Apelación penal Rol I. C. 387-2020.

C/Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela y Antonio Aguilar Barrientos.

Talca, catorce de agosto de dos mil veinte.

A) <u>En cuanto a la acción penal.</u>

Se reproduce la sentencia definitiva en alzada, y además, se tiene presente:

<u>Primero:</u> Que la acusación particular deducida por los querellantes, doña Isolina Martínez Benavides y don Waldo, doña Paola Andrea, doña María Pía y don Cristian, todos de apellido Alfaro Martínez, que rola de fs. 1.823 a 1.880, en cuanto formulan cargos penales, además de los de oficio sobre detención ilegal y arbitraria, por el delito de homicidio calificado en la persona de don Waldo Cesar Alfaro Retamal, ocurrido el 11 de julio de 1.974, cargo que no fue objeto de procesamiento ni de acusación por los hechos constitutivos del mismo, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil, no puede ser objeto por esta vía. En efecto, la mencionada disposición legal impide elevar a plenario un proceso por crimen o simple delito sino en contra de las personas que están sometidas a proceso, acto de procedimiento que no se llevó a cabo ante el señor Ministro en Visita Extraordinaria, don Hernán González García, lo que hace improcedente la calificación jurídica pretendida por los acusadores particulares antes individualizados.

<u>Segundo:</u> Que la calificación jurídica de los hechos que se efectuó en el fallo en alzada, se ajusta al tipo penal por la que se castiga al hechor, en atención a que éste investía la calidad de funcionario público y cuya actuación contenía un feble tinte de legalidad, en cuanto el estado de alteración constitucional y la asunción de facto de nuevas autoridades, principalmente del orden militar,

XMJXOWKCXD

otorgan un sesgo de validez a las órdenes impartidas por ellas, y que el condenado dice haber ejecutado, llevando a cabo la privación de libertad de la víctima, en dos oportunidades, para ser puesto a disposición de las nuevas autoridades.

El secuestro calificado, que igualmente puede ser llevado a cabo por un funcionario público, carece de aquel tono de legalidad, por lo que el tipo penal por que se castiga a Aguilar Barrientos, aparece subsumible en esa conducta típica, antijurídica y culpable que el señor sentenciador tuvo por acreditado, atendida aquella supuestas legalidad en su actuar en los hechos.

Tercero: Por lo que dice relación con el reconocimiento de la atenuante de irreprochabilidad de la conducta pasada del acusado, ésta guarda estricta relación con los cargos penales previos y debidamente sancionados, atendido a que se está en presencia de leyes penales y los reparos a su vida pasada deben estar vinculados al cumplimiento de las normas de esta naturaleza. Las demás consideraciones sobre la existencia de otros elementos que permitirían calificar la minorante, no pueden ser objeto de análisis en esta área del ordenamiento jurídico.

Y visto, además, lo informado por el señor Fiscal Judicial y lo dispuesto en los artículos 1, 141 y148 del Código Penal; 403, 510, 513, 514, 528, 529 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

Que se ***CONFIRMA LA SENTENCIA DEFINITIVA, en cuanto resuelve la acción penal,*** de veinticuatro de febrero de dos veinte, escrita de fs. 2.055 a 2.338 inclusive, con costas.

B) En cuanto a la acción civil:

Se reproduce la sentencia definitiva en alzada, y además, se tiene presente:

Cuarto: Que la acción civil deducida por los querellantes particulares, señora Isolina Martínez Benavides y sus cuatro hijos,

XMJXOWKCXD

guarda estricta relación con la reparación íntegra de los daños causados por el hecho penal y de su lamentable resultado final, ya que con ocasión de la detención ilegal y arbitraria en un recinto del Ejército de Chile, resultó fallecida la víctima de ese hecho penal, lo que legitima la presente acción, en cuanto con ella, se busca la reparación del daño moral, sin que las otras leyes que el Consejo de Defensa del Estado estima como reparación suficientes, digan relación con este daño, ya que se trata de reparaciones en el orden previsional, de escolaridad y de salud, que son de naturaleza distinta a la demandada civilmente en esta causa.

Tal como lo señaló el señor Ministro Instructor, se trata de reparaciones que además de ser insuficientes ante el resultado final del hecho delictual, guardan relación con satisfacciones de diversa índole.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1.556, 1.698 y 2.314 del Código Civil; y, 144 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se ***CONFIRMA LA SENTENCIA DEFINITIVA, en cuanto resuelve la acción civil,*** de veinticuatro de febrero de dos veinte, escrita de fs. 2.055 a 2.338 inclusive, con costas.

Con el informe favorable del Señor Fiscal Judicial, se ***aprueban los sobreseimientos definitivos*** y parciales de Eduardo Díaz Darrigrandi y de Gastón Tapia Muñoz, como de Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela, que rolan a fs. 1.710 y 1.885 respectivamente.

Se previene que el ministro Carrillo González estuvo, ***en cuanto a la acción penal,*** por formular cargos penales por el delito de secuestro calificado del artículo 141 del Código Penal, en atención a que el encierro de la víctima se produjo fuera de del contexto institucional sobre la regulación de la privación de libertad de la víctima, esto es, sin la presencia o existencia de una orden judicial previa, despachada por órgano competente y dentro de sus facultades;

XMJXOWKCXD

o actuando por potestad propia que le permitiera tal privación de libertad. Se actuó mediante decisiones fuera del ordenamiento legal, con nefastas consecuencias finales. No basta para legitimar la privación de libertad de una persona la calidad de funcionario público, ni la excusa de haber recibido una orden, al parecer verbal, que lo haya obligado a actuar y disponer el encierro de una persona en una unidad militar. Si ello ocurrió, como se acreditó en la especie, se debe calificar como "encierro", esto es, una infundada y severa limitación a la libertad ambulatoria, sin órdenes ni facultades suficientes al efecto, más no de una "detención" que requiere de un sesgo de normalidad en el procedimiento y para que la persona detenida sea puesta a disposición de los respectivos órganos con capacidad de ejercer jurisdicción, cuestión que el acusado no efectuó ni tampoco cumplió con esas exigencias funcionarias.

En esta misma acción, el disidente fue de parecer de ordenar el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, sin el beneficio de la Remisión Condicional de la Pena privativa de libertad que se le concede, por aplicación de la Ley 18.216, en su texto vigente a la época de los hechos, en atención a que estima que no tendrá los fines resocializadores que persigue la norma, ya que actitud no fue de colaboración con el procedimiento ni con la acción de la justicia, entregando versiones incompletas sobre los hechos y su diversas actuaciones, las que mantuvo durante todo el proceso. Esta conducta no permite estimar que la concesión de aquel beneficio sea de provecho para la sociedad y que el acusado deba ser favorecido con aquella remisión condicional de la pena privativa de libertad.

Por ello, el prevensor fue de parecer de calificar los hechos como secuestro calificado y elevar la pena principal, así como las accesorias, de conformidad con esa tipificación; y, de ordenar el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad.

XMJXOWKCXD

Asimismo, se previene que el ministro Carrillo González estuvo, ***en cuanto a la acción civil,*** por elevar el monto de la indemnización por daño moral, sólo respecto de Cristian Alfaro Martínez, a la suma de sesenta millones de pesos ($ 60.000.000.-) atendida la calidad de hijo póstumo y que por ende, no estuvo en situación de conocer de manera alguna a su padre, debido a la muerte de éste, con ocasión de la detención de que fue víctima y que culminó con su fallecimiento.

Redacción del ministro Carrillo González.

Regístrese y devuélvase.

Rol 387-2020/Penal.

Rodrigo Francisco Javier Biel Melgarejo
MINISTRO(P)
Fecha: 14/08/2020 15:47:37

Carlos Enrique Carrillo González
Ministro
Fecha: 14/08/2020 12:08:31

Robert Keith Morrison Munro
Abogado
Fecha: 14/08/2020 12:08:32

XMJXOWKCXD

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Rodrigo Biel M., Ministro Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Robert Morrison M. Talca, catorce de agosto de dos mil veinte.

En Talca, a catorce de agosto de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XMJXOWKCXD

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 abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl