

3. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

SECUESTRO CALIFICADO

VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. I. DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA. ILÍCITO PENAL INDEPENDIENTE. REQUISITOS O ELEMENTOS CONCEPTUALES DE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA. SUFICIENCIA PROBATORIA PARA ACREDITAR EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA. II. DELITO DE SECUESTRO NO SE AGOTA CON LA PRIVACIÓN INICIAL DE LIBERTAD DEL OFENDIDO. PARTICIPACIÓN CRIMINAL. EJECUCIÓN DE FUNCIONES PARA MANTENER ESTADO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

HECHOS

Querellantes y condenados por el delito de secuestro calificado recurren de casación en la forma y de apelación contra la sentencia dictada por el Ministro de Fuero. La Corte de Apelaciones rechaza el recurso de casación en la forma y confirma el fallo impugnado.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (confirma)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *1040-2016, de 26 de enero de 2018*

PARTES: *Aydés Méndez Cáceres y otros con Emilio Sandoval Poo y otros*

MINISTROS: *Sr. Enrique Durán Branchi y Abogado Integrante Sr. Sebastián Hamel Rivas*

DOCTRINA

- En relación con el delito de asociación ilícita, por el cual se acusó a los condenados, cabe indicar que para que se configure el ilícito la doctrina y jurisprudencia están contestes en que se exige acreditar la existencia de una organización jerarquizada con el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades, con un objeto común –perpetración de delitos o crímenes–, la que se entiende existir por el solo hecho de organizarse. Se trata, entonces, de un ilícito penal independiente, que debe ser sancionado en forma separada, sin perjuicio de las penas que se apliquen por las conductas criminales que se ejecuten por los miembros de la*

organización. El artículo 292 del Código Penal dispone que toda asociación formada con el objeto que allí se describe importa un delito que existe por el hecho de organizarse. Por su parte, el artículo 293 del Código Penal sanciona con la pena de presidio mayor, en cualquiera de sus grados, a los jefes, los que hubieren ejercido mandos en ella y sus provocadores, cuando ha tenido por objeto la perpetración de crímenes. A su vez, el artículo 294 del Código Penal, en relación con los casos a que se refiere el artículo 293, precisa que serán sancionados, con presidio menor en su grado medio, cualquier otro individuo que hubiere tomado parte en la asociación y aquellos que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión. De esta forma, los requisitos o elementos conceptuales de la asociación ilícita están dados por su consistencia y organización jerárquica, además de su existencia con cierto grado de permanente, esto es, que no se compatibilice con lo eventual o esporádico, todo ello junto a la pluralidad de miembros que la componen. En el proceso se reunieron pruebas que acreditan que, con posterioridad al 11.09.1973, se creó un grupo al interior de la base aérea de Maquehue, cuyos integrantes recibían instrucciones y órdenes de personal uniformado, el que, según los testimonios de personas que se indican en el fundamento décimo quinto, tenían un objetivo definido, una estructura jerarquizada y normas internas para la labor operativa que ejecutaban –allanar, detener e interrogar personas contrarias al régimen militar–, conformando una organización paralela al mando que ejercía el comandante de la base aérea. Por consiguiente, como lo establece la sentencia recurrida, las personas que componían dicha organización actuaban con conocimiento de los fines ilícitos de la agrupación ilícita que integraban (considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- II. *En cuanto a la participación de los acusados en los ilícitos de autos, la sentencia expone las reflexiones que llevan al sentenciador a establecerla, sin que los argumentos expuestos por los recurrentes logren alterar lo que viene decidido por cuanto el hecho de que algunos compañeros de trabajo de la víctima no estén en condiciones de identificar a todos los condenados como integrantes de la patrulla que el 19.09.1973 lo detiene, no es suficiente para descartar su actuar, pues la conducta que se sanciona no se agota con la privación inicial de libertad del ofendido, por cuanto el reproche penal dice relación con integrar una asociación criminal para ejecutar un proyecto ilícito y, por otro lado, con el secuestro de la víctima en un lugar en que los acusados tenían intervención, ejecutando funciones para mantener su estado de privación de libertad, lo que permite afirmar que no sólo tenían conocimiento de lo acontecido en el centro clandestino*

de detención, sino una participación directa en los hechos (considerando 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/434/2018

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 292, 293 y 294 del Código Penal.*

ELEMENTOS DIFERENCIADORES DE LOS DELITOS DE ASOCIACIÓN
ILÍCITA Y SECUESTRO CALIFICADO

ANGÉLICA TORRES FIGUEROA
Universidad Diego Portales

Mediante el presente documento se efectuará un breve comentario a la sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 26 de enero de 2018, en causa rol N° 1040-2016, la que rechaza recurso de casación en la forma interpuesto por uno de los condenados por sentencia dictada por el Ministro de Fuero don Mario Carroza Espinoza, que condenaba por el delito de asociación ilícita, perpetrado entre los meses de septiembre y octubre de 1973, y por el delito de secuestro calificado, cometido el 19 de septiembre de 1973. La misma resolución confirma el fallo, impugnado por vía de apelación por condenados y querellantes.

En primer lugar, serán analizados los aspectos relevantes del fallo a propósito del rechazo del recurso de casación en la forma, interpuesto por el condenado Emilio Sandoval Poo, quien argumenta que la sentencia dio por probado el delito de asociación ilícita, sin explicar cómo se dieron por establecidos los hechos que constituyen el delito, ni cómo se cumplieron los requisitos para que los hechos probados pudieran servir de base a una presunción. Añade que el delito de asociación ilícita, tipificado en el artículo 292 del Código Penal, requiere que se acredite el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o propiedades, pero el fallo el único hecho que da por establecido es el que configura el secuestro calificado de Etienne Pesle de Menil. Afirma que el fallo no podría haber cumplido con esta exigencia, ya que la acusación no describe otro hecho adicional, no pudiendo exceder sus límites, pues, al hacerlo, incurriría en la prohibición de *ultra petita*.

La Corte desecha estos argumentos, señalando que los considerandos cuestionados contienen una exposición suficiente de todos los raciocinios que han servido de soporte a su decisión. En cuanto al fondo, afirma que el sentenciador arribó a concluir los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de asociación ilícita.

Esta afirmación es del todo relevante, ya que da cuenta que la Iltma. Corte de Apelaciones entiende que el tipo penal requiere de determinados elementos

objetivos y subjetivos, que no se desprenden de la simple lectura del tipo penal, sino que han sido desarrollados por la doctrina y jurisprudencia. En esa línea, afirma que en el caso concreto se tuvieron por acreditadas las características de la asociación, sus objetivos, la existencia de una estructura jerarquizada y reglas propias. Sobre los elementos de la asociación ilícita se profundizará al analizar el recurso de apelación.

También el razonamiento de la corte resulta relevante, ya que da cuenta de la autonomía del delito de asociación ilícita respecto del secuestro calificado y de una clara distinción entre coautoría y asociación ilícita. Ello porque, tal como afirma el recurrente, sólo se da por establecido *un* delito de secuestro calificado.

En ese sentido, el recurrente pareciera estimar que, por el hecho de haberse acreditado la comisión de un único delito de secuestro calificado, los hechos debiesen estimarse como constitutivos sólo de este último delito, cometido por los sujetos en calidad de coautores, sin considerar que concurre, además, el delito de asociación ilícita. Corresponde precisar a ese respecto que la apreciación de la Iltma. Corte de Apelaciones al rechazar el recurso es acertada, toda vez que aquello que debe acreditarse, para estar en presencia del delito de asociación ilícita, es la existencia de pluralidad de miembros, que poseen una estructura, que opera de manera permanente y que posee un objetivo común. En cuanto al objetivo, basta acreditar cuál es. En el caso concreto, se acreditó que éste era efectuar control de toque de queda y operativos de allanamiento y detenciones de personas contrarias al régimen militar, quienes eran interrogadas y posteriormente trasladadas (lo que se tradujo en el delito de secuestro calificado). Por lo tanto, en este caso, se logró acreditar cuál era el objetivo común –la perpetración del delito de secuestro calificado–, no acreditándose –por no ser necesario– la comisión de los diversos delitos de secuestro calificado que componen el plan criminal. En ese sentido, desde una perspectiva teórica incluso es factible que la asociación no llegue a concretar ninguno de los delitos del plan. Así lo afirma, por ejemplo, Grisolía, quien estima que para la consumación del delito de asociación ilícita resulta irrelevante la efectiva ejecución de los delitos programados¹. En términos semejantes, la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel ha afirmado que “*si en autos de acuerdo con las reglas de la sana crítica se ha logrado comprobar fehacientemente que los individuos encausados efectivamente han conformado o sido parte de una organización o asociación criminal para cometer delitos (...) aunque estos ilícitos no se hayan concretado, dichas acciones propositivas deben ser de todos modos castigadas punitivamente*”². En un sentido similar, pero refiriéndose al injusto, Mañalich afirma que “*el injusto de*

¹ GRISOLÍA CORBATÓN, Francisco, “El delito de asociación ilícita”, en *Revista Chilena de Derecho* 31, 1 (2004), p. 84.

² Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de enero de 2002, rol N° 1309-2001.

la asociación ilícita no se presenta en modo alguno como un injusto dependiente de algún determinado hecho delictivo futuro a ser ejecutado por sus miembros”³. Así lo ha entendido también la Excma. Corte Suprema, señalando que “la ilicitud de la organización criminal es un injusto autónomo, independiente de los delitos concretos que se pretenden ejecutar mediante ella”⁴. Lo anterior es plenamente concordante con el propio artículo 292, que establece que el delito de asociación ilícita “*existe por el solo hecho de organizarse*”.

Se comparte, por tanto, la apreciación de la corte en cuanto a que, a pesar de haberse acreditado un único delito de secuestro calificado, ello no constituye un impedimento para tener por acreditado el delito de asociación ilícita, toda vez que para que éste se configure no existe un número requerido de delitos del plan criminal que deban cometerse, pudiendo incluso no llegarse a cometer delito alguno del plan.

Por otra parte, la asociación ilícita debe diferenciarse de la coautoría, ya que en la primera existe un acuerdo de voluntades para la comisión de un número de delitos indeterminado en cuanto a modo, tiempo y lugar, en tanto en la coautoría el acuerdo de voluntades existe para cometer un delito determinado en modo, tiempo y lugar⁵, situación que en el caso concreto quedaría descartada, desde que se ha logrado acreditar que el grupo de condenados estaba organizado para efectuar operativos de allanamiento y detenciones de personas contrarias al régimen militar –o delitos de lesa humanidad–, y no sólo para la detención y posterior traslado de una persona en particular.

En segundo lugar, en el ámbito del recurso de apelación, la sentencia de la corte es relevante, ya que desarrolla con mayor detalle los elementos que, de acuerdo a su criterio, son los que deben concurrir para tener por acreditado el tipo penal. En ese sentido, menciona como elementos descritos por la doctrina y jurisprudencia la existencia de una organización jerarquizada; que el objeto sea atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades a través de la perpetración de delitos o crímenes; existencia con cierto grado de permanencia, y pluralidad de miembros. Además, añade que se trata de un ilícito penal independiente, que existe por el solo hecho de organizarse, y que debe ser sancionado en forma separada, sin perjuicio de las penas que se apliquen por las conductas criminales ejecutadas por los miembros de la organización.

³ MAÑALICH RAFO, Juan Pablo, “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno”, en *Revista Chilena de Derecho* 38, 2 (2011), p. 293.

⁴ Excma. Corte Suprema, 15 de marzo de 2010, rol N° 7712-2008, considerando 10°.

⁵ GAJARDO ORELLANA, Tania, “Elementos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal. Propuesta, análisis doctrinal y jurisprudencial”, en *Revista Jurídica del Ministerio Público* 45 (2010), p. 235.

Respecto a los elementos descritos, en términos generales cabe destacar que la sentencia recoge la tendencia doctrinaria y jurisprudencial de exigir tan sólo cuatro elementos, y no más –incluso diez–, como ocurrió en los inicios de la reforma procesal penal⁶.

Dentro de los aspectos a destacar respecto de algunos de estos elementos, se encuentran los siguientes:

En cuanto a la permanencia en el tiempo, es destacable que la corte no exija un período de tiempo determinado y que más bien destaque que lo requerido es que la organización exista con cierto grado de permanencia, esto es, que no sea esporádica o eventual, sin ser exigible una total estabilidad.

En cuanto a la jerarquía, resulta relevante referirse a dos ámbitos:

En primer lugar, la corte señala que lo que se ha acreditado la existencia de una organización jerarquizada. Si bien es cierto en el caso concreto la organización posee esta estructura, en términos generales parece más acertada la doctrina que señala que lo relevante es que exista cierto grado de organización, funcional a los objetivos de la asociación, ya que las formas de organización son variadas, pudiendo ser jerárquicas o no⁷.

El hecho de que al interior de la organización exista una distribución de funciones es sumamente relevante en el caso concreto, ya que ha permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita y también la existencia del delito de secuestro, a pesar de que el acusado no fue identificado como uno de los sujetos que privara de libertad a la víctima el día 19 de septiembre de 1973.

Respecto a la distribución de funciones como elemento de la asociación ilícita, ésta da cuenta de la existencia de un grado de organización al interior del grupo, logrando acreditar la corte que algunos de los integrantes llevaban a cabo los allanamientos, otros ejecutaban las privaciones de libertad y otros realizaban los interrogatorios.

Por otra parte, la distribución de funciones también opera como elemento que permite acreditar el delito de secuestro, toda vez que la corte entiende que, a pesar que el condenado no participa en la privación de libertad de la víctima, sí contribuye a mantener el estado de privación de libertad, lo que es absolutamente coherente con el carácter permanente del delito de secuestro, el que no se agota con la privación de libertad inicial de la víctima.

⁶ GAJARDO ORELLANA, Tania, ob. cit., p. 230. Un análisis detallado de la jurisprudencia sobre este delito en reforma procesal penal se encuentra disponible en GAJARDO ORELLANA, Tania, “Análisis jurisprudencial del delito de asociación ilícita en los doce primeros años de reforma procesal”, en *Revista Jurídica del Ministerio Público* 58 (2014), pp. 253-279.

⁷ GAJARDO ORELLANA, Tania, *Elementos*, ob. cit., pp. 239-242.

En este sentido, y a efectos de reforzar la idea esbozada previamente a propósito del recurso de casación, respecto a la autonomía del delito de asociación ilícita con relación al delito de secuestro, es posible afirmar que lo que ocurre en el caso concreto es que existe distribución de funciones en el ámbito de la asociación ilícita, las que se plasmaron respecto de un delito de secuestro calificado que se tuvo por acreditado, pero que, de acuerdo a los hechos que la corte tuvo en consideración, podría haberse replicado en una serie indeterminada de delitos de secuestro. Es decir, en este caso existe distribución de funciones para la comisión de un número indeterminado de delitos de secuestro, respecto de “personas opositoras al régimen militar”, y no distribución de funciones para la comisión de un solo delito de secuestro, respecto de Etienne Pesle de Menil. Es por ello que es absolutamente pertinente castigar tanto por el delito de asociación ilícita como por el delito de secuestro, a pesar de que el sujeto no participara en la detención de la víctima, sino en la mantención de su estado de privación de libertad. En ese sentido, no sería acertado argumentar que la distribución de funciones sólo opera como elemento de uno de los dos delitos, y no de ambos, o invocar vulneración al *ne bis in idem* por “sancionar dos veces” la conducta del condenado, de mantener la privación de libertad de la víctima. Me parece que la confusión pudiera darse por el carácter permanente del delito de secuestro y por la exigencia de permanencia en el tiempo de la asociación ilícita, confusión que se supera con facilidad al analizar el delito de asociación ilícita como un tipo autónomo, que existe por el solo hecho de organizarse, con independencia de la ejecución de los delitos del plan criminal.

En segundo lugar, el elemento jerarquía cobra relevancia en este caso, ya que se reconoce que existe jerarquía en una organización que se crea al interior de una institución militarizada. En efecto, afirma la corte que *“los acusados poseían variados grados militares, lo que conlleva por su formación la existencia de jerarquía en su interior, pero que se ubica fuera del orden jurídico al tener por objetivo atentar contra las personas”*. En otras palabras, no sería válido afirmar que la asociación no cumple con el requisito de poseer organización –o jerarquía– cuando se ha formado al interior de una institución militarizada, argumentando que sus miembros continuaron operando como de costumbre. Lo relevante en esos casos será acreditar que el objetivo lícito de la organización mutó a uno ilícito y que los miembros de la asociación pudieron valerse de la estructura jerárquica propia de la institución para apartarse del orden jurídico.

Los razonamientos de la Iltma. Corte de Apelaciones en materia de requisitos de la asociación ilícita, a propósito del recurso de apelación, resultan relevantes, en particular respecto a la cantidad de elementos que exige para configurar el tipo y a cómo entiende configurada la permanencia en el tiempo y la distribución de funciones, vinculada esta última a la asociación ilícita propiamente tal y a la

comisión de los delitos del plan criminal, en este caso, un número indeterminado de delitos de secuestro calificado.

CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintiséis de enero de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En los autos rol N° 2182-1998, seguidos ante el Ministro de Fuero don Mario Carroza Espinoza, se dictó sentencia definitiva con fecha nueve de mayo de dos mil diecisiete, resolviendo en cuanto a la acción penal:

I. Condenar a Emilio Sandoval Poo, Crisóstomo Hugo Ferrada Carrasco, Jorge Alirio Valdebenito Isler, Heriberto Pereira Rojas, Luis Osman Yáñez Silva, Luis Alberto Soto Pinto, Enrique Alberto Rebolledo Sotelo, Leonardo Reyes Herrera y Jorge Eduardo Soto Herrera, en calidad de autores del delito de asociación ilícita, perpetrado entre los meses de septiembre y octubre de 1973, a sufrir la pena de 800 días de presidio menor en su grado medio y accesorias que corresponden, más el pago de las costas de la causa.

II. Condenar además a los referidos Sandoval, Ferrada, Valdebenito, Pereira, Yáñez, Soto Pinto, Rebolledo, Reyes y Soto Herrera, en calidad de autores del delito de secuestro calificado cometido desde el 19 de septiembre de 1973 en la persona de Etienne Pesle de Menil, a sufrir cada uno de ellos la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesio-

nes titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa;

III. Adicionalmente, la sentencia acogió la acción civil de la querellante, con costas, condenando al Fisco de Chile a pagar por concepto de daño moral la suma de \$ 50.000.000 a la cónyuge de la víctima, doña Aydés de las Mercedes Méndez Cáceres, y de \$ 40.000.000 a cada uno de los hijos de la víctima, doña Ana María Pesle Méndez y don Roberto Eduardo Pesle Méndez.

Contra la referida sentencia se interpusieron los siguientes recursos:

A fojas 3.046, el Fisco de Chile interpuso recurso de apelación.

A fojas 3.069, el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública dedujo recurso de apelación.

A fojas 3.078, el abogado de la querellante y demandante en estos autos se adhirió a las apelaciones interpuestas en contra de la sentencia definitiva de autos por el mencionado Programa y por el Consejo de Defensa del Estado.

A fojas 3.104, se interpuso recurso de casación en la forma y apelación en favor del condenado Emilio Sandoval Poo.

Por su parte, los sentenciados Crisóstomo Hugo Ferrada Carrasco, Luis Osmán Yáñez Silva, Leonardo Yáñez Herrera, Luis Alberto Soto Pinto, Jorge Eduardo Soto Herrera, Heriberto Pereira Rojas, Jorge Alirio Valdebenito Isler y Enrique Alberto Rebolledo So-

telo, apelaron de manera verbal el fallo al momento en que les fue notificada la sentencia, recursos que constan a fojas 3.036, 3.043, 3.089, 3.099, 3.159 y 3.161.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa de Emilio Sandoval Poo.

Primero: Que el recurso de nulidad se fundamenta en las causales del artículo 541, N° 9, del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500, numerales 4° y 5°, del mismo texto legal y N° 10 del primer precepto.

En cuanto al primer motivo de nulidad argumenta, en síntesis, lo siguiente: 1) La sentencia dio por probado el delito de asociación ilícita en el considerando décimo quinto sin informar cómo se dieron por establecidos los hechos que constituyen ese ilícito penal ni explicar cómo se cumplieron los requisitos que exige el artículo 488, N° 1, del Código de Procedimiento Penal para que los hechos probados pudieran servir de base a una presunción. 2) El tipo penal del artículo 192 del Código Penal requiere que se acredite el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o propiedades, pero el fallo el único hecho que da por establecido es el que configura el secuestro calificado de Etienne Pesle de Menil. Difícilmente el fallo podría haber cumplido con esta exigencia, pues la acusación no describe ningún hecho adicional relacionado con el delito de asociación ilícita y no puede exceder sus límites, pues al hacerlo incurriría en la prohibición de *ultra petita* del artículo 541, N° 10, del Código del

Procedimiento Penal. 3) En los considerandos 22°, 23° y 31° se configuró la participación de Emilio Sandoval Poo en los delitos de secuestro calificado y asociación ilícita, sin embargo, el juez no ponderó la prueba ni los argumentos de descargo y se limitó a ratificar el rechazo a todas las defensas en el considerando 31°. Específicamente, en el considerando 22° del fallo, el juez *a quo* se limitó a señalar cuatro declaraciones, sin explicar y menos demostrar cómo se llega a la convicción de que Emilio Sandoval Poo participó penalmente en los ilícitos de secuestro calificado y asociación ilícita. Dice que dos de esos testimonios provienen de acusados condenados en esta causa: Heriberto Pereira Rojas, quien inculpa directamente a Sandoval Poo en detenciones e interrogatorios, y Luis Yáñez, quien lo sindicó como integrante de las patrullas que efectuaban allanamientos y detenciones; los otros dos pertenecen al testigo Sergio Riquelme, quien da cuenta de supuestos interrogatorios practicados a cara descubierta por Sandoval Poo en la Base Aérea de Maquehue, pero aclara que lo que él fue a preguntar por encargo del intendente fueron las razones por las cuales se encontraba detenido, y a Virginio Cárdenas, cuya declaración, a su juicio, resulta curiosa, pues pone a un oficial de reserva de la Fuerza Aérea supuestamente comandando el grupo ilegal, al parecer por encima de oficiales y suboficiales de planta, para luego destacar que quienes lo comandaban eran los fallecidos oficiales Pacheco y Fernández. 4) Existen contradicciones e incongruencias entre el auto de proce-

samiento, que señala que “Etienne Pesle fue detenido por una patrulla compuesta por oficiales y suboficiales activos de la base aérea Maquehua y oficiales de reserva”, el auto de procesamiento por el delito de asociación ilícita establece que un grupo de “funcionarios” fue el que organizó y participó en el hecho sancionado, y el auto acusatorio que da cuenta de que Pesle fue detenido por la patrulla compuesta por “oficiales y suboficiales activos de la base aérea Maquehua y oficiales de reserva”. Por último, a juicio del recurrente, el fallo incurre en una contradicción en el considerando 16º, pues no queda claro a qué título incorpora a Sandoval Poo en la asociación ilícita, ya que en las calidades jurídicas que invoca respecto a quienes pertenecían al grupo, esto es, funcionario y oficial de reserva en retiro, no las tiene el imputado. 5) Observa, también, que el sentenciador no se pronunció sobre la solicitud de calificar la conducta del encartado, como lo autoriza el artículo 68 bis del Código Penal.

En segundo lugar, se invoca la causal de *ultra petita* por cuanto el recurrente expone que la sentencia excede los términos de la acusación sobre la base de la incongruencia que cree ver en relación a la calidad del acusado.

Segundo: Que, en cuanto al reproche de no haberse extendido legalmente la sentencia, es del caso señalar que, como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema (causa rol N° 10665-2011), “para el cabal cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 500 del Código Procedimiento Penal, es menester que el fallo contenga las razones que condu-

cen a la decisión que se adopta. Para ello es suficiente que la sentencia consigne las consideraciones pertinentes relativas al establecimiento de los hechos y a la participación punible atribuida al enjuiciado, a las pretensiones de la acusación particular, si la hubiere, y a los descargos formulados por la defensa, dado que lo que se sanciona con la nulidad es la total omisión de dichos ratiocinios. Por ello el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo, y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda valorar el contenido de sus fundamentos, pues la finalidad de la casación formal no es, obviamente, ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, dado que la apreciación de los elementos de convicción está radicada en forma exclusiva en los jueces del fondo, sin que este tribunal pueda entrar a modificar lo obrado en el ejercicio de esa facultad”.

Tercero: Que, en este entendimiento, resulta evidente que la sentencia atacada no ha incurrido en la causal de nulidad alegada, pues los considerandos cuestionados por el recurrente contienen una exposición suficiente de todos los ratiocinios que han servido de soporte a la decisión recurrida. En efecto, con respecto a las exigencias del artículo 500, N° 4, del Código de Procedimiento Penal, esto es, “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar

su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”, cabe indicar que en los considerandos segundo y décimo quinto a décimo octavo del fallo recurrido se contienen los razonamientos en virtud de los cuales el sentenciador dio por establecidos los hechos que configuran el delito de asociación ilícita y la participación del acusado, además de explicar, en el caso de autos, los indicios que configuran las presunciones a que arriba al sentenciador sobre la base de los elementos de convicción de la indagación penal, como lo exige el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, para que los hechos probados puedan servir de base a una presunción judicial. En los considerandos citados también se analiza y justifica la forma en que el sentenciador arribó a concluir los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal. El sentenciador establece los hechos que permiten tener por acreditada la creación del grupo operativo ilegal; asimismo razona en torno a la prueba de cargo para asentar las características de la asociación, sus objetivos, la existencia de una estructura jerarquizada y reglas propias; el juzgador establece además los fundamentos que justifican la participación que atribuye al acusado.

Lo anterior permite concluir que la decisión que se ataca satisface los presupuestos legales, desde que los hechos asentados llevan a tener por cierto los elementos normativos de cada uno de los tipos penales que se sancionan, sin que se advierta en el fallo recurrido la omisión que el recurrente plantea.

Con relación a la supuesta vulneración a la prohibición de *ultra petita* del artículo 541, N° 10, del Código del Procedimiento Penal, no se aprecia la existencia de incongruencias entre la acusación y la sentencia atacada; en el cargo fiscal se describen los hechos relacionados con el delito de asociación ilícita, señalando en lo pertinente: “que la patrulla compuesta por oficiales y suboficiales activos de la Base Aérea Maquehue y oficiales de reserva, quienes comenzaron a cumplir funciones operativas al igual que el resto del personal de la base e integraban una patrulla que se hacía llamar ‘Pandilla Salvaje’ destinada a efectuar control de toque de queda y operativos de allanamiento y detenciones de personas contrarias al régimen. Este grupo operativo contaba con la colaboración para los interrogatorios de un empleado civil que tenía la especialidad de enfermero, funcionaba al interior de la Base Aérea Maquehue y practicaba detenciones en toda la Novena Región hasta fines del año 1973, vestían uniformes de color azul y funcionaban en el pabellón de comandancia de esa unidad militar manteniendo a los prisioneros en tres dependencias; la primera de ellas, conocida como ‘La Prevención’ que se encontraba detrás de la sala de guardia, donde se mantenía a los prisioneros que serían llevados a rumbo desconocido; la segunda llamada ‘Pabellón de Comandancia’ que funcionaba en el primer el piso y donde se mantenían a los detenidos que estaban siendo interrogados y en el tercer lugar, se encontraba la denominada ‘Torre’ la que correspondía una torre de control

aéreo que no se utilizaba, donde permanecían los detenidos incomunicados y lugar donde fue trasladada la víctima, según testigos que sí han declarado en estos antecedentes investigativos, ignorándose a la fecha cuál fue su destino”.

Las contradicciones e incongruencias planteadas que, según el recurrente, existirían entre el auto de procesamiento por el delito de secuestro, el auto de procesamiento por asociación ilícita y el auto acusatorio, además de la contenida en el considerando 16° de la sentencia –en cuanto a que Etienne Pesle de Menil fue detenido por una patrulla compuesta por oficiales y suboficiales activos de la base aérea Maquehua y oficiales de reserva en retiro, calidades jurídicas que no tiene el imputado– carecen de relevancia jurídica para el fin que se pretende, pues son insuficientes para desvirtuar la conclusión contenida en la sentencia definitiva en orden a que Sandoval Poo participó en el secuestro de la víctima y en la asociación ilícita de que da cuenta el fallo. La referencia a “funcionarios”, en términos genéricos, que por esta vía se cuestiona, incluye al recurrente, quien –como el mismo lo reconoce– a la data de los hechos indagados tenía la calidad de piloto civil y formaba parte de la Fuerza Aérea como oficial de reserva. El simple error de aludir a que se trata de oficiales de reserva en retiro, en manera alguna configura el vicio que se reprocha al fallo por falta de trascendencia del hecho observado.

Así las cosas, ha de concluirse entonces que la sentencia impugnada contiene el análisis probatorio y los razonamientos fácticos y jurídicos que

el recurrente echa en falta, motivo por el cual no siendo efectivos los hechos en que se funda la causal alegada, procede su rechazo.

Cuarto: Que en lo atinente a la falta de pronunciamiento sobre la solicitud de calificar la atenuante de irreprochable conducta anterior de Emilio Sandoval Poo, el recurso plantea que con ello se infringe el artículo 500, N° 5, del Código de Procedimiento Penal, que señala como un requisito de las sentencias recaídas en los procedimientos criminales: “las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio”.

Dicha causal deberá ser igualmente desestimada por cuanto, aun siendo efectivo que la sentencia en el motivo trigésimo sexto –al tiempo de determinar la pena aplicable– nada dice de la solicitud de la defensa en cuanto a calificar la minorante que se reconoce, esa circunstancia carece de influencia en lo resolutivo del fallo. En efecto, el juzgador considera que benefician a todos los acusados la atenuante de irreprochable conducta anterior y, en uso de sus facultades, decide el sentenciador aplicar la sanción en su grado menor. Lo anterior no configura el vicio que se denuncia, desde que, conforme lo autoriza el artículo 68 bis del Código Penal, cuando le asiste al encartado una sola atenuante, el sentenciador no se encuentra obligado a rebajar la pena como parece entenderlo el recurrente.

II.- En cuanto a los recursos de apelación:

Se reproduce la sentencia apelada con las siguientes modificaciones:

a) En el motivo décimo quinto numeral 1.- se suprime a continuación de la frase “oficiales en reserva” el vocablo “en retiro”;

b) En el motivo vigésimo tercero, parte final, se sustituye la frase “por ende” por “asimismo”;

c) En el motivo vigésimo octavo se sustituye “ya lo hemos” por “conforme lo”; en el acápite cuarto del mismo fundamento se reemplaza “hemos” por “se ha”; en el motivo trigésimo segundo párrafo segundo se elimina la frase “hacemos este juicio, porque creemos que” y “ya hemos sostenido”. En el considerando siguiente se suprime la expresión “nos” que antecede a “hace fuerza” y la que sigue al vocablo “contrario” y asimismo la palabra “fijemos”. En el razonamiento siguiente se elimina la oración “creemos en definitiva, que...”;

d) Se elimina el acápite segundo del motivo trigésimo sexto; y se tiene en su lugar y, además, presente:

Quinto: En relación con el delito de asociación ilícita por el cual se acusó a Emilio Sandoval Poo, Crisóstomo Hugo Ferrada Carrasco, Jorge Alirio Valdebenito Isler, Heriberto Pereira Rojas, Luis Osman Yáñez Silva, Luis Alberto Soto Pinto, Enrique Alberto Rebolledo Sotelo, Leonardo Reyes Herrera y Jorge Eduardo Soto Herrera, cabe indicar que para que se configure el ilícito la doctrina y jurisprudencia están contestes en que se exige acreditar la existencia de una organización jerarquizada con el

objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades, con un objeto común –perpetración de delitos o crímenes–, la que se entiende existir por el sólo hecho de organizarse. Se trata entonces de un ilícito penal independiente, que debe ser sancionado en forma separada, sin perjuicio de las penas que se apliquen por las conductas criminales que se ejecuten por los miembros de la organización.

El artículo 292 del Código Penal dispone que toda asociación formada con el objeto que allí se describe importa un delito que existe por el hecho de organizarse. Por su parte, el artículo 293 del Código Penal sanciona con la pena de presidio mayor, en cualquiera de sus grados, a los jefes, los que hubieren ejercido mandos en ella y sus provocadores, cuando ha tenido por objeto la perpetración de crímenes. A su vez, el artículo 294 del Código Penal, en relación con los casos a que se refiere el artículo 293, precisa que serán sancionados, con presidio menor en su grado medio, cualquier otro individuo que hubiere tomado parte en la asociación y aquellos que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión.

De esta forma, los requisitos o elementos conceptuales de la asociación ilícita están dados por su consistencia y organización jerárquica, además de su existencia con cierto grado de permanente, esto es, que no se compatibilice con lo eventual o esporádico, todo ello

junto a la pluralidad de miembros que la componen.

En el proceso se reunieron pruebas que acreditan que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973 se creó un grupo al interior de la base aérea de Maquehue, cuyos integrantes recibían instrucciones y órdenes de personal uniformado, el que, según los testimonios de personas que se indican en el fundamento décimo quinto, tenían un objetivo definido, una estructura jerarquizada y normas internas para la labor operativa que ejecutaban—allanar, detener e interrogar personas contrarias al régimen militar—, conformando una organización paralela al mando que ejercía el comandante de la base aérea, Andrés Pacheco Cárdenas. Por consiguiente, como lo establece la sentencia recurrida, las personas que componían dicha organización actuaban con conocimiento de los fines ilícitos de la agrupación ilícita que integraban.

La sentencia que se revisa dio por establecido los presupuestos fácticos para tener por configurado el delito de asociación ilícita, conforme a los elementos de cargo que se describen y analizan en el motivos décimo quinto de la sentencia en alzada, donde no sólo se razona en torno a la prueba que permite asentar la base fáctica para concluir la existencia de un grupo delictual, sino también sus características y objetivos, explicando el juzgador cómo arriba a las presunciones judiciales que en definitiva establece, las que no pueden calificarse de meras conjeturas u opinión subjetivas del sentenciador. Por otro lado, es del caso anotar que la

estructura de la asociación mantuvo un funcionamiento más o menos estable a partir del 11 de septiembre de 1973 y de lo dicho por los testigos que declaran acerca de este “grupo especial” es dable sostener que lo hicieron por varios meses, pues así lo expresa Jorge Inostroza Cornejo a fojas 1074, Emilio Silva Ramírez fojas 1080, Abraham Guerra Parado fojas 1106 y José Álvarez Araya fojas 1046, quienes están conteste en afirmar que al “comando especial” lo vieron actuar hasta que ellos terminaron su servicio militar obligatorio a comienzos del año 1974; la permanencia también se desprende del relato de Sergio Soto Maino de fojas 1635, funcionario de la Fuerza Aérea quien prestaba servicios en la base de Maquehue al 11 de septiembre de 1973, siendo detenido y custodiado por los denominados “chicos malos” en febrero de 1974, recuperando su libertad en diciembre del citado año. La sentencia igualmente descarta que la asociación delictual se haya creado con posterioridad al 19 de septiembre de 1973, lo que parece razonable por cuanto los hechos descritos en el motivo segundo del fallo y aquellos asentados en el fundamento décimo quinto, dan cuenta de que la asociación especialmente creada para un fin delictual propio—delitos de lesa humanidad—permaneció en el tiempo—sin ser exigible una total estabilidad—y sus integrantes tenían conciencia de integrar una organización al margen de la ley destinada a atentar contra las personas de orientación política contraria al régimen militar, con reglas propias que conformaban su estructura

como son lugar de trabajo, funciones de inteligencia, operativas –allanamientos, detenciones, interrogatorios y traslados–, existiendo una clara distribución de funciones entre sus miembros como se explica en el razonamiento décimo noveno de la sentencia de primer grado, lo que lleva a compartir la decisión de primer grado.

En cuanto a la pena por el delito de asociación ilícita, es del caso considerar que, al beneficiar a los acusados la minorante de responsabilidad del N° 6 del artículo 11 del Código Penal, y siendo la pena aquella prevista en el artículo 294 del texto punitivo, vigente a la fecha de comisión del ilícito, se aplicará a los encartados la de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

A lo anterior se agrega que Sandoval Poo y los demás condenados formaban parte de una agrupación integrada por los acusados, los que poseían variados grados militares, lo que conlleva por su formación la existencia de jerarquía en su interior, pero que se ubica fuera del orden jurídico, al tener por objetivo atentar contra las personas, lo que se materializó en detenciones e interrogatorios, lo que se mantuvo por el tiempo que exigía el fin propuesto.

Sexto: Que, en cuanto al delito de secuestro calificado, se encuentra igualmente acreditada la detención de la víctima en su lugar de trabajo y su traslado a la Base Aérea de Maquehue, lugar donde fue vista con vida por testigos que se encontraban allí privados de libertad, lugar desde el cual no se ha tenido noticias de su paradero. Se debe

tener presente que los antecedentes del sumario sitúan a los acusados prestando diversas funciones en la citada unidad en la época de ocurrencia de los hechos; además, la misma prueba reunida durante la instrucción da cuenta de que la víctima permaneció allí detenido en calidad de “prisionero”, y que alguno de los testigos indican claramente que ese lugar era un centro clandestino de detención y tortura, y que tales labores eran ejecutadas por un grupo o comando con una estructura jerarquizada destinada a perseguir opositores al régimen militar vigente en el país.

Cabe señalar también que la coincidencia temporal no se redujo únicamente a eso, sino que algunos acusados tenían mayor contacto con las personas detenidas en dicho centro y la conducta que cada uno de ellos desplegaba –mando, vigilancia, interrogación, aplicación de apremios ilegítimos y otros– permitía o facilitaba que ese encierro o privación de libertad, sin derecho alguno, se materializara, mantuviera y perpetuara, tomando con ello parte en la ejecución de la acción descrita por el tipo penal del secuestro de una manera inmediata y directa, o bien impidiendo o procurando impedir que se evite, de modo tal que no cabe sino estimarlos autores; lo relevante es que cada una de estas personas ha dirigido conscientemente sus actos a la consecución de un fin, cuál fue el mantenimiento del encierro o detención y desaparición del afectado. Con ello, se logra configurar tanto objetiva como subjetivamente la descripción típica del artículo 141 del referido código

y ese acto puede atribuírseles como obra suya.

En cuanto a la participación de los acusados en los ilícitos de autos, la sentencia en los fundamentos décimo octavo a vigésimo tercero expone las reflexiones que llevan al sentenciador a establecerla –lo que este tribunal comparte– sin que los argumentos expuestos por los recurrentes logren alterar lo que viene decidido por cuanto el hecho de que algunos compañeros de trabajo de la víctima no estén en condiciones de identificar a todos los condenados como integrantes de la patrulla que el 19 de septiembre de 1973 lo detiene, no es suficiente para descartar su actuar, pues la conducta que se sanciona no se agota con la privación inicial de libertad del ofendido por cuanto el reproche penal dice relación con integrar una asociación criminal para ejecutar un proyecto ilícito y, por otro lado, con el secuestro de la víctima en un lugar en que los acusados tenían intervención, ejecutando funciones para mantener su estado de privación de libertad, lo que permite afirmar que no sólo tenían conocimiento de lo acontecido en el centro clandestino de detención, sino una participación directa en los hechos.

En este orden de ideas, es del caso anotar que, respecto a la participación de Sandoval Poo, si bien los testigos Welzel o Ulloa no vieron a éste en la detención de Pesle de Menil, los deponentes Riquelme y Pereira fueron contestes en que intervenía en los interrogatorios, es decir, en actos posteriores a aquél, pero sí en época de los hechos indagados, lo que importa una base de

presunción judicial que, por reunir los requisitos de gravedad, ser precisa y concordante, permite determinar su participación como autor en el secuestro calificado de la víctima.

En cuanto a la aplicación de la pena, de acuerdo al artículo 141 del Código Procesal Penal vigente a la época de los hechos que dieron origen a este proceso, la sanción asignada al secuestro calificado era la de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Por consiguiente, beneficiando a los encausados Emilio Sandoval Poo, Crisóstomo Hugo Ferrada Carrasco, Jorge Alirio Valdebenito Isler, Heriberto Pereira Rojas, Luis Osman Yáñez Silva, Luis Alberto Soto Pinto, Enrique Alberto Rebolledo Sotelo, Leonardo Reyes Herrera y Jorge Eduardo Soto Herrera, la atenuante del artículo 11, N° 6, del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, para efectos de determinación el *quantum* de la sanción se excluirá su grado máximo, sin que exista impedimento alguno para imponerla en su grado menor.

Por otra parte, el artículo 69 del Código Penal establece que dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En el caso de autos, se trata del delito de secuestro calificado en relación a una víctima detenida el 19 de septiembre de 1973, motivo por el cual le está vedado a estos sentenciadores únicamente imponer la pena en su grado máximo, por lo que

en concreto resulta proporcional a la gravedad del hecho y a la entidad del daño causado en atención a la extensa duración del ilícito, fijar la sanción en diez años de presidio mayor en su grado mínimo.

La mencionada minorante de responsabilidad no será calificada por falta de antecedentes idóneos para así concluirlo, por cuanto para producir ese efecto es necesario contar con mayores elementos de juicio que permitan aceptar tal ponderación o que hagan evidente lo excepcional del actuar ilícito, sino también el desarrollo de una vida especialmente destacable.

Séptimo: Que la prueba aportada en segunda instancia no altera lo decidido. En efecto, a fojas 3218 se agrega copia simple de una diligencia probatoria de careo practicada en un proceso diferente. Los inventarios y oficios que se agregan a continuación no son concluyentes para inferir que la labor de interventor que desempeñaba Sandoval Poo le impedía en términos absolutos ejecutar otras conductas, sobre todos si existen testimonios en contrario que afirman haberlo visto al interior de la base aérea. En cuanto a los documentos que dicen relación con Luis Soto Pinto, ellos tampoco entregan datos relevantes para descartar la participación en los delitos que se le imputan por cuanto no permiten tener por cierto los hechos de la tesis de su defensa y, aún más, la sola circunstancia de haber estado 11 días en la ciudad de Concepción es insuficiente *per se* para arribar a una conclusión diversa, considerando la naturaleza de los delitos que se sancionan y, específi-

camente, su permanencia en el tiempo; por otro lado, los oficios que datan del año 1974, solicitando la creación de la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile, carecen de relevancia para el fin que se pretende, por cuanto se encuentra acreditado en autos que el grupo que conformaba la asociación ilícita fue creado en septiembre de 1973, actuando en forma clandestina e informal a partir de esa fecha.

Octavo: Que, en cuanto a la acción civil y específicamente en lo relacionado con la forma de calcular los intereses de las indemnizaciones a que tienen derecho los demandantes de autos, cabe señalar que se demandó solicitando se condenara al Fisco de Chile por los perjuicios derivados del daño moral sufrido por Aydés de las Mercedes Méndez Cáceres y Ana María y Roberto Eduardo Pesle Méndez, como consecuencia del secuestro calificado de Etienne Pesle de Menil, cónyuge y padre, respectivamente. Sobre el particular, cabe señalar que, conforme al artículo 1551, N° 3, del Código Civil, el deudor estará en mora cuando “ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”, razón por la cual se ajusta a derecho lo decidido en cuanto a la condena al pago de intereses, señalando que éstos corresponden a los corrientes para operaciones no reajustables a contar de la fecha en que el deudor incurra en mora.

Noveno: Que, así las cosas, la sentencia que se revisa debe ser confirmada.

En atención a lo expuesto y prescrito en los artículos 68 y 69, 292, 293 y 294 del Código Penal; 141, 500 N° 4 y 500

Nº 5, 510 y siguientes y 535 y siguientes del Código Procesal Penal, y 1551 Nº 3 del Código Civil, se declara:

I. Que se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del condenado Emilio Sandoval Poo, contra la sentencia de nueve de mayo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 2947 y siguientes.

II. Que se confirma la referida sentencia con declaración de que la pena que se impone a los condenados Emilio Sandoval Poo, Crisóstomo Hugo Ferrada Carrasco, Jorge Aliro Valdebenito Isler, Heriberto Pereira Rojas, Luis Osman Yáñez Silva, Luis Alberto Soto Pinto, Enrique Alberto Rebolledo Sotelo, Leonardo Reyes Herrera y Jorge Eduardo Soto Herrera, por el delito de asociación ilícita perpetrado entre el 11

de septiembre de 1973 y comienzo del año 1974 es la de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más las accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena.

III. Que, asimismo, se confirma la referida sentencia en cuanto se condena a los acusados antes individualizados, como autores del delito de secuestro calificado, con declaración de que se eleva la sanción impuesta a cada uno de ellos a diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias del artículo 28 del Código Penal.

Redactó el Abogado Integrante Sr. Hamel.

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

Rol Nº 1040-2016.