

C/ Del Canto Galdames, Raúl
Qte. Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y otras
Secuestro calificado
Rol N° 488-2021.- (Rol N°13.322 Tomo B (Arica), a cargo del Ministro en Visita
Extraordinaria Sr. Vicente Hormazábal Abarzúa)

La Serena, veinte de septiembre dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada, de treinta de enero del año en curso, con excepción de los considerandos vigésimo tercero y vigésimo quinto, que se eliminan,

Y teniendo en su lugar, además, presente:

Primero: Que la parte querellante del Programa de Derechos Humanos dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de autos, en el que luego de destacar que el fallo haya concluido que el presente proceso versa sobre un crimen de Derecho internacional, tornado inaplicable cualquier instituto que tenga como efecto la atenuación o extinción de la responsabilidad penal en base al transcurso del tiempo, impugna que el sentenciador haya desestimado condenar además al inculpado como autor del delito de asociación ilícita, y reprocha adicionalmente el rechazo a dar aplicación a la agravante de responsabilidad penal establecida en el artículo 12 numeral 8 del Código Penal. Como consecuencia de dichos reparos, alega igualmente que, al momento de la aplicación de la pena, el juzgado arribó a una sanción diversa a la que esa parte estima correcta, a la luz de las reglas de determinación desarrolladas en el Libro Primero del Código Penal, habida cuenta de la concurrencia de una circunstancia atenuante y una agravante de responsabilidad penal, así como la extensión del mal causado.

Termina solicitando que se acoja el recurso y se enmiende la sentencia conforme a derecho, condenando al acusado Raúl del Canto Galdames como autor del delito de secuestro calificado, a la pena de quince años de presidio mayor en grado medio, más las accesorias legales correspondientes, y adicionalmente a una segunda pena, también de quince años de presidio mayor en grado medio, como autor del delito de asociación ilícita para cometer crímenes, en su calidad de jefe, ilícito contemplado en los artículos 292 y 293 del Código Penal, más las accesorias legales correspondientes.

Segundo: Que, a diferencia de lo que afirma el recurrente, la descripción fáctica contenida en la acusación fiscal no satisface los requisitos del tipo de asociación ilícita, y lo propio ocurre con los hechos que se han tenido por acreditados en el considerando décimo sexto del fallo. En efecto, la acusación fiscal señala "que Pedro Segundo Mella Vergara el día 14 de mayo de 1977 se encontraba en compañía de su cónyuge Nilda Caqueo Olcay y su amigo Sergio



Oviedo Sarria al interior de la boite Manhattan de la ciudad de Arica, siendo detenido y trasladado a la Primera Comisaría de Carabineros a petición de efectivos del Ejército pertenecientes a la Central Nacional de Informaciones(CNI), tras haberlo sindicado como espía y experto en explosivos, lugar desde el cual fue retirado por uno de dichos efectivos, no siendo posible determinar su paradero desde esa fecha hasta el momento actual", en tanto que la sentencia reproduce los mismos hechos, aclarando que el acusado a la fecha del ilícito pertenecía a la Dirección de Inteligencia Nacional, la que posteriormente cambió de nombre a Central Nacional de Informaciones. No se contiene, por lo tanto, mención alguna en orden a que el acusado se hubiera concertado con otras personas con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, ni que dicha asociación en su caso haya tenido por objeto la perpetración de crímenes. Aún más, el acto a través del cual se ve consumado el hecho punible de autos, vale decir la sustracción de la víctima desde la custodia de Carabineros, aparece descrito como un hecho individual del acusado, lo que impide subsumirla en el delito de asociación ilícita en la forma pretendida por el querellante.

Debe tenerse además presente la necesaria coherencia que debe existir entre los hechos materia de la acusación y aquellos por los que se dicta sentencia, de manera que aún cuando es posible que, de las pruebas reunidas en el proceso pudieren eventualmente desprenderse indicios de mayor o menor gravedad vinculados a la actividad de la Brigada Millaray, así como el rol que le cupo en la misma al sentenciado de autos, lo cierto es que tales indicios escapan a la competencia específica del presente proceso. De igual modo, no debe olvidarse que, en los procesos penales tramitados al amparo del antiguo Código de Procedimiento Penal, cual es el caso de autos, las declaraciones del imputado o acusado, no pueden utilizarse para la configuración del hecho punible, atendido lo prescrito en el artículo 481 del Código referido.

Por estas razones, estimando además que una condena criminal debe necesariamente fundarse en el mérito del proceso, y no en un hecho "público y notorio", cual es la calificación que el sentenciador realiza de la trayectoria de la Brigada Millaray, es que se comparte la decisión contenida en el fallo, en orden a descartar la configuración de un delito de asociación ilícita, en los términos solicitados por la parte querellante.

Tercero: Que resulta ser efectivo que la circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el numeral 8° del artículo 12 del Código Penal, esto es, *prevalerse del carácter público que tenga el culpable*, no es un elemento constitutivo necesario para la calificación de un crimen de lesa humanidad, pues lo



relevante para dicha caracterización es que el ilícito se enmarque en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y que dicho ataque responda a una política del Estado o de sus agentes. En consecuencia, nada impide que los responsables en esta categoría de crímenes no detenten la calidad de funcionario público, en la medida que se cumpla con los parámetros ya referidos.

Por otro lado, el mero hecho de poseer la mentada calidad funcionaria no es suficiente en sí mismo para dar por concurrente la agravante en comento, pues para su debida configuración es necesario (como lo ha sostenido nuestra Excelentísima Corte Suprema en las causas Rol 4.240-2014 y 37.788-2017) que el agente haya puesto la función pública al servicio de sus propios y particulares fines, lo que debe examinarse caso a caso. Por lo demás, así lo ha considerado la doctrina nacional al señalar que “prevalerse” es un concepto que equivale a “abusar”, esto es, “servirse, aprovechar, valerse” del carácter público para ejecutar el delito.

Cuarto: Que del mérito del proceso es posible constatar que el acusado de autos efectivamente detentaba la calidad de funcionario público a la época de ocurrencia de los hechos, en concreto, era miembro de las Fuerzas Armadas y de Orden, habiéndose agregado a fojas 903 del expediente la hoja de vida de Raúl del Canto Galdames, en la que existe constancia de su designación el 10 de enero de 1977, como Comandante de la Brigada Millaray de la Dirección de Inteligencia Nacional, con asiento en Arica.

En cuanto a la existencia de un abuso o aprovechamiento de su calidad de funcionario público, más allá de su mera pertenencia al aparato represivo estatal, consta de los testimonios de los testigos presenciales de la detención de don Pedro Mella, y en especial de la declaración de los funcionarios de Carabineros Eduardo Soto y Roberto Mühlembrock, así como de la diligencia de reconstitución de escena, y de las propias declaraciones del encartado, que éste se valió de su jerarquía y pertenencia a una unidad especial del Ejército, para ordenar al personal policial la detención de Pedro Mella Vergara y su traslado a la Primera Comisaría de Arica. Adicionalmente, nuevamente se advierte un prevalimiento de su investidura al momento de retirar al detenido del establecimiento policial, según el testimonio de los aprehensores ya referidos y del funcionario Manuel Valdés Miranda, obteniendo adicionalmente que su detención no fuera ingresada a los registros respectivos, cual es precisamente una de las hipótesis que la doctrina considera comprendidas en el tipo penal, toda vez que también “se prevale” quien usa las ventajas otorgadas por su función pública para asegurar mejor la impunidad u obtener más provecho de la perpetración del hecho punible (entre



otros, Cury, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, pág. 503). En el caso concreto, a través de la intervención de personal de Carabineros en la detención, y con la posterior omisión del registro de la misma, logradas por la invocación de su carácter de funcionario público, claramente se buscaba dificultar la vinculación entre el secuestro y posterior desaparición de la víctima con los verdaderos autores del crimen materia de este proceso.

Para llegar a las conclusiones antedichas, estos sentenciadores han tenido especialmente en consideración las probanzas y razonamientos ya latamente expuestos por el juzgador de primera instancia en los motivos octavo, noveno, décimo y décimo tercero del fallo en alzada, de todo lo cual fluye la efectiva configuración en el presente caso de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N°8 del Código Penal, correspondiendo acoger los argumentos del apelante del Programa de Derechos Humanos, en esta parte.

Quinto: Que, habiéndose reconocido una circunstancia agravante de responsabilidad penal, corresponde consecuentemente acoger de igual modo la pretensión de la parte querellante, en cuanto a la determinación de la pena a imponer, teniendo para ello presente en primer término, que el delito de secuestro calificado, previsto en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, vigente a mayo de 1977, se sancionaba con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, esto es, la sanción va desde los cinco años y un día hasta los 20 años de privación de libertad.

Tomando entonces en consideración que al acusado le beneficia la minorante de irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, y le perjudica la agravante de prevalerse del carácter público que tenga el culpable, contemplada en el numeral 8 del artículo 12 del mismo cuerpo legal, se procederá a su compensación racional, estimando que existe una relativa equivalencia entre ambas. Ello deja al tribunal en situación de poder recorrer todo el marco penal, debiendo considerar al momento de determinar la pena en concreto, la mayor extensión del mal producido por el delito, que en el caso particular no sólo dice relación con la afectación a la libertad de la víctima, sino que también con su desaparición posterior, así como con el brutal impacto que, a consecuencia de estos hechos, se derivó para su cónyuge e hijos.

En este mismo sentido, atendida la extensión de la pena que se impondrá al sentenciado, no le corresponde gozar de ninguno de los beneficios alternativos a su cumplimiento efectivo.

Sexto: Que, en cuanto a la apelación deducida por la defensa del condenado, la que omite todo tipo de argumentaciones, esta Corte comparte las



conclusiones a las cuales ha arribado el sentenciador de la instancia para arribar al veredicto condenatorio y desestimar cualquier pretensión de reforma en su beneficio, estimándose que las probanzas allegadas a estos antecedentes permiten tener por acreditado el cuerpo del delito y la participación culpable que en aquel corresponde al encartado, como asimismo, la concurrencia de las circunstancias que permiten calificar el hecho punible como secuestro calificado, teniendo para estos efectos en consideración la abundante prueba reunida en el proceso, en especial la de los testigos presenciales tanto de la detención de Pedro Mella como del posterior retiro de la víctima desde la Primera Comisaría de Arica, sin perjuicio de los demás medios probatorios analizados latamente en el fallo en alzada, así como las propias declaraciones del acusado.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Señor Fiscal Judicial de esta Corte, quien en su informe concluyó que en la especie, el delito que se encuentra acreditado, es el de Secuestro Calificado, en relación a cada uno de los elementos que lo configuran, estando además comprobada la participación que en calidad de autor cupo al acusado Raúl Del Canto Galdames, en dicho ilícito, ya que según se desprende del mérito del proceso, tomó parte en su ejecución de una manera inmediata y directa, conforme a los artículos 14 N°1 y 15 N°1 del Código Penal. El Fiscal concordó igualmente en cuanto a la no concurrencia de la denominada media prescripción de la acción penal, según los argumentos consignados en el fallo de autos, así como la improcedencia de otras circunstancias modificatorias de responsabilidad que favorezcan al encausado.

Así las cosas, solo cabe desestimar el arbitrio impetrado por la Defensa en contra de la sentencia de autos, la que se ajusta al mérito de los antecedentes y a las disposiciones nacionales e internacionales que rigen la materia.

Séptimo: Que también fue recurrido el fallo, en su parte civil, por el Abogado Procurador Fiscal de La Serena, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, quien solicitó la revocación del fallo, y que se declare que se rechaza íntegramente la demanda civil interpuesta en autos, o en subsidio, que se rebaje prudencialmente los montos fijados como indemnización de perjuicios. Fundó sus pretensiones en primer lugar por estimar que ha operado la excepción de prescripción extintiva de la acción interpuesta en esta causa, afirmando que los razonamientos del juez a quo para su rechazo son errados, cuestionando la imprescriptibilidad de la acción de responsabilidad del Estado por aplicación de tratados internacionales, y afirmando la inexistencia de normas de derecho internacional en la materia. En segundo término, hizo presente que, a su juicio, el monto de la indemnización otorgada por daño moral resulta excesivo, si se toma en referencia las sumas fijadas por los tribunales ordinarios de justicia para casos



similares. Finalmente, reclamó respecto de la condena en costas que le fue impuesta, alegando su improcedencia, atendido que su parte no fue totalmente vencida, y que además tuvo motivo plausible para litigar.

Octavo: Que, tal como lo ha señalado reiteradamente la Excma. Corte Suprema, la acción indemnizatoria planteada tiene su origen en la perpetración de delitos de lesa humanidad por parte de agentes del Estado, que han cometido violaciones a los derechos humanos amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, lo que impone su resarcimiento, y una decisión contraria conculca la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5 ° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N°19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Noveno: Que el principio rector en la materia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es el de la obligación de los Estados de reparar las violaciones de derechos humanos. Al respecto, los órganos del sistema interamericano han señalado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda violación de una obligación internacional que haya producido daños comporta el deber de reparar adecuadamente a cada víctima (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Por lo demás, como bien ha dicho nuestro máximo tribunal, las acciones civiles aquí entabladas por las víctimas, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5 inciso segundo y 6 de la Constitución Política de la República.

Décimo: Que, por otro lado, debe tenerse presente que los tratados internacionales no son la única fuente de derecho internacional, y que muchas veces es posible extraer los principios que rigen en la materia de otro tipo de



fuentes, como son las que emanan de órganos colegiados, siendo el más importante de ellos la Asamblea General de Naciones Unidas, a lo que debe agregarse la labor de interpretación que corresponde a los órganos o comités encargados de la aplicación de los principales tratados sobre derechos humanos.

Ahora bien, en lo que mira a la imprescriptibilidad de las acciones civiles, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó en el año 2005 el “Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los derechos Humanos mediante a Lucha contra la Impunidad”. En dicho documento se contempla como Principio 23, restricciones a la prescripción, señalando en lo pertinente que “La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, **la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles** o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.”

Adicionalmente, en el año 2006 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”. El principio 7 del instrumento establece que “Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, **incluida la prescripción de las acciones civiles** y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.”

Undécimo: Que, en concordancia con los instrumentos referidos precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en un caso que atañe a nuestro país, que “la aplicación de prescripciones priva con frecuencia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos de las reparaciones a que tienen derecho. Debe prevalecer el principio de que no estarán sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las consecuencias de las violaciones flagrantes de los derechos humanos son el resultado de los crímenes más odiosos que, según opiniones jurídicas muy acreditadas, no deben estar sujetos a prescripción. Además, está suficientemente probado que, para la mayoría de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, el paso del tiempo no ha borrado las huellas, sino todo lo contrario, pues ha provocado un aumento del estrés postraumático que ha requerido todo tipo de ayuda y asistencia material, médica, psicológica y social durante mucho tiempo” (Informe N°52/16 Caso 12521 Fondo. María Laura Órdenes y otros Chile, de 30 de noviembre de 2016).



Duodécimo: Que, a partir de los antecedentes latamente referidos en los motivos precedentes, no cabe duda a estos sentenciadores que la imprescriptibilidad de las acciones en materia de delitos de lesa humanidad se extiende igualmente al ámbito de las acciones civiles que persiguen la reparación del daño ocasionado, compartiendo el razonamiento del juez a quo, en cuanto a que la fuente de dicha imprescriptibilidad se encuentra tanto en tratados de Derechos Internacional, en particular el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación del mismo dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como así también en Principios de Derecho Internacional, que es posible extraer, entre otros instrumentos, de la declaración del máximo órgano de Naciones Unidas, como lo es su Asamblea General, y del órgano especializado constituido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, todo lo cual lleva al rechazo de las objeciones planteadas por los representantes del Fisco de Chile en su apelación.

Décimo tercero: Que no se advierte que exista una desproporción en las sumas que han sido otorgadas a título de daño moral, las que se encuentran suficientemente justificadas en el inconmensurable daño a las víctimas demandantes, teniendo en consideración el extenso período durante el cual buscaron afanosamente conocer el paradero de Pedro Mella Vergara, así como los razonamientos desarrollados por el juez a quo a partir del motivo trigésimo segundo del fallo en alzada, que analizan minuciosamente la forma en que el crimen materia de esta causa repercutió en la vida de la familia Mella Caqueo, la que sufrió un vuelco radical luego de la detención y desaparición del padre, habiendo experimentado primero el miedo y angustia por su detención, luego el dolor e incertidumbre acerca de su paradero, situación que persiste a la fecha, debiendo superar situaciones de pobreza, de aislamiento social que agravaron el daño experimentado, el que resulta significativo e irreversible.

Décimo cuarto: Que, en cuanto a la condena en costas objetada, esta Corte la estima ajustada a Derecho, atendido que fueron acogidas todas las pretensiones de los demandantes civiles, independiente del hecho que la determinación del monto preciso de las indemnizaciones haya sido diverso, pues al tratarse de una demanda por daño moral, la cuantificación del mismo le corresponde a los jueces de la instancia, quienes deben sujetarse para ello a la prudencia y la equidad, de manera que las cantidades demandadas en este tipo de procesos son meramente referenciales. Adicionalmente, no se advierte que las alegaciones realizadas en representación del Fisco de Chile cuenten con fundamento plausible, atendido el consenso que se ha asentado en materia jurisprudencial acerca de la necesaria reparación integral de los daños provocados



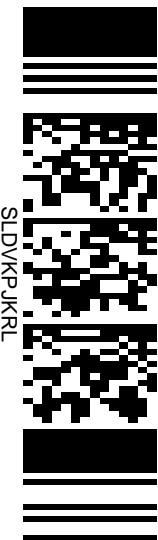
a consecuencia de delitos de lesa humanidad, y estimando además que la oposición planteada por la parte demandada puede incluso llegar a comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Finalmente, debe hacerse presente que de acuerdo con lo dispuesto imperativamente en el artículo 529 del Código de Procedimiento Penal, corresponde igualmente la condena en costas en la presente instancia.

Por estas consideraciones, teniendo presente lo informado por la Fiscalía Judicial, y conforme lo prescrito en los artículos 5 y 6 de la Constitución Política de la República, 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás instrumentos de derecho internacional y normas legales citadas, así como en los artículos 40, 54 bis, 55, 63 y 514 del Código de Procedimiento Penal, **SE CONFIRMA, con costas**, la sentencia apelada de treinta de enero de dos mil veintiuno, escrita de fojas 1.683 a 1.710 vuelta de estos autos CON DECLARACIÓN que se eleva la extensión de la sanción corporal que se impone al sentenciado RAÚL DEL CANTO GALDAMES, ya individualizado, en su calidad de autor del delito de secuestro calificado previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, en grado consumado, de Pedro Segundo Vella Vergara, cometido en la ciudad de Arica, a partir del día 14 de mayo de 1977, a la pena de QUINCE AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado medio, manteniendo las accesorias decretadas por el juez de la instancia.

Regístrese y devuélvase.

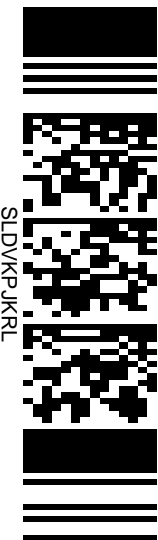
Redacción del ministro Sergio Troncoso Espinoza.

Rol N°488-2021 Penal.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena integrada por la Ministra Titular señora Marta Maldonado Navarro, el Ministro Titular señor Sergio Troncoso Espinoza y el Ministro Interino señor Jorge Corrales Sinsay. No firman los señores Troncoso y Corrales no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse con permiso y haber cesado en sus funciones, respectivamente.

En La Serena, a veinte de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.