

Santiago, cinco de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

En los autos Roles 47.238 y 47.239, ambos del año 2011 (San Javier), de la Corte de Apelaciones de Talca, el señor Ministro en Visita Extraordinaria, don Hernán González García, por sentencia de 20 de abril de 2017, rolante a fojas 3.977 y siguientes, condenó a Claudio Abdón Lecaros Carrasco a sendas penas de 541 días de reclusión menor en su grado medio y accesorias legales como autor de los delitos de detención ilegal y arbitraria de Juan de la Cruz Arellano Gómez y de Mario Antonio González Albornoz, perpetrados los días 17 y 18 de octubre de 1973, concediéndosele el beneficio de remisión condicional, por el lapso de las condenas. En el aspecto civil se acogió la demanda civil, solo en cuanto ordenó que los demandados, Lecaros Carrasco y Fisco de Chile solucionen, de forma solidaria, la suma de \$10.000.000 a cada uno de los demandantes, con los reajustes e intereses que el fallo precisa.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Talca, por sentencia de dieciocho de julio de dos mil dieciocho, que obra a fojas 4.505 y siguientes, confirmó la sentencia en el aspecto penal.

En la parte civil, confirmó el referido fallo, con declaración que se aumenta a \$30.000.000 el monto que deben solucionar los demandados a los demandantes civiles, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, siendo complementado este acápite por resolución de 7 de septiembre de 2018, escrita a fojas 4.512.

Asimismo, se aprobó en lo consultado dicho dictamen, elevando la pena impuesta a Lecaros Carrasco como autor los referidos ilícitos a dos penas de 818 días de reclusión menor en su grado medio, estableciendo un plazo observación, para el beneficio concedido, de tres años.

Contra ese fallo, el Consejo de Defensa del Estado, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, los querellantes y demandantes civiles y la Unidad Programa Derechos Humanos de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, según se lee a fojas 4.514, 4.535, 4.573 y 4.595, respectivamente.

Por decreto de fojas 4.628, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, el abogado Procurador Fiscal de Talca del Consejo de Defensa del Estado, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, a fojas 4.514, en representación del Fisco de Chile (en adelante el Fisco), dedujo recurso de casación en el fondo, denunciando como primer error de derecho la contravención de los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a las normas sobre interpretación legal establecidas en los artículos 19, inciso primero y, 22, inciso primero del Código Civil, afirmando que, desde que los actores optaron por percibir los beneficios establecidos en la Ley 19.123, extinguieron de ese modo su acción contra del Fisco.

Expone que, el legislador ha establecido una indemnización legal la cual, una vez solicitada y percibida voluntariamente por los beneficiarios, implica necesariamente la extinción de la posibilidad de demandar al Fisco por las mismas razones. Agrega que, además, la sentencia vulnera lo establecido en el artículo 17 de la referida ley, que establece una pensión mensual, en beneficio de familiares de víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos; los artículos 18 a 22, que establecen los beneficiarios y montos de dicha pensión; y, lo establecido en el artículo 23, norma que consagra como bonificación compensatoria, el monto único equivalente a doce meses de pensión, sin contar salud.

Como segundo error de derecho, denuncia una infracción de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 2332 del Código Civil en relación a los artículos 1437, 2492, 2497, 2514 y 19 y 22, inciso primero de este último cuerpo legal.

Argumenta que se ha incurrido en el vicio denominado contravención formal por omisión, por cuanto no existe norma alguna, ya sea de fuente nacional o internacional, que establezca la imprescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado, en casos de violaciones de los Derechos Humanos, afirmando que se infringió el plazo de cuatro años, para la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias, así como los demás artículos mencionados, al decidir que todos ellos serían inaplicables al caso de autos, por tratarse de acciones provenientes de violación de los Derechos Humanos, los cuales serían imprescriptibles, negando así la aplicación del instituto de prescripción, como regla general.

Sostiene que, dicha prescripción se produjo, aun estimando el lapso en que se extendió el Régimen Militar hasta el retorno de la democracia, ocurrido el 11 de marzo de 1990 y, aún, hasta el 4 de marzo de 1991, fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los Derechos Humanos, toda vez que la demanda al Fisco se materializó el 12 de diciembre de 2016, fecha a la cual el lapso de prescripción había transcurrido con creces. Estima que se ha desatendido el claro tenor de las referidas disposiciones, citando jurisprudencia del Tribunal Pleno esta Corte.

La tercera infracción de derecho la funda en la falsa aplicación de normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Afirma que, dichas normas, no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, extendiéndose indebidamente el ámbito patrimonial la imprescriptibilidad, prevista en el Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, únicamente para la persecución penal de responsables de violaciones a los Derechos Humanos, incurriendo en una grave confusión de categorías jurídicas plenamente vigentes en el derecho interno con el internacional.

Por todo lo anterior solicita invalidar la sentencia impugnada dictando otra de reemplazo que revoque el fallo de primera instancia rechazando las demandas civiles en todas sus partes, con costas.

Segundo: Que, a fojas 4.535, el abogado don David Osorio Barrios, en representación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, invoca como primera causal de su arbitrio, la errónea aplicación del derecho al condenar a Claudio Abdón Lecaros Carrasco como autor del delito de detención ilegal y arbitrario, en circunstancias que debió condenársele como autor del delito de secuestro calificado, infringiéndose los artículos 141, inciso tercero y 148, inciso primero, ambos del Código Penal vigente a la época de los hechos, la primera de las normas porque debiéndose aplicar no se aplicó y la segunda porque no debiendo aplicarse se aplicó, en lo que respecta a la víctima Juan de la Cruz Arellano Gómez.

Expone que, al respecto, no se dan los requisitos para que opere la figura privilegiada de la detención ilegal y arbitraria, y debe considerarse que operó el delito de secuestro calificado al resultar un daño grave en la persona y/o intereses del encerrado. En lo que respecta a la víctima Mario Antonio González Albornoz se funda en el artículo 141, inciso primero y 148, inciso primero del Código Penal vigente al momento de los hechos; y, al artículo 488, N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 7°; 14; 15, N° 2; y, 391, N°1 del estatuto punitivo, por cuanto debió condenársele como autor de los delitos de secuestro simple y de homicidio calificado.

Estima que los hechos ejecutados en contra de Mario Antonio González Albornoz, con anterioridad a la comisión del delito de homicidio calificado, configuran el delito de secuestro simple y no el delito de detención ilegal y arbitraria, toda vez que la figura de detención ilegal y arbitraria corresponde un tipo penal privilegiado que supone la concurrencia de presupuestos que no se verifican, lo cual posee respaldo jurisprudencial y doctrinario al respecto, al privársele de la libertad sin ninguna conexión con el procedimiento regular para su privación, careciendo no sólo de orden judicial sino que tampoco se verifica con ocasión de la persecución de un delito en particular, no se dejó constancia de ella ni se puso a disposición de los tribunales de justicia.

La segunda causal del arbitrio recursivo se sustenta al no haberse dictado sentencia condenatoria en su contra como autor del delito de homicidio calificado, respecto de la víctima Mario Antonio González Albornoz.

Sostiene que, en la causa, obran antecedentes que permiten tener por configuradas presunciones judiciales, las cuales constituyen plena prueba de su participación de conformidad con la hipótesis de autoría del artículo 15, N° 2 del Código Penal, pues detentaba la posición de mando, tanto respecto del contingente militar como respecto de personal de Carabineros. Agrega que, Los inculpados —en su oportunidad— como autores materiales del homicidio calificado, vale decir el ex funcionario de Carabineros Rodolfo Moreno Parra y el ex funcionario del Ejército José Muñoz Pozo eran sus subordinados al momento de cometer el crimen que ejecutaron en cumplimiento de una orden impartida por él.

Por todo lo anterior solicita invalidar la sentencia y dictar sentencia de reemplazo que condene a Claudio Abdón Lecaros Carrasco como autor del delito de secuestro calificado de Juan de la Cruz Arellano Gómez y como autor del delito

de secuestro simple y homicidio calificado en perjuicio de Mario Antonio González Albornoz, al máximo de las penas establecidas, más las costas de la causa.

Tercero: Que, el libelo deducido por el letrado don Javier Ortiz Plaza en representación de los querellantes y demandantes civiles a fojas 4.573, se escinde tanto en el aspecto criminal como en el aspecto civil del fallo que impugna. En el aspecto penal, se invoca, como primera causal aquella contenida en el artículo 546, N° 7, en relación al artículo 488 N°s 1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal, lo cual se verifica al no dictarse sentencia condenatoria contra Claudio Lecaros Carrasco como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Mario Antonio González Albornoz, por cuanto, los antecedentes que obraban en autos cumplían satisfactoriamente con lo establecido en el artículo 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, configurando de esa manera presunciones judiciales que acreditan su participación como autor, de conformidad con la hipótesis normativa del artículo 15, N° 2 del Código Penal, en el delito consumado de homicidio calificado, tipificado y sancionado en el artículo 391 N° 1 del mismo cuerpo legal, en su redacción vigente a la época de los hechos y en perjuicio de Mario Antonio González Albornoz.

Como segunda causal de este capítulo, se denuncia como error de derecho la inaplicación del artículo 391, N° 1 del Código Penal, afirmando que concurre como circunstancia calificante la alevosía, toda vez que los hechores actuaron sobre seguro, aprovechando su absoluta superioridad y total indefensión de la víctima. Asimismo se actuó con premeditación conocida al haber adoptado el designio criminal con ánimo frío y tranquilo manteniendo dicha decisión el tiempo hasta la consumación del asesinato de Mario Antonio González Albornoz, por lo que concurre también la circunstancia quinta de dicha norma. En el mismo sentido, se estima infringido el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal respecto de

la participación de Claudio Abdón Lecaros Carrasco como autor de dicho delito de acuerdo a las presunciones judiciales reunidas.

Estima, además, que la relación concursal existente entre los delitos de secuestro simple y homicidio calificado permite que se solucione a través del artículo 75 inciso primero parte final del código punitivo, vale decir, un concurso medial, por lo que pide invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que condene a Lecaros Carrasco como autor del delito de secuestro calificado en la persona de Juan Arellano Gómez, como autor del delito de secuestro simple de Mario González y como autor del delito de homicidio calificado en perjuicio de Mario González Albornoz, al máximo las penas establecidas en la ley.

En el acápite civil, sustenta el recurso en haberse hecho lugar a la demanda civil, pero determinando un monto que califica de irrisorio y alejado de los solicitados, sin considerar el agravio y el daño causado, que solo es remediable a través de una indemnización de acuerdo a lo que señalada la jurisprudencia, tanto nacional como internacional.

Expone que, la determinación efectuada no se condice con los criterios doctrinales y jurisprudenciales. No denuncia infringidas normas sino que solamente analiza el concepto de falta de servicio que sustenta la responsabilidad de la Administración del Estado, consagrada de los artículos 2, 4, 5, 6, 7 y 38 de la Carta Fundamental; y, en los artículos 4 y 44 de la Ley 18.575.

Por lo anterior, pide invalidar la sentencia en el aspecto civil y se dicte sentencia de reemplazo que determine una indemnización acorde el delito y que implique una justa reparación para las víctimas en un monto no inferior a \$100.000.000 para cada una de ellas.

Cuarto: Que, finalmente, a fojas 4.595, la abogada doña Verónica Valenzuela Rojas, en representación del Programa de Derechos Humanos del

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, funda el libelo de casación sustancial, en primer lugar, en la causal contenida en el artículo 546, N° 2 del Código de Procedimiento Penal, considerando que hubo una errónea aplicación del derecho al calificar los hechos como constitutivos del delito de detención ilegal y arbitraria, en circunstancias que los antecedentes permiten tener por configurada la figura contemplada en el artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de los hechos.

La segunda causal invocada corresponde a la contenida en el artículo 546, N° 7 del código adjetivo, en relación con el artículo 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto, en su concepto, la sentencia ha violado las leyes reguladoras de la prueba y esta infracción influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En relación con la víctima Juan de la Cruz Arellano Gómez, se señala que se aplica el artículo 148, lo cual sería errónea toda vez que los hechos constituyeron el delito de secuestro agravado del artículo 141, inciso final del Código Penal, existiendo elementos probatorios que permiten tener por establecido que la víctima durante la privación ilegítima de su libertad sufrió la aplicación de tormentos por parte de sus captores. Agrega que, al no ser reconocida, se afectó la calificación jurídica de los hechos criminales.

En relación con la víctima Mario González Albornoz, el fallo ha incurrido en una errónea aplicación de la ley en cuanto al tipo penal aplicado y asimismo se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba existiendo elementos de cargo suficientes para configurar presunciones judiciales que permitan tener por acreditada la autoría de Lecaros Carrasco en el tipo penal de homicidio calificado, contemplado en el artículo 391, N° 1 circunstancia primera, del Código Penal, por lo que pide invalidar la sentencia de segundo grado dictando sentencia de

reemplazo que lo condene como autor del delito de secuestro calificado en la persona de Juan de la Cruz Arellano Gómez, a la pena máxima y como autor del delito de secuestro calificado en concurso medial con el delito de homicidio calificado en la persona de Mario Andrés González Albornoz, el máximo de las penas más las costas de la causa.

Quinto: Que, para mayor claridad de lo que debe resolverse es conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado que, el 17 de octubre de 1973, Juan de la Cruz Arellano Gómez fue detenido en su domicilio de la parcela El Cajón, sector El Morro, camino San Javier-Constitución, por efectivos militares y de Carabineros, quienes los sacaron de su casa, lo llevaron a un lugar cercano, le dispararon con armas de fuego y lo mataron. La causa de su fallecimiento fue un infarto pulmonar, provocado por, al menos, una bala.

El 18 de octubre de 1973, Mario Antonio González Albornoz fue detenido en su domicilio del fundo El Sauce de San Javier por efectivos militares y de Carabineros, quienes los sacaron de su casa, lo llevaron a un lugar cercano, le dispararon con armas de fuego y lo mataron. La causa de su fallecimiento fue el estallido del cráneo, provocado por heridas bala.

Tales hechos fueron perpetrados por agentes del Estado, lo cual ocurrió en una época de excepción constitucional (estado de sitio/estado o tiempo de guerra interna).

La sentencia de primer grado estableció que se tuvo por acreditado el delito de homicidio calificado de ambas víctimas y la participación que, como autores, les corresponde a las personas mencionadas en la resolución pertinente, sin embargo, encontrándose todos estos fallecidos, se dictó sobreseimiento definitivo a su respecto por haberse extinguido su responsabilidad penal.

Sin perjuicio de lo anterior, los antecedentes permiten dividir tanto ontológica como jurídicamente la secuencia de los hechos que median entre la detención, por una parte, y la muerte provocada, por otra, y, en razón de los hechos así descritos se estimaron como constitutivos, respecto Claudio Abdón Lecaros Carrasco, como constitutivos, únicamente, de dos delitos de detención ilegal y arbitraria, tipo penal previsto y sancionado en el artículo 148, inciso primero del código punitivo, vigente al momento de los hechos.

Sexto: Que, además, el tribunal calificó los hechos como crímenes de lesa humanidad, con las consecuencias jurídicas que dicha declaración conlleva, esto es, inaplicar dos instituciones jurídicas propias del derecho penal, a saber: la amnistía y la prescripción de la acción penal, como fue decidido, en los considerandos décimo, letra d) y, decimoséptimo del fallo de primer grado.

Séptimo: Que, en relación al recurso de casación en el fondo deducido por la parte del Fisco de Chile, dada la especial naturaleza del ilícito cometido, que cabe dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y constituye por ende una violación grave a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, resulta plenamente procedente resarcir a los actores, como se resolvió por el fallo.

Octavo: Que, en esta clase de delitos, en que la 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 inciso segundo, del artículo 5° de la Carta Fundamental, la que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso

por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los Derechos Humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación entre ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes como el de la especie, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código, lo que es pertinente a las nuevas realidades y situaciones emergentes, como sucede en este caso, al tratarse de una materia con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, pues se trata de una rama emergente, representativa de la supremacía de su finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son propios del derecho privado.

La ausencia de una regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar o integrar la normativa existente, que en el evento de

estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Pero al no responder a iguales paradigmas debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38, letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: *“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”*, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido y reafirmado, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Noveno: Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos

queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esta índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Décimo: Que, estas normas de rango superior imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos y, en especial, a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar los preceptos de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón, no resultan aplicables las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.

Undécimo: Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener

aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5°, inciso segundo de la Carta Fundamental, como se ha venido sosteniendo, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Duodécimo: Que, en definitiva, no puede pretenderse que operó la prescripción de la acción civil ejercida en estos autos por aplicación de las disposiciones del Código Civil a una materia que lo trasciende, dada la entidad de los derechos afectados.

Decimotercero: Que, estas mismas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado por los actores en razón de que obtuvieron pensiones de reparación de conformidad a la Ley 19.123 y sus sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otros preceptos de derecho patrio.

La normativa invocada por el Fisco —que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales— no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen 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 que las

asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada en que se asila el demandado, 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, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado, es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del hecho dañoso y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

Decimocuarto: Que, por estas consideraciones cabe desestimar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco en todos sus capítulos.

Decimoquinto: Que, en cuanto al reproche del aspecto civil, contenido en el arbitrio de los demandantes civiles, por él no se aduce una infracción normativa, sino que se limita a criticar el monto regulado por los sentenciadores a título de daño moral, concepto que resulta subjetivo, que debe ser objeto de ponderación por los jueces del fondo, y que es lo propio, desde que lo reclamado en la especie, es el monto de la indemnización regulada el que se estima como exiguo. Sin embargo, la regulación del daño moral corresponde de modo privativo a los jueces del fondo, siendo de carácter prudencial, sin que sea posible, en consecuencia, examinar a su respecto, la posible comisión de una infracción de derecho, lo que conduce al rechazo del recurso, en esta parte.

Decimosexto: Que, se analizarán conjuntamente los arbitrios de invalidación, dirigidos al aspecto penal del fallo en estudio, por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, los querellantes y la Unidad Programa Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, principiando por reproche efectuado en razón de no haberse condenado a Lecaros Carrasco

como autor del delito de homicidio calificado, materia de las acusación particulares deducidas en su oportunidad.

Decimoséptimo: Que, en ese orden, cabe tener en cuenta que el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal —norma citada, entre otras, por los referidos recurrentes— dispone que cumpliéndose los cinco extremos que trata, la prueba de presunciones “puede” constituir la prueba completa de un hecho, por lo que, incluso verificándose todos esos requisitos, el juez no tiene necesariamente que dar por probado un hecho, sino que sólo tiene la facultad de hacerlo si se presenta, además, la llamada “convicción moral” o personal de que realmente se ha cometido ese hecho punible, conforme dispone el artículo 456 bis del mismo texto legal.

En efecto, el cumplimiento de las normas legales que reglan los medios de prueba admisibles, su valor probatorio y la carga probatoria, solo constituye un presupuesto procesal del veredicto condenatorio, el que, satisfecho, además debe ir acompañado de la convicción personal del juez, sin la cual, el sentenciador siempre debe, ahora sí perentoriamente, absolver, como lo prescribe el citado artículo 456 bis, sin perjuicio de la carga de motivar esa determinación en su fallo. En el caso de marras, dicha convicción ni siquiera fue lograda por el juzgador al momento de deducir acusación contra el procesado, a este respecto.

Decimoctavo: Que, sobre las normas invocadas en el recurso como infraccionadas en el establecimiento de los hechos, esta Corte ha señalado que, *“...no es cierto que, satisfechos todos los extremos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, el sentenciador ‘deba’ estimar un conjunto de presunciones judiciales o indicios como prueba completa de un hecho...”*

“...Bastante lejos de ser así, el precepto comentado sólo tipifica los presupuestos, cumplidos los cuales el juzgador, a la luz del resto de las

probanzas, ‘puede’ y no ‘debe’ tener por demostrado un hecho, carácter facultativo que desde luego le resta en esta parte a la disposición el carácter de reguladora de la prueba, por cuanto no representa un mandato imperativo al Tribunal para que éste asigne un determinado valor a las presunciones judiciales que emergen de las piezas de convicción reunidas, sino sólo le faculta para hacerlo.

La doctrina más solvente en esta materia se suma al criterio de esta Corte, al manifestar que el artículo 488 en comento contiene una regla obligatoria y otra facultativa. La obligatoria se puede expresar en dos sentidos, uno positivo y otro negativo: sólo pueden constituir plena prueba las presunciones cuando se reúnan los requisitos que el mismo precepto señala; y no pueden constituir prueba completa de un hecho las presunciones que carecen de alguno de los requisitos que indica este artículo. Y la regla facultativa consiste en que, reuniéndose todos los requisitos del artículo 488, el juez puede tanto estimar como prueba completa de un hecho las presunciones, como negarles valor... Entonces, sólo puede alegarse violación de las leyes reguladoras de la prueba por infracción del artículo 488 cuando el juez atribuya el mérito de prueba completa a las presunciones, sin que reúnan todos los requisitos del referido artículo 488” (Ortúzar, Waldo, Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, pp. 464-467 citado, entre otras, en SCS N° 5.930-2013, de 26 de noviembre de 2013).

Decimonoveno: Que, por otra parte, cabe reiterar la uniforme doctrina de esta Corte, según la cual sólo los numerales 1° y 2° —en cuanto a la multiplicidad— del artículo 488 pueden fundamentar, si son infringidos, un recurso de casación en el fondo.

Así, entonces, no se advierte el error de derecho denunciado en los recursos, desde que de los mismos elementos que los libelos citan para estimar

autor al acusado Lecaros Carrasco, los jueces del fondo —después de un razonamiento reflexivo y fundado— concluyen lo opuesto, aserto que se advierte correcto ya que el reproche que sirve de sustento a la atribución de responsabilidad —y subsecuentemente, de la pena asociada a la conducta punible— debe asentarse en la vinculación del sujeto con el hecho, ligazón que ha de plasmarse en comportamientos comprobables en el mundo real y no en inferencias que se afincan en lo “probable”, de acuerdo a los hechos establecidos en la causa, razón por las cuales los recursos intentados en este acápite serán desestimados.

Vigésimo: Que, en lo que respecta al error de derecho denunciado por los articulistas, en cuanto a que los sentenciadores del fondo sancionaron a Lecaros Carrasco con autor de los delitos de detención ilegal arbitraria de Juan de la Cruz Arellano Gómez y de Mario Antonio González Albornoz, resulta necesario precisar que, el artículo 141, inciso tercero del Código Penal, vigente a la época de los hechos, sancionaba al que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, si del encierro o la detención resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido.

Por su parte, en el delito contemplado en el artículo 148 del Código Penal, esto es, de detención ilegal y arbitraria, el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no resulta del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico.

Entonces lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificada por 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 lo tanto, los casos en que no concurren los requisitos que hacen procedente la figura privilegiada, corresponden a la conducta genérica de privación de libertad, o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario dependerá 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 las 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 su hipótesis genérica o cualquiera de las figuras calificadas.

De suerte que el delito de detención ilegal cometido por empleado público no es un tipo singular en relación de alternatividad con la figura común de privación de libertad, sino que un título de incriminación especial en conexión de alternatividad con el tipo privilegiado expresamente reconocido por el Código Penal. De este modo, la regla general del sistema es la sanción de la privación de libertad bajo alguno de los supuestos del delito común previsto en el mentado artículo 141, ya sea cometido por un funcionario o por cualquier otra persona. La concurrencia de ciertos elementos, valorados positivamente por el legislador, justifican un tratamiento favorecido, tratándose de funcionarios públicos, el otorgado por el artículo 148 y en el caso de cualquier otra persona, el otorgado por el artículo 143 del Código Penal (entre otras, SCS N° 3.452-2006, de 10 de mayo de 2007).

Con el fin de decidir en cuál figura delictiva ha de insertarse la conducta desplegada y descrita en los hechos asentados por los sentenciadores del grado,

es necesario precisar que el funcionario no solo debe actuar guiado por un interés en la cosa pública, sino que su intervención debe demostrar también objetivamente un importante grado de congruencia o concordancia con el sistema o procedimiento regular de privación de libertad individual.

La interpretación expuesta reconoce como fundamentos los siguientes razonamientos:

El círculo de autores que señala el tipo, contenido en el artículo 143 citado, no se halla restringido, sino que comprende, en cuanto autor idóneo, a cualquiera persona al utilizar la fórmula lingüística de alcance universal: “el que”.

La noción “particular” carece de idoneidad para fundamentar un círculo de autoría restringido, ya que los ámbitos singulares de autoría descansan en la existencia de deberes jurídicos extra penales, cuyos destinatarios son justamente los autores especiales, no teniendo el ciudadano común un deber específico de respetar o proteger la libertad de sus conciudadanos. En la sistemática de nuestro Código Penal, el empleo del término “particular” como categoría opuesta a la de empleado público, solo tiene la finalidad de indicar que el ilícito de comisión por los primeros es un delito residual o genérico frente al delito de comisión cometido por los segundos.

En opinión de los autores nacionales, puesto que el amparo de la seguridad de las personas está entregado en primera línea a los funcionarios públicos, a ellos corresponde un especial deber de cuidado a la hora de decretar restricciones a la libertad de los ciudadanos. (Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 209-210)

Que, por consiguiente, la privación de libertad ejecutada por un funcionario público solo puede satisfacer el tipo del artículo 148 en la medida que concurren

determinadas circunstancias que conduzcan a la valorización del hecho como menos grave desde el punto de vista de su antijuridicidad material. Solo así se justifica que se desplace la aplicación del artículo 141. Se trata de circunstancias que hacen imposible reconocer en la conducta del funcionario público una determinada conexión con el sistema institucional de vulneración legítima de la libertad de las personas. Si no se satisface esta exigencia de conexión o correspondencia, la conducta del funcionario público debe considerarse punible en los términos del delito común de privación de libertad del artículo 141. (Mañalich, Juan Pablo, "Delitos contra intereses personalísimos", en Comentario de la Jurisprudencia del año dos mil tres, Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, N° I, 2004, pp. 275 y 276).

Por lo tanto, es precisa la identificación de las propiedades o elementos típicos que definen la posición del injusto de detención por funcionario público como especial frente al común de privación de libertad.

Los parámetros que se consideran decisivos para deslindar la aplicación del artículo 148 respecto de la del artículo 141, se describen en la forma que sigue: a) que se detenga en razón de la persecución de un delito; b) que se deje alguna constancia de la detención; y, c) que se ponga al detenido a disposición de los tribunales de justicia. Faltando estos requisitos debe aplicarse el artículo 141, por lo que corresponde subsumir en dicho tipo la detención ilegal llevada a cabo con grave abuso del cargo por el funcionario. (Bascuñán Rodríguez, Antonio, "Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución", materiales de estudio del Curso de Derecho Penal II, de la Universidad de Chile, segunda versión actualizada, 1998, pp. 23 a 27). Lo esencial, en todo caso, se advierte en el grado de obstaculización del sistema administrativo y judicial de control de la privación de libertad; mientras mayor sea

esa obstaculización, mayor será la gravedad del abuso de la función comprometida en la privación de libertad (SCS, N° 6.212-2007, de 29 de octubre de 2008).

Si el funcionario público abusa de su función de tal, aprovechándose de los medios de que dispone para detener irregularmente a un particular, conociendo el carácter ilícito de dicha detención, comete un delito de secuestro, con la agravante 8ª del artículo 12, y no el delito de detención irregular. (SCS, 27.10.1995, RDJ, XCII, pp. 204 y s.s., cit. en Politoff, Matus y Ramírez, op. cit., p. 210).

Vigesimoprimer: Que, los hechos que se han tenido por establecidos en estos antecedentes, a través de los elementos probatorios reunidos durante la investigación, no permiten concluir que concurren las exigencias mencionadas para enmarcar las acciones del acusado en el aludido artículo 148.

En efecto y tal como se advierte tanto del motivo duodécimo (fojas 4.103) como del fundamento decimocuarto (fojas 4.294 y siguientes) de la sentencia de primera instancia, no consta en parte alguna que las detenciones efectuadas por orden de Lecaros Carrasco hayan obedecido a un delito cometido por las víctimas, ni menos aún que quedara constancia de dicha detención y que se le pusiera a disposición de algún tribunal de la República para su procesamiento, sino que, por el contrario, tal como se lee de los hechos irrevocablemente fijados por el fallo de primer grado, no alterados por el de segunda, Juan de la Cruz Arellano Gómez y Mario Antonio González Albornoz fueron detenidos con abuso de una función pública, sin orden de autoridad competente que lo justificase. En la especie, el resultado muerte de los secuestrados constituye el grave daño en las personas detenidas previsto en el precepto, conclusión que no se ve alterada con la modificación que la Ley 18.222, de 28 de mayo de 1983, introdujo al artículo 141,

agregándole su inciso final, pues esa adición no basta para suponer que el deceso del plagiado durante la privación de libertad haya estado descartada.

Vigesimosegundo: Que, en conformidad con lo expresado, al caracterizar los hechos establecidos como dos delitos de detención ilegal y arbitraria, en lugar de dos delitos de secuestro calificado, que era lo que correspondía, los jueces de alzada han incurrido en su sentencia en el vicio denunciado por los recurrentes, de modo que los libelos serán acogidos a este respecto.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 546 y 548 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se decide:

I. Que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo, deducidos a fojas 4.514 y 4.573, por el Fisco de Chile y los demandantes civiles, respectivamente, **contra el aspecto civil** de la sentencia de dieciocho de julio de dos mil dieciocho, escrita a fojas 4.505 y siguientes, y su complemento de siete de septiembre de dos mil dieciocho, escrito a fojas 4.512, pronunciados por la Corte de Apelaciones de Talca, la cual **no es nula** en este apartado.

II. Que **se acogen** los recursos de casación en el fondo, deducidos a fojas 4.535, 4.573 y 4.595, por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, los querellantes y la Unidad Programa Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respectivamente, **contra el aspecto penal** de la referida sentencia y, en consecuencia, **se la invalida** y **se la reemplaza** por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada.

Regístrese.

Redacción del Ministro (S) Sr. Zepeda.

N° 24.953-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos

S., y el Ministro Suplente Jorge Zepeda A. No firma el Ministro Sr. Künsemüller y el Ministro Suplente Sr. Zepeda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones el primero y por haber concluido su periodo de suplencia el segundo.