

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil diez.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 47.205 del Juzgado del Crimen de San Javier, seguida ante la Ministro en Visita Sra. Juana Venegas Ilabaca, se dictó sentencia de primera instancia, el día dieciocho de julio de dos mil ocho, escrita a fs. 1192 y siguientes y por ella se decidió la absolución de Claudio Abdón Lecaros Carrasco, de la acusación formulada en su contra como autor del delito de secuestro calificado de Miguel Antonio Figueroa Mercado, por encontrarse prescrita la acción penal que emana de ese ilícito.

Ese veredicto fue apelado por la representante del Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior, recurso que fue conocido por una sala de la Corte de Apelaciones de Talca, la que, por resolución de diecisiete de abril de dos mil nueve, decidió su revocación, precisando que los hechos establecidos eran constitutivos del delito de detención ilegal y arbitraria, sancionado en el artículo 148 del Código Penal y, en consecuencia, condenaron al acusado por el referido injusto, a cumplir una condena de 540 días de reclusión menor en su grado mínimo, además de suspensión de su empleo por un año y las costas de la causa. Se le otorgó la remisión condicional de la pena.

Esta última sentencia fue impugnada por la misma apelante, quien dedujo recurso de casación en el fondo por la causal segunda del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal, denunciando infracción a los artículos 141 inciso 3º y 148 inciso 1º, ambos del Código Punitivo, solicitando en su conclusión la condena de Lecaros Carrasco como autor de secuestro calificado al máximo de la pena

establecida por la ley.

A fs.1374, se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIME RO: Que al alero de la causal segunda del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, la recurrente alega la existencia de infracción a los artículos 141 y 148 del Código Penal, porque los hechos que se han tenido por probados son constitutivos del delito de secuestro calificado, descrito y sancionado en el primero de los preceptos legales citados y no del delito de detención ilegal.

Sostiene que el secuestro lo comete quien ?sin derecho? encierra a otro privándole de su libertad, en tanto la detención o arresto tiene una naturaleza jurídica distinta, reglada en los artículo 251 a 272 y 280 a 305 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

En apoyo a su pretensión, cita el fallo rol N° 2370-07 de esta Corte Suprema, en el sentido que la detención exige que sea para la persecución de un delito, que se deje constancia de ella y que se ponga al detenido a disposición de los tribunales, de modo que si falta alguno de esos requisitos, se produce un secuestro.

Aduce que al hecho establecido por el fallo de primera instancia y no modificado por el de segunda, le corresponde precisamente a la calificación jurídica de secuestro, puesto que la víctima fue privada de libertad sin orden de detención alguna, sin que la privación de libertad obedeciera a la comisión de algún delito, sino que por el contrario, a su sola militancia política y no fue puesta a disposición de tribunal alguno y tampoco se dejó constancia de la detención. En consecuencia, está demostrado, en su concepto, que fue privada de libertad en forma ilegítima, que esta situación se prolongó por más de 90 días, sin que hasta la fecha se tengan noticias de ella. Por otra parte, se ha violado también el artículo 148 del Código Penal, al ser aplicado indebidamente, caracterizando erróneamente como detención ilegal un hecho que no es tal.

Termina invocando la existencia de influencia sustancial del error de derecho que denuncia, porque el secuestro conlleva una pena de mayor entidad, que corresponde al la de presidio mayor en cualquiera

de sus grados.

Pide se invalide el fallo de alzada y se reemplace por otro que revoque el fallo de primera instancia y condene al acusado Claudio Abdón Lecaros Carrasco, por su responsabilidad como autor del delito de secuestro calificado de Miguel Figueroa Mercado, a quien se deberá aplicar el máximo de la pena señalada por la ley.

SEGUNDO: Que la recurrente sólo ha formulado su reclamo con respecto a la calificación del hecho que se tuvo por establecido en el fallo de la instancia, pero sin solicitar su modificación, de modo que ese fundamento es el que habrá de analizarse por este tribunal.

TERCERO: Que en el motivo segundo de la sentencia de primer grado, se tuvo por establecido como hecho de la causa que: ?el 29 de septiembre de 1972 (s.i.c.) entre las 21:00 y 22:00 aproximadamente en circunstancias que Miguel Antonio Figueroa Mercado quien pertenecía al partido comunista, se encontraba en la cocina de casa habitación (sic) que ocupaba como delegado sindical dirigente del asentamiento que se había instalado en el Fundo Peñuelas que se expropiara a la familia Farías Castillo, ubicado en el sector del mismo nombre, comuna de Villa Alegre, de esta jurisdicción, llegó hasta el lugar una patrulla militar, en dos vehículos, compuesta por unos diez o doce hombres y un carabinero, jefe del Retén del sector denominado Pataguas, Lagunillas o Polvareda rodearon la casa, y procedieron a detenerlo por orden del jefe de plaza de San Javier, sin exhibir ninguna orden para ello, lo subieron a un jeep militar llevándoselo con destino desconocido, no obstante que a su hija Sara le señalaron que lo trasladaban a Linares cuando pregunto su destino.?

CUARTO: Que en el fallo impugnado, en su motivo tercero, si bien no se modificó derechamente el hecho señalado en el fallo de primera instancia ?salvo en cuanto al año que era 1973 en lugar de 1972- se precisó el mismo, al expresarse que tuvo por establecido ?que el 29 de septiembre de 1973, entre las 21:00 y las 22:00 horas, Miguel Antonio Figueroa Mercado, mientras se encontraba en el Fundo Peñuelas de la comuna de Villa Alegre, fue detenido por una patrulla militar ?en la que también iba un carabinero- y fue trasladado a un destino desconocido;

que dicho acto se llevó a cabo sin que se le exhibiera orden alguna para proceder, y se ejecutó en la zona que se hallaba al mando y bajo el control del Jefe de Plaza de San Javier?.

QUINTO: Que en el considerando cuarto del fallo que se revisa, se estableció que ?como sólo existe certeza acerca de la detención acaecida el día 29 de septiembre de 1973, pero no del posterior destino del detenido, no se ha adquirido la convicción legal necesaria para tener por cierto que él estuvo secuestrado, bajo el poder del encausado, de modo permanente, ya que, al ignorarse tanto esta circunstancia como su fallecimiento o la condición de encontrarse vivo, no existe la certeza que exige la ley para darle a los hechos el carácter de secuestro permanente.?

En el fundamento quinto se calificó el hecho antes transcrito, como delito de detención ilegal y arbitraria, previsto y sancionado en el artículo 148 inciso primero del Código Penal, agregándose que ello es sin perjuicio de lo que pudiere establecerse ?en un eventual otro proceso o con mayores antecedentes que, a la fecha no se advierten- respecto de lo que hubiere ocurrido con posterioridad.

SEXTO: Que como ya se ha resuelto anteriormente por esta Corte, entre otros, en los antecedentes rol N° 2370-07 ?citados por el recurrente- y rol N° 6212 ? 07, son requisitos de la figura del artículo 141 del Código Penal los siguientes:

a) detener; b) privar a otro de libertad; c) sin derecho; y d) duración de la detención o encierro por más de noventa días.

Por su parte, en el delito contemplado en el artículo 148 del Código Penal, esto es, de detención ilegal, ?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 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. ?

Con el fin de decidir en cuál figura delictiva ha de insertarse la conducta desplegada, ¿es necesario precisar que el funcionario no sólo 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 (art. 143) 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, sólo 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 2004, pp. 209-210)

¿Que, por consiguiente, la privación de libertad ejecutada por un funcionario público sólo 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. Sólo 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.¿ (Juan Pablo Mañalich, ¿Delitos contra intereses personalísimos?, en Comentario de la Jurisprudencia del año dos mil tres, Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Número 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 con stancia 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. (Antonio Bascuñán Rodríguez: "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, Rol N° 6212-07)

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, p. 210)

SÉPTIMO: Que el hecho que se ha tenido por establecido en estos antecedentes, a través de los elementos probatorios reunidos durante la investigación, no permite concluir que concurren las exigencias mencionadas para enmarcar la acción del acusado en el aludido artículo 148.

En efecto y tal como se advierte del motivo segundo de la sentencia de primera instancia, o bien, de la precisión introducida en el

razonamiento tercero del fallo de alzada, no consta en parte alguna que la detención efectuada por orden del Jefe de Plaza de San Javier haya obedecido a un delito cometido por la víctima, 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, Miguel Antonio Figueroa Mercado fue detenido con abuso de una función pública, sin orden de autoridad competente que lo justificase, siendo conducido a lugar desconocido, desapareciendo luego de su detención, por lo que la calificación que corresponde en derecho es la de secuestro calificado.

OCTAVO: Que en conformidad con lo expresado, al caracterizar el hecho establecido como una detención ilegal en lugar de secuestro calificado, que era lo que correspondía, los jueces de alzada han incurrido en su sentencia en el vicio denunciado por la recurrente, de modo que el libelo será acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 546 y 548 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido a fs. 1364 por el Programa de Continuación de la ley 19.123 y, en consecuencia, se invalida

la sentencia de diecisiete de abril de dos mil nueve, escrita a fs. 1357 y siguientes, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada.

Regístrese.

Redacción del Ministro Sr. Carlos Kunsemüller L.

Rol N° 3302-09

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Nibaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Kunsemüller L. y el abogado integrante Sr. Domingo Hernández E. No firma el abogado integrante señor Hernández, no obstante haber



estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil diez, 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.