encuentra acreditados en la causa y las demás conductas no existieron, pero aun de aceptándolas, ellas no configuran los presupuestos del artículo 17 del Código Penal. Afirma Reyes Morel que no tuvo conocimiento de la perpetración del crimen de la víctima; no tuvo participación en el hecho como autor ni como cómplice y no intervino con posterioridad a la ejecución del delito en ninguna de las formas previstas en el artículo 17 del Código Punitivo.

Segundo: Que por su parte el querellante Programa de Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se alza contra la sentencia de primer grado a fin que este tribunal lo enmiende recalificando los hechos, pues estima acreditado en la causa que existió concierto previo en los términos exigidos en el artículo 15 del Código Penal, ya que el encausado formó parte de la estructura jerárquica del Regimiento Yungay, cuya misión era eliminar, aniquilar y terminar con los partidarios del régimen de la Unidad Popular, obedeciendo la conducta del ocultamiento del cuerpo a un plan y modus operandi, previamente concertado, lo cual transforma al acusado en autor, por tener dominio funcional del hecho. Igualmente solicita no aplicar la denominada media prescripción del artículo 103 del Código Penal y reconocer que se configuran las agravantes de los números 8 y 11 del artículo 12 de texto legal citado. También solicita descartar la minorante de responsabilidad del artículo 11

Nº 6 del Estatuto Punitivo Finalmente, pide condenar al acusado a la pena de presido perpetuo calificado, más accesorias legales y las costas de la causa.

La querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, a fojas 798, comparte la calificación jurídica de los hechos establecidos, pero estima agravante para su parte la aplicación de la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal y el reconocimiento al encartado de la atenuante de irreprochable conducta anterior. En consecuencia, solicita se eleve la sanción impuesta.

Tercero: Que este tribunal comparte los hechos establecidos en el fundamento TERCERO del fallo impugnado y su calificación jurídica, pues considera que los elementos de convicción analizados por el sentenciador constituyen un conjunto de presunciones que en su conjunto satisfacen el estándar legal.

Cuarto: Que, distinta es la situación que se observa en cuanto a la participación del encartado, pues no existen antecedentes suficientes para concluir que Jorge Alberto Reyes Morel tenga alguna participación en el hecho punible establecido en estos autos, ni como autor, ni como cómplice ni como encubridor.

Quintos: Que debe precisarse que a la fecha de los hechos el acusado en comento ostentaba el grado de Subteniente, y se desempeñaba en el Regimiento de Infantería de Montaña Reforzado Nº 3, Yungay, y específicamente cumplía funciones en la Segunda Compañía de Cazadores de Montaña a cargo del Capital Aldana, Sección Segunda. Es un hecho establecido en autos, y así también lo reconoce el acusado, que a partir del 11 de septiembre de 1973, la Compañía Cazadores se traslada e instala en Santiago, quedando él a cargo de la Segunda Sección de su Compañía, conformada por 30 funcionarios, entre suboficiales y soldados conscriptos. Reyes Morel reconoce que a su llegada se instalan en el Comando de Ingenieros del Ejército de Chile, ubicado en la comuna de Quinta Normal, trasladándose luego al Internado Nacional Barros Arana, para ser derivados al Parque Quinta Normal. Lo anterior es corroborado por otros funcionarios de la misma unidad que declaran en la causa.

En cuanto a los hechos investigados el acusado los niega, dice no conocer a la víctima, niega haber trasladado muertos desde los lugares en que estuvo

apostada su Compañía, pero sí acepta que trasladó cadáveres -una o dos veces- encontrados en la vía pública para ser llevados al Servicio Médico Legal, sin cumplir procedimiento o protocolo alguno, ni órdenes de superiores, por cuanto se entregaban simplemente al nochero de dicho Servicio.

En esas circunstancias, lo único reconocido por el acusado en estos antecedentes es que trasladó cuerpos de personas fallecidas al Instituto Médico Legal, sin documentación ni orden de ninguna especie. En estas condiciones, la prueba que sustenta la acusación fiscal y particular resulta insuficiente para concluir que Reyes Morel trasladó el cadáver de Jerez Padilla el 25 de noviembre de 1973 y que lo hizo con el ánimo de colaborar con la impunidad de los agentes que con su actuar lo ejecutaron. Si bien en el documento de fojas 60, sin firma alguna, se deja constancia del Prontuario o Protocolo 3778, el que correspondería a NN Masc., de 25 de noviembre de 1973, consignando que *“Lo traen de Quinta Normal (fiscalía). Los cadáveres llegaron a cargo del TTE Jorge Reyes, en el camión patente SJ 228 de Santiago”*, la falta de prueba impide concluir que la persona que allí se menciona corresponda efectivamente al encartado de autos, por cuanto, como ya se anotó, a esa fecha Reyes Morel tenía el cargo de subteniente y la sola circunstancia de pertenecer a la Compañía Cazadores apostada en el Parque Quinta Normal, tampoco resulta determinante para atribuirle participación en tanto se desconoce la forma y circunstancias en que se le habría dado muerte a la víctima, es decir, si fue al interior del lugar de detención o en la vía pública. Además, en el documento de fojas 12, Informe de Policía de Investigaciones de Chile, de 26 de enero de 1994, consta que el Servicio Médico Legal registra Protocolo de Autopsia N° 3778/73, que establece que Raúl Adrián de la Cruz Jerez Padilla, falleció a causa de heridas múltiples a balas, información coherente con la que se desprende de los documentos acompañados de fojas 58 a 69, emanados del Servicio Médico Legal, en que se cita como Prontuario el N° 3778, pero de la misma prueba se evidencia, en relación a los documentos agregados de fojas 529 a 538, que el Servicio Médico Legal, el 25 de noviembre de 1973, recibió dos cadáveres, el del Protocolo 3778 y el del Prontuario N° 3777, correspondiente a Gilberto del Carmen Oyanedel Puebla, fallecido también el 25 de noviembre de 1973, por herida a bala, fallecido del cual ningún antecedentes se encuentra agregado a la causa, de

suerte que puede perfectamente el llamado “TTE Reyes” pertenecer a otra Unidad.

Por consiguiente, no se logró establecer la intervención de Reyes Morel en los hechos investigados y, por tanto, la lógica conclusión que se deriva de los elementos de cargo lleva necesariamente a estimar que lo reconocido por éste es insuficiente para imputarle una conducta ilícita, es decir, para atribuirle la calidad de encubridor del delito de homicidio calificado en la persona de Jerez Padilla, pues no es procedente condenar al encartado por meras sospechas o suposiciones carentes de respaldo probatorio.

Sexto: Que ciertamente no puede condenarse a Reyes Morel por elementos que “al parecer” lo inculparían; las reglas básicas de un debido proceso exigen certeza jurídica para concluir que tuvo alguna participación en la muerte de Jerez Padilla, distinta de haber pertenecido a la Segunda Compañía de Cazadores del Regimiento Yungay, apostada en el Parque de Quinta Normal. Si no se encuentra probado que el acusado conocía los hechos o no podía menos que conocerlos, resulta imposible inferir que su actuar tuvo por fin encubrir a los agente del ilícito; tampoco se encuentra probada su participación en relación a hechos posteriores a la muerte de la víctima y aun estimando que la individualización del documento de fojas 60 corresponde a su persona, ese solo antecedente, no corroborado por prueba alguna que logre explicar la dinámica de los hechos, carece de mérito para concluir la calidad de encubridor, pues no se da en la especie ninguna de las hipótesis del artículo 17 del Código Penal, lo que excluye su culpabilidad por ausencia de dolo.

Séptimo: Que lo anterior no logra ser desvirtuado con el documento acompañado a fojas 780, desde que siendo la responsabilidad penal individual, el cometido asignado a la Agrupación Yungay, no altera lo concluido, sobre todo si se tiene presente que el hecho ilícito se encuentra acreditado, solo que, en este caso, no se ha logrado probar la participación del acusado.

Octavo: Que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.

Noveno: Que por lo que se viene razonando, se disiente de la opinión del Ministerio Público Judicial, manifestada en su dictamen de fojas 818.

Décimo: Que coherente con lo decidido se desestiman las peticiones de las querellantes.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 456 bis, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se revoca** la sentencia apelada de quince de diciembre de dos mil quince, escrita a fojas 728 y siguientes, en cuanto condenó a Jorge Alberto Reyes Morel a sufrir la pena de dos años de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes como encubridor del delito de homicidio calificado de Raúl Adrián de la Cruz Jerez Padilla, cometido en Quinta Normal el 25 de noviembre de 1973, y se decide en cambio que se lo **absuelve** de dicha imputación.

Redactó la ministra señora González Troncoso.

Regístrese y devuélvase con sus Tomos I y II.

Rol N°23-2016.-

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Jessica De Lourdes González Troncoso, e integrada por la Ministra señora Romy Grace Rutherford Parentti y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.