

### **Sentencia de reemplazo.**

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 547 del Código de Procedimiento Penal y a lo ordenado en el fallo de casación de esta misma fecha y rol, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete.

### **Vistos:**

Se reproduce el fallo impugnado, con las siguientes modificaciones:

- a) Se prescinde de los motivos Tercero; Vigésimo quinto y Vigésimo sexto;
- b) En el párrafo primero del considerando Cuarto se sustituyen las expresiones “pare l” por “pero el”, “teníaN” por “tenían”, “participo” por participó”, y en el párrafo antepenúltimo la expresión “me” por “de”;
- c) Se elimina el segundo párrafo del considerando Sexto;
- d) En el cuarto acápite del motivo Décimo se suprime la oración “atenuante que sin embargo no cabe calificar por no existir elementos objetivos para ello”;
- e) En el considerando Décimo séptimo se suprime la frase “lo que ha sido calificado como un Homicidio calificado cometido por agentes del estado”;
- f) En la reflexión Décimo novena se elimina la oración “como el nacer y criarse sin la presencia de un abuelo muerto en las circunstancias que sus padres les ha debido transmitir y que han quedado comprobadas en autos” ;
- g) En el motivo Vigésimo tercero se suprime la oración “y en el caso de los nietos de la víctima, Leonor Amelia Benítez Aldunate, Catalina Octavia Montero Benítez, Valentina Fuentes Benítez, la suma de \$5.000.000 para cada uno”;

De la sentencia anulada de la Corte de Apelaciones de Santiago se reproduce su sección expositiva y los fundamentos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno, Décimo, Undécimo, Duodécimo

### **Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

**Primero:** Que los hechos que se han tenido por demostrados se subsumen a cabalidad en el tipo penal de secuestro calificado, previsto en el artículo 141



inciso tercero del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, que 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.

En la especie, el resultado muerte del secuestrado constituye el grave daño en la persona detenida previsto en el precepto, conclusión que no se ve alterada con la modificación que la Ley N° 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.

**Segundo:** Que en relación a la atenuante de irreprochable conducta anterior que beneficia al acusado, la documentación de fojas 2.943, que da cuenta de su trayectoria laboral durante 33 años en Carabineros de Chile, hasta el año 1992, fecha a partir de la cual ha seguido vinculado a la misma ejerciendo la docencia en temas institucionales, son antecedentes que permiten dotar a la referida circunstancia del carácter de muy calificada, esto es, de especial entidad o relevancia.

**Tercero:** Que la pena asignada al delito de secuestro previsto en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal a la época de los sucesos, era de presidio mayor en cualquiera de sus grados, y beneficiando al sentenciado una atenuante de responsabilidad muy calificada sin que le perjudique agravante alguna, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, la sanción habrá de rebajarse en un grado al mínimo, quedando en definitiva en el presidio menor en su grado máximo.

**Cuarto:** Que por las razones expuestas y las que se han dado por reproducidas de la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones, este Tribunal disiente del informe de la Fiscalía Judicial.

**Quinto:** Que en relación a la demanda civil deducida contra el Fisco por Leonor Amelia Benítez Aldunate, Catalina Octavia Montero Benítez y Valentina



Fuentes Benítez, cabe tener en cuenta que el daño moral que se pretende sea indemnizado ha de estar suficientemente demostrado, en particular si se trata de familiares cuya existencia legal es muy posterior a la fecha de los hechos delictuosos establecidos, caso en el cual el estándar probatorio exigido para justificar el padecimiento que pretenden sea reparado por el Estado debe ser mayor, y ya que los lazos y dependencia afectiva que invocan respecto de la persona de la víctima no fue demostrado, la acción ejercida carece de sustento fáctico para concederles una reparación.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y 183 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

**1° Se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del sentenciado en lo principal de la presentación de fojas 3.475.

**2° Se revoca** la sentencia de diecinueve de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 3.451, complementada por resolución de veintisiete de noviembre de dos mil quince, a fojas 3.473, en la parte que condena al Fisco de Chile a pagar a cada una de las demandantes Leonor Amelia Benítez Aldunate, Catalina Octavia Montero Benítez y Valentina Fuentes Benítez, la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000), más los reajustes e intereses que indica el fallo, y en su lugar se decide que la acción ejercida por estas personas queda rechazada.

**3° Se confirma, en lo demás,** el fallo apelado, con declaración que Sergio Horacio Jiménez Albornoz queda condenado como autor del delito de secuestro calificado de Leopoldo Raúl Benítez Herrera, perpetrado el 17 de septiembre de 1973, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa.



**4°** Por reunirse en la especie los requisitos previstos en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, se concede al sentenciado la medida sustitutiva de libertad vigilada, debiendo permanecer sujeto al control y vigilancia de la autoridad de Gendarmería de Chile durante el mismo tiempo de la condena.

En el evento que la medida le sea revocada y deba cumplir efectivamente la pena impuesta, le servirá de abono el tiempo que permaneció privado de libertad con motivo de esta causa, como señala el fallo que se revisa.

**Se previene que el Ministro señor Brito** no comparte la decisión de este fallo de reemplazo que resuelve el recurso de casación en la forma que fuera deducido por la defensa del condenado contra la sentencia de primer grado, toda vez que el referido pronunciamiento, de acuerdo a lo que dispone el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad al artículo 535 del de Procedimiento Penal, no se encuentra dentro del ámbito de competencia de esta Corte, que únicamente conoce y resuelve los recursos deducidos contra la sentencia que como tribunal de segunda instancia pronuncian las Cortes de Apelaciones; y porque tal impugnación ya fue resuelta a fojas 3.629.

**Acordada la decisión de calificar la circunstancia atenuante con que se beneficia al condenado con el voto en contra del Ministro Sr. Brito** pues, en su concepto, la sola inexistencia de anotaciones prontuariales pretéritas y el Informe de fojas 2.943, no constituyen elementos de entidad suficiente que hagan procedente la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, que requiere la existencia de antecedentes de especial relevancia, que permitan otorgar a la atenuante común y ordinaria el carácter de “muy calificada” y producir el efecto propio de la pluralidad de atenuantes.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.



Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas y la prevención y disidencia,  
su autor.

Nº 249-17



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Kunsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

