

3. DERECHO PENAL - CORTE SUPREMA

DELITO DE SECUESTRO CALIFICADO

DELITO DE SECUESTRO CALIFICADO. ULTRA PETITA. DELITO DE LESA HUMANIDAD. ACCIÓN CIVIL INDEMNIZATORIA NO ESTÁ SUJETA A NORMAS INTERNAS DE PRESCRIPCIÓN. SENTENCIA DE REEMPLAZO. PRIVACIÓN DE LIBERTAD EXPERIMENTADA EN CUARTEL DE LA ARMADA. RIESGO ILÍCITAMENTE CREADO. DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL, TIPO PRIVILEGIADO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD. PRIVILEGIO SE ENCUENTRA EN LA CONEXIÓN QUE PUEDA ESTABLECERSE ENTRE ACTUACIÓN DEL FUNCIONARIO Y EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

HECHOS

Condenados por el delito de secuestro calificado y el Fisco de Chile, demandado civil, interponen recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado. La Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad substancial deducido por el Fisco de Chile, en lo relativo a la acción civil, y actuando de oficio invalida el fallo respecto de lo penal, dicta sentencia de reemplazo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de casación en el fondo (anulación de oficio)*

ROL: *23677-2014, de 21 de enero de 2015*

PARTES: *“Patricio Santana Boza con Luis Manuel Moren Brito Marcelo y otros”*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sra. Andrea Muñoz S. y Sr. Carlos Cerda F.*

DOCTRINA

- 1. El fallo en examen incurre en la causal de casación de forma contemplada en el artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haber sido dada ultra petita, al extenderse a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa. En efecto, como se puede leer en la acusación fiscal de fs. 831, a la que se adhirió la parte querellante a fs. 848, en aquélla no se incluye como hecho atribuido a los acusados Moren Brito y Lauriani Maturana, la detención ocurrida a partir del mes de julio de 1975, en el transcurso de la cual Patricio Santana Boza fue interrogado,*

torturado, y llevado a distintos lugares hasta que fue liberado después de un año. Tal defecto tiene influencia en lo dispositivo de la sentencia revisada, pues de restarse el episodio de julio de 1975 y el período que le sigue de los hechos fijados en el fallo, sólo podría imputarse a los acusados Moren Brito y Lauriani Maturana la privación de libertad correspondiente al tiempo que precede al ingreso del afectado Santana Boza a la Cárcel Pública de Valparaíso, desde que en el fallo no se expresa que su ingreso o permanencia en dicho recinto carcelario hubiere carecido de justificación legal, ni podría suponerse lo anterior, pues se desvincularía de manera patente de la misma fundamentación y estructura del fallo en estudio, el que, según se lee en su motivos sexto y noveno, y octavo, de primer y segundo grado, respectivamente, establece la participación de los acusados Moren Brito y Lauriani Maturana en la privación de libertad de Santana Boza por más de 90 días, con base en una serie de declaraciones judiciales y extrajudiciales, además de un informe policial, en ninguna de las cuales es posible hallar mención o referencia que vincule a aquéllos con el ingreso y permanencia del ofendido en la Cárcel Pública de Valparaíso, cuestión que, cabe destacar, se repite al revisar íntegramente el expediente y, por el contrario, las pruebas enunciadas en el fallo únicamente aluden a la intervención de los mencionados procesados en actos realizados en el Regimiento Maipo (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *En cuanto a la prescripción de la acción civil para perseguir la indemnización demandada por los familiares de la víctima de estos autos, alegada en los tres últimos capítulos del recurso de casación del Fisco, cabe considerar que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, que propende a la reparación integral de las víctimas, ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción –por el transcurso del tiempo– de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. Así entonces, tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos –integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental– que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, por lo*

que resultaría contrario a derecho declarar prescrita la acción intentada por la actora contra el Estado de Chile. A resultas de lo explicado, no resulta aplicable la normativa interna del Código Civil, cuyo diseño y redacción no es propio a la naturaleza de los hechos indagados en este proceso y que, como ya se adelantó, corresponden a un delito de lesa humanidad, por lo que no es posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna como reclama el representante del Fisco. Se trata de un delito cometido por militares durante un período de extrema anormalidad institucional en el que representaban al gobierno de la época, y en que —al menos en el caso de autos— claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Las Constituciones Latinoamericanas*, página 231). De esta forma el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. El artículo 6° de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” —por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción— y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6° enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. De este modo, no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre

prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile (considerando 10° de la sentencia de la Corte Suprema).

- III. *En lo atinente al lapso de detención de Santana Boza en el Cuartel Silva Palma de la Armada, cabe señalar que al ser aquél trasladado directamente desde el Regimiento Maipo a dicho cuartel, en vez de ser puesto ya sea por los acusados o sus subordinados, a disposición de la autoridad judicial competente o ingresado inmediatamente a la cárcel pública, la privación de libertad experimentada en el Cuartel de la Armada es también imputable a los acusados, desde que comporta la concreción del riesgo ilícitamente creado por éstos con dicho traslado y, por tanto, no es sino una consecuencia o prolongación de la privación de libertad original, representada y aceptada por los sentenciados (considerando 3° de la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema).*
- IV. *En cuanto a la solicitud planteada en la apelación por la defensa del acusado Lauriani Maturana para recalificar los hechos al delito de detención ilegal, del artículo 148 del Código Penal, esta norma sanciona a “Todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrar, arrestare o detuviere a una persona”, con la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios. “Si el arresto o detención excediere de treinta días, las penas serán reclusión menor y suspensión en sus grados máximos”. Este tipo legal debe interpretarse como un tipo privilegiado de privación de libertad, en que la razón del privilegio se encuentra en la conexión que pueda establecerse entre la actuación del funcionario y el sistema institucional de privación de libertad. Así, esta Corte ha resuelto que “nuestro legislador presupone en el denominado delito de detenciones ilegales, que el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico. Entonces lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificada por el funcionario es equivalente a la figura privilegiada concedida al particular que detiene a alguien para presentarlo ante la autoridad y que reprime el artículo 143 del mismo cuerpo legal. Por ende, los casos en que no concurren los requisitos que hacen procedente el privilegio corresponden a la conducta genérica de privación de libertad; o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial, contenido en el referido artículo 148, como el común castigado en el artículo 141 del mismo texto, según la siguiente hipótesis disyuntiva: a) cuando es posible reconocer en el acto del funcionario una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de personas, el derecho*

penal le otorga un trato más benigno con el tipo especial privilegiado del artículo 148; o b) de lo contrario, la acción que el funcionario realiza es la del tipo común de privación de libertad, contemplada en el artículo 141, ya sea en su hipótesis genérica o en cualquiera de las figuras calificadas, como ocurre en el presente caso” (SCS, rol N° 517-2004, de 17 de noviembre de 2004) (considerando 8° sentencia de reemplazo de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/2050/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 18, 68, 69, 141 inciso 1° y 148 del Código Penal; 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal; 2332, 2492, 2497, 2514 del Código Civil; 1, 2 de la ley N° 19.992.

SECUESTRO Y DETENCIÓN ILEGAL
COMENTARIO SENTENCIA ROL N° 23.677-2014

CRISTIAN AGUILAR ARANELA

Universidad Católica del Norte - Fiscalía Regional de Antofagasta

Que, con fecha 21/1/2015, la E. Corte Suprema en fallo rol N° 23.677, casó en la forma de oficio, por incurrir en el vicio del artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 7/8/2014, en su sección penal, que condenó por secuestro calificado, contemplado en el artículo 141, inciso tercero, del Código Penal, a dos acusados, a sendas penas corporales de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, y resolvió —en consecuencia— tener por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por un sentenciado condenado, respecto a la parte criminal, dictando inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente sentencia de reemplazo.

La sentencia de reemplazo, en lo que interesa en este comentario, respecto a la calificación jurídica del delito perpetrado en el considerando séptimo indica: “Que, consecuencialmente, los hechos establecidos constituyen el delito de secuestro simple, previsto y sancionado en el artículo 141, inciso primero, del Código Penal”, al encerrarse o detenerse a la víctima, sin derecho, por un lapso inferior a noventa días. Luego, el considerando octavo señala en cuanto a la solicitud planteada en la apelación por la defensa de un acusado sentenciado para recalificar los hechos al delito de detención ilegal, del artículo 148 del Código Penal, que dicho ilícito debe interpretarse como un tipo privilegiado de privación de libertad, en que la razón

del privilegio se encuentra en la conexión que pueda establecerse entre la actuación del funcionario y el sistema institucional de privación de libertad, y que la Corte con antelación ha resuelto que “nuestro legislador presupone en el denominado delito de detenciones ilegales, que el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico. Entonces lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificada por el funcionario es equivalente a la figura privilegiada concedida al particular que detiene a alguien para presentarlo ante la autoridad y que reprime el artículo 143 del mismo cuerpo legal. Por ende, los casos en que no concurren los requisitos que hacen procedente el privilegio corresponden a la conducta genérica de privación de libertad; o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial, contenido en el referido artículo 148, como el común castigado en el artículo 141 del mismo texto, según la siguiente hipótesis disyuntiva: a) cuando es posible reconocer en el acto del funcionario una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de personas, el Derecho penal le otorga un trato más benigno con el tipo especial privilegiado del artículo 148; o b) de lo contrario, la acción que el funcionario realiza es la del tipo común de privación de libertad, contemplada en el artículo 141¹, ya sea en su hipótesis genérica o en cualquiera de las figuras calificadas, como ocurre en el presente caso (SCS, rol N° 517-2004, de 17 de noviembre de 2004)”. Acto seguido, el considerando noveno, analizando los hechos, da cuenta que la víctima fue detenida por sujetos desconocidos, vestidos de civil, y sin identificación, quienes actuaron sin motivo justificado, trasladándolo a un Regimiento de la V Región, donde fue objeto de tortura, y luego a un Cuartel de la Armada de la misma región, donde fue sometido a interrogatorios con apremios psicológicos, de forma que no se han reunido elementos probatorios que permitan establecer, a modo ejemplar, que se detuvo al ofendido en razón de la persecución de un delito flagrante u objeto de una investigación penal en curso, que se haya dejado alguna constancia de la detención, o que se haya puesto al detenido, inmediatamente o en un breve plazo, a disposición de los tribunales de justicia, dando oportuno aviso a la autoridad judicial competente. Muy alejado de lo anterior, la aprehensión se realizó por sujetos no identificados y sin motivo justificado, conduciendo al afectado a un centro clandestino de reclusión para ser interrogado bajo tortura. Por lo anterior, concluye el considerando décimo que no ha sido posible determinar judicialmente que la detención del ofendido se ajuste o se enmarque de

¹ En contra, BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John, Curso de Derecho Penal, Tomo III (Santiago, 2005), p. 110; y ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV (Santiago, 1997), p. 202, estiman que el secuestro sólo puede ser cometido por particulares, de modo que los funcionarios públicos deben responder por detención ilegal.

algún modo en el sistema institucional de privación de libertad vigente a la época de los hechos de autos que justifique un trato más benigno y privilegiado a sus respecto, de forma que no puede prosperar lo alegado.

Esta interpretación de la E. Corte Suprema que diferencia el secuestro, sea simple o calificado, del artículo 141 del Código Penal con el delito de detención ilegal del artículo 148 del mismo cuerpo legal, que castiga a *Todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrare, arrestare o detuviere a una persona, con la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios* en la vinculación del último ilícito con “el legítimo sistema de vulneración de la libertad de personas”, nos parece la doctrina acertada, que por la demás ha sido reconocida anteriormente por el mismo tribunal superior², encontrando el tratamiento privilegiado otorgado por el legislador justificación, al igual que el delito de detención arbitraria del artículo 143 del Código penal, como un reconocimiento del efecto del *error de prohibición* en el Derecho penal³, que opera sólo si el sujeto activo, funcionario público, cree estar actuando de buena fe, es decir, autorizado por la ley para dar lugar a la privación de la libertad del imputado⁴, conforme –actualmente– a los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal. El error en que debe incurrir el agente, además, debe ser *vencible*⁵, puesto que si fuera invencible se estaría ante un caso de exclusión de la culpabilidad⁶ no punible⁷.

² SCS 24/1/2007, 19/3/2007 y 28/8/2007, rol N° 1427-2005, 6.528-2006 y 1.621-2006, citadas en Código Penal sistematizado con jurisprudencia, MATUS ACUÑA, Jean Pierre (Santiago, 2011), p. 212; y SCS 10/5/2007, rol N° 3452-2006, citada en Código Penal doctrina y jurisprudencia, MEDINA JARA, Rodrigo (Santiago, 2010), pp. 262 y 263.

³ POLITOFF, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre, RAMIREZ, María Cecilia, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial (Santiago, 2005), pp. 209 y 210. Igual, BALMACEDA HOYOS, Gustavo, Manual de Derecho Penal Parte Especial, Tomo II (Santiago, 2014), p. 171; y MEDINA JARA, ob. cit., p. 264, en cuanto al fundamento.

⁴ POLITOFF, MATUS y RAMIREZ, ob. cit., p. 210.

⁵ Igual, BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Derecho Penal (Obras Completas), Parte Especial, T. III (Santiago, 2009), p. 145; MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, (Valencia, 2013), p. 163; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel, PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón, Manual de Derecho Penal Español, Parte Especial, Tomo II (España, 2008), p. 158; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director), Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, (Barcelona, 2011), p. 93, sobre la detención ilegal del art. 163.4 del Código Penal Español, como tipo privilegiado, cometida por un particular, agregando el último autor que la Segunda Sala del Tribunal Supremo Español en Acuerdo del Pleno de 27 de enero de 2009 interpreta que esta modalidad atenuada es aplicable también al caso previsto en el art. 167, es decir, cuando el autor de la detención es autoridad o funcionario público.

⁶ Así, también, con la misma solución, CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Tomo II (Santiago, 1997), pp. 75 y 76; KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, Derecho Penal y Política Criminal (Santiago, 2012), p. 317.

⁷ POLITOFF, MATUS y RAMIREZ, ob. cit., p. 210.

Los parámetros que deberán apreciarse, de forma meramente ejemplar e ilustrativa, para determinar el nexo de la detención practicada por el sujeto activo con el “el legítimo sistema de vulneración de la libertad de personas”, contemplado por nuestro ordenamiento jurídico, y consecuentemente su buena fe, para los efectos de calificar un hecho como constitutivo de detención ilegal, descartando el secuestro o sustracción de menores, son los siguientes:

1) Que la detención sea practicada por un funcionario público habilitado para aquello conforme a nuestra legislación.

2) Que la privación de libertad tenga por antecedente una orden de detención de autoridad judicial competente o se funde en una situación de flagrancia contemplada en los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal.

3) Que el personal policial al momento de la aprehensión dé cumplimiento al deber de información de derechos del imputado previsto en los artículos 93, 94 y 135 del Código Procesal Penal.

4) Que la detención sea informada oportunamente al juez que la ordenó o al fiscal adjunto respectivo, si tuviere por antecedente un delito flagrante de acuerdo al artículo 131 del Código Procesal Penal.

5) Que la privación de libertad genere la elaboración de un parte policial de detenidos y su posterior entrega al tribunal o fiscalía local, según corresponda.

6) Que se hubiere dejado constancia de la detención en los registros de la policía destinados al efecto.

7) Que el detenido hubiere sido puesto a disposición del tribunal competente inmediatamente o en un breve plazo (art. 131 CPP).

Para finalizar, si el hechor se aprovecha de su cargo, función o investidura, para detener a un particular, conociendo que no estaba autorizado por la ley para proceder a su privación de libertad, el hecho deberá calificarse como constitutivo del delito de secuestro o sustracción de menores⁸, en su caso, con la agravante del artículo 12 N° 8 del Código Penal⁹.

⁸ POLITOFF, MATUS y RAMIREZ, ob. cit., p. 210; MEDINA JARA, ob. cit., p. 262.

⁹ POLITOFF, MATUS y RAMIREZ, ob. cit., p. 210.

CORTE SUPREMA

Santiago, veintiuno de enero de dos mil quince.

VISTOS:

En estos antecedentes rol de ingreso N° 23.677-14 de esta Corte Suprema, por sentencia de nueve de septiembre de dos mil trece, escrita a fs. 1339 y ss., dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Julio Miranda Lillo, se declaró:

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL:

1. Se rechazaron las excepciones de prescripción de la acción penal y de amnistía, alegadas por la defensa de los acusados.

2. Se condenó a los acusados Marcelo Luis Manuel Moren Brito y a Fernando Lauriani Maturana, como autores del delito de secuestro calificado, perpetrado en la persona de don Patricio Santana Boza, contemplado en el artículo 141, inciso tercero, del Código Penal, vigente a la época de los hechos, a sendas penas corporales de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa.

En cuanto a la acción civil, se hace lugar a la demanda civil deducida por Patricio Santana Boza, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagarle la cantidad de diez millones de pesos.

La referida sentencia fue apelada por el sentenciado Lauriani Maturana y, en lo civil, por el Fisco de Chile, cuyo representante además interpuso recurso de casación en la forma, arbitrios que

fueron conocidos por una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la que por sentencia de siete de agosto de dos mil catorce, que se lee a fs. 1632 y ss., rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó la sentencia apelada, además de aprobar los sobreseimientos parcial y definitivo en favor de Augusto Pinochet Ugarte y Manuel Leiva Valdivieso, dictados con fecha veinte de diciembre de dos mil seis y veintiocho de julio de dos mil once, respectivamente.

Contra el pronunciamiento en lo penal de esta última resolución, la defensa del sentenciado Lauriani Maturana interpuso recurso de casación en el fondo, mismo arbitrio que presentó el Fisco de Chile contra la parte civil del fallo, los que se trajo en relación por decreto de fs. 1686.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que a fojas 1660, el patrocinante del sentenciado Fernando Eduardo Lauriani Maturana, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sección penal de la sentencia de segundo grado, sustentado en las causales séptima y segunda del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Penal, por infracción de los artículos 456 bis, 459, 485 y 488 del mismo texto, y 141, inciso 3°, del Código Penal.

Explica el recurrente que del análisis de los testimonios con los que el fallo de primer grado presume que el acusado Lauriani Maturana detuvo a Santana Boza, resulta evidente que se han infringido leyes reguladoras de la prueba, puesto que en el fallo se sostiene que el encartado Lauriani Maturana mantuvo detenido a Santana Boza tres

días, que luego la Armada lo hizo por siete días y, posteriormente, al séptimo día es trasladado a la Cárcel Pública, omitiendo el fallo cuestionado la prueba que da cuenta que Santana Boza fue ingresado a la Cárcel Pública por tener un proceso pendiente en el Juzgado Naval (Fiscalía Naval) en causa rol N° A-629, y que fue este tribunal el que lo dejó en libertad en mayo de 1975. Así, entonces, el acusado Lauriani Maturana detuvo al ofendido sólo tres días en uso de las atribuciones que le confirió el estado de sitio, en atención a la pertenencia de Santana Boza al MIR.

Añade el recurrente que la Fiscalía Judicial del Ministerio Público solicitó que se casara de oficio el fallo de primer grado, al notar que éste se extendía a hechos inconexos con la acusación, precisamente por lo antes expuesto, especialmente en lo relacionado con el ingreso legal a la Cárcel Pública de la víctima. Asimismo, en la sentencia no se señala que el acusado Lauriani Maturana haya detenido y torturado a la víctima de autos, sino que infiere esto de otros testimonios y otras presunciones construidas con infracción de las leyes reguladoras de la prueba. Por lo demás, prosigue el arbitrio, en la causa no fue cuestión que el encartado haya participado en las torturas sufridas por Santana Boza; es más, este último señala que sus aprehensores no lo torturaron.

A continuación el impugnante manifiesta que la sentencia de primera instancia se vale de algunas deposiciones absolutamente inconexas con el secuestro de Santana Boza —las que se examinan en el arbitrio— y, no obstante

ello, los recurridos confirman que esas probanzas constituyen presunciones que con arreglo a lo prevenido en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal permiten tener por acreditada la participación de Lauriani Maturana, en calidad de autor del delito de secuestro calificado del artículo 141 inciso tercero del Código Penal, en la persona de Patricio Santana Boza, por un período de más de noventa días. Lo anterior, sigue el compareciente, no obstante que los antecedentes probatorios reunidos a lo más acreditan que el acusado habría detenido a Santana Boza por tres días, lo que configura sólo el delito de detención ilegal.

De esa manera, concluye el recurrente, el fallo no se funda en hechos reales y probados, sino en presunciones basadas, a su vez, en otras presunciones; y, además, las pruebas que el fallo pondera no conducen directa y lógicamente al establecimiento de la responsabilidad del acusado.

Luego de explicar la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo de las infracciones reseñadas, pide el impugnante se anule la sentencia recurrida y se dicte la de reemplazo que “proceda a condenar —si el acaso establecido es la detención por tres días del sr. Santana— al sr. Fernando Lauriani Maturana como autor del delito de detención ilegal del art. 148 del Código Penal, a la pena de sesenta días de reclusión menor en su grado mínimo”, con costas.

Segundo: Que en representación del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, se dedujo recurso de casación en el fondo contra la parte

civil del fallo de segunda instancia, denunciando, en síntesis, las siguientes infracciones:

En un primer capítulo, la infracción de los artículos 14, inciso 1º, y 41 del Código de Procedimiento Penal y 105, inciso 2º, del Código Penal, en relación con los artículos 2332, 2492, 2497 y 2514, 19 y 22 inciso 1º, del Código Civil, lo que se produjo al no considerar el fallo atacado la prescripción penal con independencia de la prescripción civil y, por ende, no aplicar las normas de prescripción de la acciones previstas en el Código Civil.

En el segundo capítulo, el representante del Fisco también denuncia falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos, las que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Sostiene que la sentencia extendió la imprescriptibilidad prevista para el ámbito penal en materia de derechos humanos a los aspectos civiles que se han entregado a la regulación del derecho interno.

En el tercer capítulo, denuncia este recurrente que se ha hecho falsa aplicación de los artículos 74 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 5º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República y, 6 y 9 del Código Civil, preceptos que se dejaron de aplicar y que regulan el ámbito de aplicación temporal de la ley. Afirma que la Convención Americana de Derechos Humanos invocada en la sentencia, tiene una norma específica sobre su ámbito de aplicación temporal, que remite a la

fecha de su instrumento de ratificación o de adhesión que fue depositado el 21 de agosto de 1990, por lo tanto, no pudo ser aplicada a los hechos de esta causa que tuvieron lugar (o principio de ejecución) en fecha muy anterior. Además, se infringe el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política que se remite a los tratados internacionales vigentes; el artículo 28 de la Convención sobre Derecho de los Tratados, que contempla la irretroactividad de su aplicación, y el artículo 6º del Código Civil, que ordena que la ley obliga sólo desde su promulgación.

En un cuarto capítulo, acusa el recurrente la contravención de los artículos 1.1 y 63.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1º y 2º de la ley N° 19.992 que establece pensión de reparación y otorga beneficios a personas que indica, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil. Expone la defensa fiscal que el fallo también cometió el error de derecho de rechazar la excepción de improcedencia de la acción por haberse satisfecho la pretensión a través de una reparación satisfactiva hecha valer por su parte durante la discusión, fundamentándose erróneamente en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, al confirmar la de primer grado, la sentencia recurrida también infringió los artículos 1º y 2º de la ley N° 19.992, por cuanto, sobre la base de un errado método de interpretación legal, que vulneró los artículos 19, inciso 1º, y 22, inciso 1º, del Código Civil, concedió al demandante una indemnización, en circunstancias

de haber sido ya reparado por el mismo hecho.

Respecto de cada uno de los errores de derecho denunciados en el arbitrio, se expone la forma en que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo y, al concluir, pide se anule la sentencia recurrida, dictando otra de reemplazo que rechace la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile en todas sus partes, ya sea por encontrarse prescrita, o bien, por acogerse la excepción de pago opuesta por su parte, con costas.

Tercero: Que para el mejor análisis y decisión de los recursos impetrados, resulta útil tener en consideración el hecho que se ha tenido por establecido en el proceso, a saber: “Que, el día 25 de enero de 1975, alrededor de las 11:00 horas en momentos que Patricio Cristián Santana Boza, transitaba por calle Álvarez de la ciudad de Viña Del Mar, porque se iba a reunir con un compañero del MIR de nombre Jorge Martínez y en momento que se aproximaba al lugar acordado, sorprendentemente fue abordado por un individuo que lo apuntó con un revólver y lo conminó a detenerse, siendo conducido hasta una camioneta, marca chevrolet, con toldo de lona, de la cual descendieron otros dos sujetos desconocidos, vestidos de civil y fuertemente armados, los cuales no se identificaron y sin motivo justificado lo obligaron a subir al vehículo, donde lo tendieron en el piso y le vendaron la vista, recibiendo golpes de pies y amenazas de muerte, mientras era trasladado al Regimiento Maipo de Valparaíso; una vez en el interior del Regimiento fue sometido de inmediato a sesiones de tortu-

ra, le hicieron desnudarse, lo golpearon y le aplicaron electricidad en las manos, piernas y pecho, profirieron amenazas y lo sometieron a un interrogatorio. Al tercer día de su detención es trasladado al Cuartel Silva Palma de la Armada de Chile, en donde fue nuevamente interrogado, esta vez con apremios psicológicos, régimen que duró alrededor de siete días, para luego ser llevado a la Cárcel Pública, donde permaneció tres meses, saliendo en libertad en el mes de mayo de 1975. Posteriormente, en el mes de julio de 1975, encontrándose en el domicilio de sus padres fue detenido nuevamente por miembros de la Policía de Investigaciones, siendo trasladado al Cuartel Silva Palma, interrogado y torturado, fue llevado a distintos lugares hasta que en un lapso de un año, fue liberado”

Este hecho fue calificado en ambas instancias como delito de secuestro calificado del artículo 141 del Código Penal, en la persona de Patricio Cristián Santana Boza, toda vez que fue privado de su libertad de desplazamiento sin derecho, manteniéndosele bajo detención por encierro en recintos destinados a la privación de libertad, por lapso que se extendió por más de noventa días.

EN LO PENAL:

Cuarto: Que, previo a pronunciarse sobre el recurso de nulidad deducido por la asistencia letrada del sentenciado Lauriani Maturana, ha de recordarse que, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme a lo dispuesto en artículo 535 de su homónimo penal, “pueden

los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa”. Éste es precisamente el caso en esta causa, no obstante lo cual no fue posible oír a los abogados sobre el punto, pues los vicios invalidantes sólo se hicieron patentes después de la vista, al efectuar un estudio pormenorizado del asunto. Sin perjuicio de esto último, el letrado patrocinante del encausado Lauriani Maturana trató expresamente en sus alegatos el punto que a continuación se referirá.

Quinto: Que el fallo en examen incurre en la causal de casación de forma contemplada en el artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haber sido dada ultra petita, al extenderse a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa.

En efecto, como se puede leer en la acusación fiscal de fs. 831, a la que se adhirió la parte querellante a fs. 848, en aquélla no se incluye como hecho atribuido a los acusados Moren Brito y Lauriani Maturana, la detención ocurrida a partir del mes de julio de 1975, en el transcurso de la cual Patricio Santana Boza fue interrogado, torturado, y llevado a distintos lugares hasta que fue liberado después de un año.

Tal defecto tiene influencia en lo dispositivo de la sentencia revisada, pues

de restarse el episodio de julio de 1975 y el período que le sigue de los hechos fijados en el fallo, sólo podría imputarse a los acusados Moren Brito y Lauriani Maturana la privación de libertad correspondiente al tiempo que precede al ingreso del afectado Santana Boza a la Cárcel Pública de Valparaíso, desde que en el fallo no se expresa que su ingreso o permanencia en dicho recinto carcelario hubiere carecido de justificación legal, ni podría suponerse lo anterior, pues se desvincularía de manera patente de la misma fundamentación y estructura del fallo en estudio, el que, según se lee en su motivos sexto y noveno, y octavo, de primer y segundo grado, respectivamente, establece la participación de los acusados Moren Brito y Lauriani Maturana en la privación de libertad de Santana Boza por más de 90 días, en base a una serie de declaraciones judiciales y extrajudiciales, además de un informe policial, en ninguna de las cuales es posible hallar mención o referencia que vincule a aquéllos con el ingreso y permanencia del ofendido en la Cárcel Pública de Valparaíso, cuestión que, cabe destacar, se repite al revisar íntegramente el expediente y, por el contrario, las pruebas enunciadas en el fallo únicamente aluden a la intervención de los mencionados procesados en actos realizados en el Regimiento Maipo.

Sexto: Que el vicio objeto de estas reflexiones, a diferencia de lo expresado por los recurridos en el motivo noveno, tiene influencia en lo dispositivo del fallo, porque de no haberse incurrido en él, la privación de libertad imputable a los acusados Moren Brito y Lauriani

Maturana no podría exceder de 10 días y, por consiguiente, necesariamente el hecho de autos debe castigarse conforme al inciso primero del artículo 141 del Código Penal, vigente a la época, como secuestro simple, con una pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados, y no, como resolvieron los recurridos, con la pena de cinco años y un día de presidio mayor.

Séptimo: Que, en consecuencia, el fallo de alzada, en su sección criminal queda incurso en la causal contemplada en el numeral décimo del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, deficiencia que, por otra parte, no puede subsanarse sino con la anulación del dictamen que la contiene, por lo que esta Corte procederá a invalidarlo de oficio, dictando en su lugar la sentencia de reemplazo que corresponda, en los términos de lo prevenido en los incisos tercero y cuarto del artículo 544 del código procesal citado.

Octavo: Que por la existencia del vicio denunciado y lo señalado por los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y 808 del de Procedimiento Civil, se tendrá por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del inculcado Fernando Lauriani Maturana, en su presentación de fs. 1660.

EN LO CIVIL:

Noveno: Que el recurso de casación en el fondo del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, dirigido contra lo decidido en la sección civil del fallo, como se expuso arriba, se funda en cuatro capítulos que cuestionan, los tres primeros, la desestimación de la

prescripción de la acción civil ejercida por el ofendido y, el último, el rechazo de la excepción de pago alegada.

Décimo: Que en cuanto a la prescripción de la acción civil para perseguir la indemnización demandada por los familiares de la víctima de estos autos, alegada en los tres últimos capítulos del recurso de casación del Fisco, cabe considerar que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, que propende a la reparación integral de las víctimas, ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción –por el transcurso del tiempo– de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

Así entonces, tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos –integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental– que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios

sufridos a consecuencia del acto ilícito, por lo que resultaría contrario a derecho declarar prescrita la acción intentada por la actora contra el Estado de Chile.

A resultas de lo explicado, no resulta aplicable la normativa interna del Código Civil, cuyo diseño y redacción no es propio a la naturaleza de los hechos indagados en este proceso y que, como ya se adelantó, corresponden a un delito de lesa humanidad, por lo que no es posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna como reclama el representante del Fisco. Se trata de un delito cometido por militares durante un período de extrema anormalidad institucional en el que representaban al gobierno de la época, y en que —al menos en el caso de autos— claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano,

Edición 2000, Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Las Constituciones Latinoamericanas*, p. 231).

De esta forma el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 6° de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” —por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción— y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6° enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

De este modo, no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de

las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile.

Undécimo: Que, respecto del último capítulo de nulidad, cabe mencionar de manera preliminar que, según oficio de fs. 1117 emitido por el Jefe del Dpto. Transparencia y Documentación del Instituto de Previsión Social, el actor Patricio Santana Boza, está calificado como víctima de prisión política y tortura, en el primer informe emitido por la Comisión Valech y, de acuerdo con ello, mediante Resolución Exenta LV N° 18031 del 3 de agosto de 2005, se le concedió una pensión vitalicia de reparación de la ley N° 19.992, a partir del 1 de marzo de 2005. En constancia adjunta se señala que el total de beneficios otorgados asciende a \$ 12.290.585.

Pese a lo anterior, los sentenciadores no han dado por cierto que el actor en cuestión haya percibido o devengado alguna suma dineraria o prestación por parte del Fisco de Chile para reparar el daño moral sufrido por el secuestro de que fue víctima, sin por tanto haberse cuantificado el supuesto pago esgrimido por el recurrente. De ese modo, el recurso se funda en hechos no establecidos en las instancias de este proceso y, al no haberse planteado que con ello se haya vulnerado alguna norma reguladora de la prueba por los sentenciadores, tal indeterminación del asunto que interesa

a la parte impugnante le resta sustento fáctico a sus disquisiciones jurídicas, y conduce necesariamente a desestimar el arbitrio también en esta sección.

Duodécimo: Que, a mayor abundamiento, y en concordancia con lo razonado por los jueces de segundo grado en el motivo 6° de su fallo, la normativa invocada por el Fisco no contempla en su texto incompatibilidad alguna con la indemnización que aquí se persigue y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación y, el que las asuma el Estado voluntariamente no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley, a todo lo cual debe añadirse que la pretensión desestimatoria del Fisco de Chile contradice lo dispuesto en la normativa internacional ya examinada en relación a la excepción de prescripción.

Décimo tercero: Que, en consecuencia, al no haberse demostrado la comisión de errores de derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo de la sección civil del fallo, el recurso de casación deducido por la demandada será desestimado.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 764 y 808 del Código de Procedimiento Civil y 535; 541 N° 10, y 544 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

EN LO PENAL:

I. Se casa en la forma de oficio, la sentencia dictada por la Corte de Ape-

laciones de Valparaíso de fecha siete de agosto de dos mil catorce, escrita a fs. 1.632 y ss. de los autos, la cual es nula en su sección penal, y se reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del sentenciado Fernando Lauriani Maturana, a fs. 1660.

EN LO CIVIL:

II.- Se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado por el Fisco de Chile, a fs. 1639, contra la parte civil de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha 7 de agosto de 2014 a fs. 1632, la que, por tanto, en esta parte no es nula.

Acordada la decisión de casar de oficio la sentencia en su parte penal, con el voto en contra del Ministro Sr. Cerda, quien estuvo por pronunciarse sobre el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa del acusado Lauriani Maturana y rechazarlo, porque a su juicio no existe el vicio formal en que se apoya el proceder oficioso sino una apreciación de la prueba por esta Corte, de manera distinta a la de los jueces del fondo, cuestión que precisamente persigue revertir la impugnación substantiva.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido contra la sección civil del fallo por el Fisco de Chile, con el voto en contra de la Ministra Sra. Muñoz, quien estuvo por acogerlo en virtud de las siguientes razones:

1° Que la acción civil que se ha deducido en estos autos es de contenido patrimonial, que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, pretensión que se rige por las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, dentro de las que se encuentra el artículo 2332, conforme al cual las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

2° Que, la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y como tal adquiere presencia en todo el ordenamiento jurídico, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones, lo que no ocurre en la especie, en que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual demandada y, en ausencia de ella, corresponde estarse a las reglas del derecho común, que son las referidas en el considerando precedente.

3° Que si bien existen instrumentos internacionales ratificados por Chile que consagran la imprescriptibilidad de los crímenes e infracciones graves en contra de las personas –v. gr. el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad– en ellos se consagra únicamente la imprescriptibilidad de la

acción penal, mas no de la acción civil que, como se viene razonando, se encuentra regulada en Chile por el Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

4° Que, atendida la data de los hechos punibles no resulta posible acceder al pago de la indemnización civil demandada, al encontrarse prescrita la acción intentada conforme al artículo 2332 del Código Civil.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Haroldo Brito C. y de las disidencias sus autores.

Regístrese.

Rol N° 23677-2014.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Sra. Andrea Muñoz S. y Sr. Carlos Cerda F.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiuno de enero de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veintiuno de enero de dos mil quince.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 544, inciso 3°, del Código de Procedimiento Penal, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de primera instancia de nueve de septiembre de dos mil catorce, escrita a fs. 1339 y ss., con

excepción del segmento que comienza con la frase “Posteriormente, en el mes de julio...” hasta “fue liberado”, del motivo 2°; y de sus motivos 3°, 7° y 10°, que se eliminan. Se mantiene de la sentencia de segundo grado lo razonado en los motivos 1° a 7° y 10°, eliminándose los demás. Asimismo, de la decisión de casación que antecede, se da por reiterada la reflexión 5ta.

Y se tiene además presente:

EN LO PENAL:

Primero: Que de los hechos consignados en el razonamiento segundo del fallo en alzada —luego de haberse eliminado de éstos los sucesos ocurridos con posterioridad a julio de 1975, como ya se dispuso—, únicamente puede imputarse a los acusados Moren Brito y Lauriani Maturana responsabilidad culpable en la privación de libertad del acusado Santana Boza que se lleva a efecto en el Regimiento Maipo y en el Cuartel Silva Palma, por tres y siete días, aproximada y respectivamente, como se explicará a continuación.

Segundo: Que en relación a la privación de libertad de Santana Boza en el Regimiento Maipo, según se lee en los motivos 6° y 9° del fallo de primer grado, se han reunido una serie de declaraciones judiciales y extrajudiciales, además de un informe policial, que dan cuenta que el acusado Moren Brito fue parte de la estructura y organización de la DINA; y que fue enviado a Valparaíso en enero de 1975 a cargo de un operativo para desarticular el grupo militar del MIR en esa ciudad, siendo visto por varios deponentes en el Regimiento Maipo en los primeros meses de ese año. Mientras

que respecto del acusado Lauriani Maturana, los testigos lo sitúan y vinculan a los distintos actos realizados en el Regimiento Maipo, como interrogatorios y torturas de los detenidos, aludiendo algunos de ellos a los primeros meses del año 1975.

Tercero: Que, en lo atingente al lapso de detención de Santana Boza en el Cuartel Silva Palma de la Armada, cabe señalar que al ser aquél trasladado directamente desde el Regimiento Maipo a dicho cuartel, en vez de ser puesto ya sea por los acusados o sus subordinados, a disposición de la autoridad judicial competente o ingresado inmediatamente a la cárcel pública, la privación de libertad experimentada en el Cuartel de la Armada es también imputable a los acusados, desde que comporta la concreción del riesgo ilícitamente creado por éstos con dicho traslado y, por tanto, no es sino una consecuencia o prolongación de la privación de libertad original, representada y aceptada por los sentenciados.

Cuarto: Que en cambio, en lo referido al internamiento del ofendido en la Cárcel Pública de Valparaíso, las probanzas ya comentadas únicamente permiten acreditar el encargo a la comisión o grupo que integran los acusados, para desarticular un colectivo del MIR en Valparaíso, de su traslado a esta ciudad, y de su presencia y actividad en el Regimiento Maipo, mas no de alguna participación o injerencia en la determinación o ejecución posterior del ingreso del ofendido Santana Boza al establecimiento penitenciario, ya sea porque ellos planificaran, ordenaran,

acordaran, se representaran o aceptaran ese traslado, ingreso y permanencia, o que todas estas actividades formaran parte de un plan mayor en el cual los acusados también estaban coludidos, o al menos conocían y aceptaban.

Quinto: Que en ese orden de consideraciones, cabe reparar, en particular, en el certificado agregado a fs. 310, según el cual se tuvo a la vista la causa rol N° A-629 del Juzgado Naval de Valparaíso, por el delito de la ley N° 12.927 de Seguridad Interior del Estado y decreto ley N° 77, iniciada el 12 de febrero de 1975, dejándose constancia que a fs. 21 de dicho expediente, rola oficio N° 1595/155 de 14 de enero de 1975, emanado por el Jefe del C.I.R.E. –Centro de Inteligencia Regional– Valparaíso, dirigido al Fiscal Naval de Valparaíso, el cual tiene por objeto formular denuncias contra Patricio Santana Boza y otros, por participar en actividades clandestinas del MIR, y de igual forma, pone a disposición a Santana Boza y los demás, los cuales esperarán detenidos en la Cárcel Pública de Valparaíso. A fs. 22 se menciona –en contradicción a lo anterior– que Santana Boza fue detenido con fecha 27 de enero de 1975, y rolante de fs. 28 a 30, se encuentra la declaración judicial del mencionado Santana Boza, de 20 de febrero de 1975, a quien se concede libertad provisional posteriormente bajo fianza –sin especificar fecha–, según consta a fs. 33.

Los escasos datos que se consiguen en este certificado, constituyen al menos indicios de que el ingreso en la Cárcel Pública de Valparaíso, en el mes de enero de 1975 –el día no es

determinable atendida la imprecisión del estampado—, obedece o se ocasiona por la denuncia formulada ante el Fiscal Naval de Valparaíso en contra de Santana Boza por el Jefe del C.I.R.E. Valparaíso, con lo cual además se pone al detenido a disposición del aludido Fiscal Naval, el que, según indicaba el oficio, esperaría detenido en la Cárcel Pública de la misma ciudad.

Sexto: Que en vista lo reseñado en el basamento anterior, no es posible hallar elementos suficientes que permitan adquirir convicción de que durante los primeros ochenta días de permanencia del ofendido Santana Boza en la Cárcel Pública de Valparaíso —ya antes se mantiene detenido diez días aproximadamente en los dos mencionados recintos militares— no mediere orden de la autoridad judicial competente que regularizare su situación de privación de libertad de conformidad al ordenamiento y procedimiento legal vigentes.

Así las cosas, al no corroborarse fehacientemente la ausencia de esa orden judicial en este proceso, tal incertidumbre o duda, de conformidad al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, debe beneficiar a los acusados, y obsta a efectuar en su contra algún reproche penal por la privación de libertad del ofendido en el indicado recinto carcelario.

Séptimo: Que, consecuencialmente, los hechos establecidos constituyen el delito de secuestro simple, previsto y sancionado en el artículo 141, inciso primero, del Código Penal, al encerrarse o detenerse a Patricio Santana Boza, sin derecho, por un lapso inferior a noventa días.

Octavo: Que en cuanto a la solicitud planteada en la apelación por la defensa del acusado Lauriani Maturana para recalificar los hechos al delito de detención ilegal, del artículo 148 del Código Penal, esta norma sanciona a “Todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrare, arrestare o detuviere a una persona”, con la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios. “Si el arresto o detención excediere de treinta días, las penas serán reclusión menor y suspensión en sus grados máximos”.

Este tipo legal debe interpretarse como un tipo privilegiado de privación de libertad, en que la razón del privilegio se encuentra en la conexión que pueda establecerse entre la actuación del funcionario y el sistema institucional de privación de libertad. Así, esta Corte ha resuelto que “nuestro legislador presupone en el denominado delito de detenciones ilegales, que el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico. Entonces lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificada por el funcionario es equivalente a la figura privilegiada concedida al particular que detiene a alguien para presentarlo ante la autoridad y que reprime el artículo 143 del mismo cuerpo legal. Por ende, los casos en que no concurren los requisitos que hacen procedente el privilegio corresponden a la conducta genérica de privación de libertad; o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario

depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial, contenido en el referido artículo 148, como el común castigado en el artículo 141 del mismo texto, según la siguiente hipótesis disyuntiva: a) cuando es posible reconocer en el acto del funcionario una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de personas, el derecho penal le otorga un trato más benigno con el tipo especial privilegiado del artículo 148; o b) de lo contrario, la acción que el funcionario realiza es la del tipo común de privación de libertad, contemplada en el artículo 141, ya sea en su hipótesis genérica o en cualquiera de las figuras calificadas, como ocurre en el presente caso” (SCS, rol N° 517-2004, de 17 de noviembre de 2004).

Noveno: Que entonces, los hechos ya sentados, y en los cuales se atribuye responsabilidad al acusado Lauriani Maturana –detención de Santana Boza por sujetos desconocidos, vestidos de civil, y sin identificación, quienes actúan sin motivo justificado, trasladándolo al Regimiento Maipo de Valparaíso, donde es objeto de tortura, y luego al Cuartel Silva Palma de la Armada, en que se le interroga con apremios psicológicos– no satisfacen esa condición, al no reconocerse en el acto del funcionario Lauriani Maturana una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de personas bajo el cual podía detenerse, ordenar o prolongar la detención del afectado Santana Boza según el ordenamiento jurídico imperante a la época. De esa manera, no se han reunido elementos probatorios que permitan es-

tablecer, a modo ejemplar, que se detuvo al ofendido Santana Boza en razón de la persecución de un delito flagrante u objeto de una investigación penal en curso, que se haya dejado alguna constancia de la detención, o que se haya puesto al detenido, inmediatamente o en un breve plazo, a disposición de los tribunales de justicia, dando oportuno aviso a la autoridad judicial competente. Muy alejado de lo anterior, la aprehensión se realiza por sujetos no identificados y sin motivo justificado, conduciendo al afectado a un centro clandestino de reclusión para ser interrogado bajo tortura.

Avala la desestimación de la recalificación pretendida, el que el propio convicto Lauriani Maturana no haya expresado, en todo el iter del juicio, cuáles fueron las razones o justificaciones que le llevaron a participar en la detención de la víctima, en particular, bajo qué cargos, cumpliendo la orden de qué autoridad, y qué procedimiento regular se siguió, desconociendo en todas sus declaraciones algún grado de responsabilidad en la detención y tortura de Santana Boza.

Décimo: Que de esa manera, no ha sido posible determinar judicialmente que la detención de Santana Boza que se reprocha al acusado Lauriani Maturana, se ajuste o enmarque de algún modo en el sistema institucional de privación de libertad vigente a la época de los hechos de autos que justifique un trato más benigno y privilegiado a su respecto.

Undécimo: Que en lo concerniente a la determinación de la pena a imponer a los encartados, el delito de secuestro simple, descrito en el artículo 141, in-

ciso 1º, del Código Penal, se sanciona —a la época de los hechos— con la pena de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados y, favoreciendo a los acusados Moren Brito y Lauriani Maturana, la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, de conformidad al 68, inciso 2º, del Código punitivo, se excluirá su grado máximo, y se fijará en la parte superior del marco resultante, al ponderarse la tortura y apremios a que fue sometida la víctima durante su privación de libertad como parte de la extensión del daño causado que el artículo 69 del Código Penal ordena sopesar en la concreción judicial de la sanción.

Duodécimo: Que, por lo previamente razonado, se comparte lo informado por la Fiscal Judicial a fs. 1519, sólo en cuanto fue de parecer de confirmar la sentencia en alzada, con declaración que se condena a los acusados Marcelo Moren Brito y Fernando Lauriani Maturana, como autores del delito de secuestro simple, en la persona de Patricio Santana Boza.

Por estas consideraciones y, visto además lo dispuesto en los artículos 18, 68, y 141, inciso 1º, del Código Penal, y 510 y 533 del Código de instrucción criminal, se decide que:

I.- Se confirma la sentencia apelada de nueve de septiembre de dos mil trece, que se lee a fs. 1339 y ss., con declaración que se condena a Fernando Eduardo Lauriani Maturana, por el delito de secuestro simple, descrito y sancionado en el artículo 141, inciso primero, del Código Penal, en la persona de Patricio Santana Boza, a la pena

de tres años de presidio menor en su grado medio, y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y además al pago de las costas de la causa.

II.- Se aprueba la sentencia, en lo consultado, de nueve de septiembre de dos mil trece, que se lee a fs. 1339 y ss., con declaración que se condena a Marcelo Luis Manuel Moren Brito, por el delito de secuestro simple, descrito y sancionado en el artículo 141, inciso primero, del Código Penal, en la persona de Patricio Santana Boza, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y además al pago de las costas de la causa.

III.- Las penas se cumplirán de manera efectiva, toda vez que no se satisfacen respecto de ambos sentenciados, los requisitos previstos en las letras c) y d) del artículo 4º ni en el N° 2 del inciso 2º del artículo 15, ambos de la ley N° 18.216 después de su reforma por la ley N° 20.603, para su sustitución por las de remisión condicional y libertad vigilada, respectivamente.

Las sanciones fijadas se ejecutarán a continuación de las que actualmente pudieren estar cumpliendo los sentenciados en otros procesos y, para los demás efectos contemplados en el artículo 503 del Código de Procedimiento Penal, se estará a lo indicado en el ordinal 4º de lo resolutivo de la sentencia de primer grado.

IV.- Se aprueban los sobreseimientos parcial y definitivos dictados con fecha veinte de diciembre de dos mil seis a

fs. 316 y veintiocho de julio de dos mil once a fs. 821.

Se previene que el Ministro Sr. Dolmestch, atendido el breve período de privación ilegal de libertad imputable a los sentenciados, así como el beneficiar a éstos una minorante, fue de parecer de fijar las penas en 61 días de presidio menor en su grado mínimo, sustituyéndolas por remisión condicional de conformidad al actual texto de la ley N° 18.216.

Asimismo, se previene que el Ministro Sr. Künsemüller, estimó procedente sustituir las penas impuestas por libertad vigilada según prevé el actual texto del artículo 15 de la ley N° 18.216.

Y, finalmente, se previene que el Ministro Sr. Cerda, por las razones ya expuestas en su disidencia del fallo de

casación, estuvo por confirmar y aprobar el fallo enalzada, sin declaraciones.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Haroldo Brito C. y de las prevenciones y disidencias, sus autores.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 23677-2014.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Sra. Andrea Muñoz S. y Sr. Carlos Cerda F.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiuno de enero de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.