

Santiago, veintisiete de enero de dos mil doce.

Vistos:

En en estos autos Rol N° 9-2005 tramitados por la Sra Ministra en Visita Extraordinaria, doña Marta Hantke Corvalán, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, se dictó sentencia definitiva el veintidós de mayo de dos mil ocho, la que está escrita de fojas 1775 a fojas 1848, IV Tomo, y por ella se condenó a Mateo Durruty Blanco y a Pedro Teyssedre Cartagena como autores del **delito de secuestro calificado de Juan Llanca Rodas**, cometido a partir del 17 de septiembre de 1975, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

Se absolvió de idénticos cargos a los procesados David Miranda Monardes y René Eloy Cruces Tapia.

Por su fracción civil, se acogió la demanda civil interpuesta por Paola Elizabeth Llanca Moya, sólo en cuanto se condena a Durruty Blanco y Teyssedre Cartagena a pagar a título de indemnización por daño moral, la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos).

El fallo también declara que se acoge la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, opuesta por el Fisco de Chile, respecto de la demanda civil deducida en su contra por la misma actora.

El referido dictamen fue apelado por la defensa de Pedro Teyssedre Cartagena y por el representante del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior.

Por su parte, la defensa de Mateo Durruty Blanco, dedujo recurso de casación en la forma y apelación en contra del mismo dictamen.

Por sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el veintiuno de abril de dos mil once, cuyo texto rola a fojas 2177, se revocó el laudo de primer grado en cuanto por éste se condenaba a los procesados Mateo Durruty Blanco y Pedro Teyssedre Cartagena como autores del delito de secuestro calificado de Juan Manuel Llanca Rosas, cometido el 17 de septiembre de 1975 y se acogía la demanda civil deducida en contra de ambos y en su lugar los absolvió de tales cargos, rechazando también la acción civil, confirmándolo en lo demás.

Contra este último dictamen, el representante del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fojas 2226 y siguientes, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en las causales establecidas en los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

A fojas 2320, se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por el recurso de casación en el fondo deducido, se reclaman las infracciones de ley en que habría incurrido la sentencia de segunda instancia, al revocar la de primer grado, fundándose en las causales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, señalando respecto del N°1 que, aunque la sentencia calificó el delito con arreglo a la ley, no impuso al procesado Mateo Durruty Blanco pena alguna. Se denuncia además que los sentenciadores de segunda instancia incurrieron en una flagrante violación de las leyes reguladoras de la prueba, desechando numerosos antecedentes probatorios que hacen presumir la participación de Durruty Blanco y de Teyssedre Cartagena en calidad de autores

del ilícito investigado en autos, infringiéndose de esta manera el artículo 488 N° 1 y 2 en relación con el artículo 485, ambos del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO: Que, como se dijo, se apunta por el recurrente, como primer error de derecho, la violación de lo dispuesto en el artículo 546 n° 1, ya citado, al decidir tácitamente que la autoría mediata atribuida a Durruty Blanco no tendría lugar, pese a las presunciones judiciales que obran en autos.

Agrega que el sentenciador de segunda instancia parece entender que la autoría mediata no se recogería en el artículo 15 N°1 del Código Penal, creyendo que bajo dicha descripción se requerirían “hechos que dieran cuenta de la participación directa de los procesados y como no hay prueba alguna en ese sentido, debe descartarse que sean ejecutores materiales...”

Es decir, continúa, cuando el sentenciador de base resuelve que no hay elementos de convicción para establecer e imputar participación directa, yerra, porque circunscribe el artículo 15 N° 1 del Código Penal a la autoría inmediata y entiende, según sus razonamientos, que el numeral 2 del artículo 15 tampoco se configuraría, porque los hechos no darían cuenta que Durruty haya sido un autor inductor. Hace presente que lo que su parte sostuvo y que el sentenciador de base luego acogió, es que Durruty Blanco participó en calidad de autor en el delito de secuestro calificado de la víctima, considerando que esa participación se da bajo la categoría de autoría mediata, la que puede ser subsumida en la descripción típica contenida en el artículo 15 N°1 del Código Penal. Nunca se dijo que Durruty Blanco haya actuado como inductor ni que haya tenido participación directa en los hechos sino que es autor mediato del delito investigado en autos.

TERCERO: Que el segundo error de derecho denunciado por el recurrente lo hace consistir en la violación de las normas reguladoras de la prueba, toda vez que la sentencia impugnada infringió disposiciones que tienen tal carácter, como lo es el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal en sus numerales uno y dos, alterando el valor probatorio que la ley establece para las presunciones judiciales, las que a juicio del tribunal de primer grado y del recurrente existen y, en el caso sublite, constituyen prueba completa de la participación de Durruty Blanco y Teyssedre Cartagena en el delito de secuestro calificado de Juan Manuel Llanca Rodas.

A su juicio, de la prueba testifical rendida en los autos se desprende que Juan Llanca Rodas fue detenido y trasladado al regimiento a cargo de Durruty Blanco el día 16 de septiembre de 1975, permaneciendo detenido en el departamento de seguridad del instituto castrense, donde fue torturado en diversas formas, entre otras, dándole a comer vidrio molido.

De esta misma testimonial, en su concepto, aparece que el mando al interior del regimiento se estructuraba con el Comandante, Mateo Durruty Blanco, que todos los departamentos o secciones eran dirigidos exclusivamente por él y que éste iba al regimiento todos los días entre las 07:30 y las 09:30 horas, tomando conocimiento de todas las novedades que se producían en el recinto. Que habría sabido del “asalto” que habría sufrido uno de sus subalternos y que provocó la ilegal detención de Llanca Rodas y que también se habría enterado de oídas de la detención de los autores del ilícito, entre los cuales estaría la víctima del secuestro.

En relación a Pedro Teyssedre Cartagena, hace presente que de la misma prueba rendida se desprendería que éste, como jefe de la sección segunda de inteligencia del regimiento de Puente Alto, donde permaneció detenida la víctima, sabía que las personas que habían asaltado a un militar del regimiento estaban detenidas en su sección.

Por último, agrega que la prueba documental que obra en autos también apunta en ese mismo sentido.

En definitiva, concluye que dichas probanzas permiten configurar presunciones judiciales que cumplen cabalmente con los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal sobre la participación punible, en calidad de autores, de Mateo Durruty Blanco y de Pedro Teyssedre Cartagena en el delito investigado. Dichas presunciones judiciales de participación se configuran y establecen en base a hechos reales, probados y múltiples y constituyen prueba completa de la participación que tuvieron ambos procesados en el secuestro calificado de Juan Manuel Llanca Rodas, tal como lo consideró el a quo.

En especial, dice, se encuentra acreditado en autos que la víctima fue secuestrada por funcionarios del departamento segundo de inteligencia, cuyo jefe era Teyssedre Cartagena y que dichos efectivos pertenecían al regimiento Ferrocarrileros de Puente Alto, recinto que estaba a cargo de Durruty Blanco.

CUARTO: Que para una adecuada decisión del arbitrio de casación sustancial, resulta necesario consignar que se han tenido por establecidos por los jueces del grado los siguientes hechos:

Que el día diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, funcionarios del Departamento Segundo del Regimiento de Ingenieros N°7 del Puente Alto, siendo las 24:00 horas, detuvieron a tres personas que el día anterior habían protagonizado un hecho delictual con un sub oficial de ejército, los que fueron llevados hasta las dependencias de dicho regimiento, donde permanecieron detenidos por seis a siete días, siendo dos de ellos entregados a la Dirección Nacional de Inteligencia- DINA-, quien a su vez, mediante oficio, los puso a disposición de la Fiscalía Militar por tratarse de un hecho que correspondía conocer a la justicia ordinaria, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de la situación que afecta al tercer detenido, Juan Manuel Llanca Rodas, el que ha sido buscado no tan solo por sus familiares, sino que también por los organismos con que el Estado cuenta para ello, sin dar con su paradero hasta la fecha.

QUINTO: Que los hechos descritos en el fundamento tercero del dictamen de primer grado, constituyen el delito de secuestro calificado previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, en su texto vigente a la fecha de los hechos, norma que castigaba con presidio mayor en cualquiera de sus grados al que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad por más de noventa días, o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido.

SEXTO: Que establecidos los hechos que dieron lugar a la presente causa, preciso es determinar si los jueces de segunda instancia han incurrido en los errores de derecho que denuncia el impugnante, al decidir que en el ilícito en cuestión- secuestro calificado- no le cabe participación punible a ninguno de los dos procesados, (Durruty y Teyssedre).

SEPTIMO: Que haciéndose cargo del primer capítulo de casación esgrimido por el recurrente, en cuanto denuncia los yerros en que incurren los jueces del fondo al desconocer la participación que le correspondería a Mateo Durruty Blanco en el delito investigado en calidad de autor mediato, preciso es tener en consideración, en primer lugar, que la sentencia impugnada expresó que el comportamiento de éste no se adecuaba a ninguno de los supuestos del artículo 15 del Código Penal.

Así - respecto de su numeral primero-referido a los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que

se evite, dicha actividad supone intervenir en un proceso causal dirigiéndolo en el sentido descrito por el tipo penal, en que el sujeto activo hace suyo todo el hecho y se entiende ejecutado por él, pasando a ser su autor en su acepción última, o bien su actividad consiste en evitar que terceros interfieran impidiendo que concrete la lesión del bien jurídico protegido, calidad jurídica que el mérito del proceso impide atribuir a Durruty Blanco.

Respecto del numeral segundo, relativo a los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutar el delito- el inductor genera en otra persona la actividad delictiva-; tanto como el numeral tercero, circunscrito a los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él, - coautoría- cuya esencia radica en que cada uno de los que intervienen, deben estar de acuerdo o participar fácticamente en el hecho común a todos, constituyen conductas que en el caso concreto tampoco permiten atribuir autoría al mencionado acusado.

OCTAVO: Que así, en concepto de esta Corte, el razonamiento de los jurisconsultos en relación con el artículo 15 del Estatuto Punitivo, resulta acertado, al concluir que la voz autoría respecto del secuestro calificado investigado no alcanza ni comprende la actividad efectivamente desplegada por Durruty Blanco por la sola circunstancia de desempeñarse como comandante del regimiento donde subrepticamente se mantuvo a la víctima por sujetos dependientes del mismo.

No existen en autos antecedentes que permitan justificar la autoría directa ni- como lo pretende el recurrente- la autoría mediata de Durruty Blanco- entendida como la comisión de un delito a través de otra persona del cual se sirve como instrumento en la lesión del bien jurídico protegido. Como se dijo, el solo hecho que éste hubiere ejercido el mando no implica que hubiere contribuido material ni intelectualmente a la ejecución del injusto del que se le pretende responsable.

NOVENO: Que la doctrina ha definido al autor mediato- a diferencia del autor directo que es el sujeto a quien puede imputarse objetivamente el hecho ilícito como suyo- como quien ejecuta un hecho utilizando a otro como instrumento. Para Politoff, Matus y Ramirez, “no hay diferencia en el nivel de responsabilidad del autor inmediato con el mediato, ambos son autores, esto es, realizan el hecho punible, mediante una conducta directamente subsumible en el tipo penal...” (Politoff, Matus y Ramirez, Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte General, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p 403). La diferencia radica en que el autor inmediato “realiza la acción directamente”, mientras que el mediato “hace ejecutar el hecho mediante otro” (Roxin, Claus, “Autoría y Dominio del hecho en el Derecho Penal”, 7º Edición, Trad Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez, Madrid 2000, p 337.).

“Por tanto lo decisivo aquí, es la relación existente entre el autor mediato y la persona que se sirve y esa relación ha de ser tal que invierta los papeles que normalmente corresponden al realizador material y a la persona de atrás. Si en principio el autor es la del realizador material y la persona de atrás es sólo partícipe (inductor), en la autoría mediata sucede precisamente lo contrario. Ello puede ocurrir por dos tipos de razones: por una parte, porque el realizador material actúa sin libertad o conocimiento de la situación y ello se haya provocado o se aproveche por la persona de atrás, coaccionando o engañando al instrumento, o utilizándole contando con su falta de libertad o su ignorancia de la situación, o bien es posible que la actuación del realizador material no puede realizar el tipo pero sí permitir que

con ella la persona de atrás lesione el bien jurídico protegido”. (Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, 9º Edición, Editorial Reppertor, Barcelona. 2011)

En el caso de autos, no se da ninguna de estas dos situaciones, por lo cual se desestimaré la autoría mediata, por cuanto de acuerdo a la doctrina mayoritaria en Chile “la omnipotencia para obtener un realizador de un hecho típico”, no es lo decisivo para concluir en el dominio del hecho, si el ejecutor material es “plenamente libre y consciente de la naturaleza y significado de su comportamiento” (Cury II, cit Mir Puig).

En este escenario, ante la inexistencia de probanzas o falta de coherencia entre ellas, el juez- como en el caso subjudice- no puede fijar una participación que no es posible justificar y, como corolario, condenar y, en el evento en estudio, no existen antecedentes que fundamenten la lógica sancionatoria en relación a Durruty Blanco ya sea como autor directo del delito o de realización del tipo de propia mano, ya sea en la hipótesis del autor mediato o de coautoría, como lo pretende la asistencia letrada que se alza en contra del fallo.

La forma cómo ocurrieron los acontecimientos asentados en el fallo, excluyen tales modalidades de intervención, tal como lo decidió el laudo reclamado.

DECIMO: Que así las cosas y tal como lo decidieron los jueces de segundo grado, no es factible desprender que el procesado desarrollara actuaciones propias de la autoría ni menos que hubiere mandado a los ejecutores materiales a detener a la víctima, sin que las descripciones de la jerarquía militar acudan para sustentar por si solas una imputación de autoría, ya sea directa o mediata, referida al mando, como lo pretende el recurrente.

UNDECIMO: Que, ahora bien, en cuanto a la vulneración del artículo 488 del Código de Enjuiciamiento Criminal en sus numerales uno y dos, en orden a que las presunciones que existen en autos, fundadas en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales, las que por lo demás son múltiples y graves, resultan suficientes para tener por acreditada la participación de Durruty Blanco y Teyssedre Cartagena en el delito de secuestro calificado, esta Corte concluye que del relato fáctico ya expuesto, resulta que el comportamiento de los acusados, conforme a los antecedentes reunidos en autos, no dicen relación con una conducta que pueda calificarse de ilícita, ni constituyen los hechos del delito imputado, circunstancias que hacen que la causal sustantiva alegada carezca de sustentación, situación que conduce la decisión del tribunal a su rechazo, por lo que los jueces de segunda instancia, no han incurrido en el error denunciado.

DUODÉCIMO: Que al respecto y como ya lo ha manifestado esta Corte en diversos fallos, una presunción judicial es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona -artículo 485 del Código de Procedimiento Penal-.

Las presunciones judiciales, como sus semejantes, las legales, parten de lo conocido a lo desconocido, pero esta circunstancia es especialmente importante en materia penal, en que el juez, a diferencia del magistrado civil que dispone de una versión de los hechos establecida por las partes, actúa ante lo desconocido y a él le incumbe la búsqueda del autor del hecho o la determinación de la forma en que habría actuado en su perpetración. (Graciela Latorre Ceballos, “Las presunciones en el proceso penal”, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., 1964, p 145).

DECIMO TERCERO: Que en doctrina suele diferenciarse entre indicios y presunciones, concepto que el Código de Procedimiento Penal identifica, según se desprende de su propio mensaje, unido al texto de los artículos 110 y 457.

“El indicio y la presunción son conceptos diferentes pero que se relacionan, por cuanto el indicio (indicar, hacer conocer algo) es un hecho conocido del cual se infiere la existencia de otro hecho desconocido, mediante un razonamiento del juez que es lo que constituye la presunción. Este es el alcance del artículo 485 del Código de Procedimiento Penal en cuanto señala que la presunción en el juicio criminal es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso (indicio o hecho indiciario), deduce el tribunal (razonamiento, operación mental de inferencia lógica) ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona...” (Marcos Libedinsky Tschorne, ex Presidente de la Excmá Corte Suprema, en su prevención contenida en la sentencia de 30 de mayo de 1995, recaída en el proceso seguido contra Manuel Contreras y otro, RDJ, T XCII, 1995, 2º parte, secc.4º, pp. 70 y s.s.).

DECIMO CUARTO: Que también resulta necesario diferenciar la presunción de las sospechas y conjeturas- aún cuando existe entre estos tres términos una relación estrecha- ya que las dos últimas son anteriores a los indicios y provocan sólo un juicio ligero, por la vaguedad e imprecisión de los indicios no certificados. (Latorre cit, p 160).

La conjetura es el juicio probable que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones. La sospecha es el recelo que se forma sobre la verdad o falsedad de alguna cosa o hecho. (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, Garnier Hnos, p 1545). Para Dellepiane, la sospecha es un juicio ligero, una inferencia que abre el camino a la duda, como basada en un indicio bruto, en un indicio que requiere verificarse. Estima que la sospecha sola o acompañada de otras sospechas, puede servir de punto de partida para una pesquisa, justificar una indagación a persona determinada, pero nunca puede ser fundamento de una condena. (Dellepiane Antonio, “Nueva teoría General de la Prueba”, Abeledo, Buenos Aires, 1938, pp.93 93 y s.s.).

Por lo que la prueba de presunciones, basada sobre la inferencia o el razonamiento, tiene, como punto de partida, por tanto, los hechos y circunstancias que se suponen probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, que constituye la inteligencia del problema, ya sea una incógnita para determinar, ya un dato para completar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

Y en autos, tal como lo decidieron los sentenciadores de segunda instancia, tales presunciones no existen desde que no consta ni se desprende de ningún hecho que la detención de Llanca Rodas se haya ejecutado por mandato o con conocimiento de Durruty Blanco ni de Teyssedre Cartagena y tampoco existen antecedentes indubitados de que alguno de ellos hubiere tenido algún tipo de intervención en la detención, secuestro y desaparición de la víctima, en tanto que la sola existencia de las jerarquías- como lo resolvieron correctamente los jueces de segundo grado- no basta para imputar autoría ni directa ni mediata.

DECIMO QUINTO: Que, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, la sentencia condenatoria sólo puede pronunciarse si el tribunal ha adquirido, sobre la base de los medios de prueba convicción de la existencia del hecho punible y si le ha cabido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

DECIMO SEXTO: Que el Mensaje del Código de Procedimiento Penal consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es desde todo punto de vista indispensable para condenar. Si esa convicción, no llega a formarse, el juez puede absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo.

DECIMO SEPTIMO: Que a mayor abundamiento, esta Corte ha sostenido invariablemente que procede absolver de la acusación al inculpado en contra del cual sólo aparecen indicios de culpabilidad en el proceso, que no alcanzan a llevar al tribunal a la convicción de que ha sido el autor del hecho que se le imputa y cuya comisión reiteradamente niega.

DECIMO OCTAVO: Que, como corolario de lo anteriormente razonado y tal como lo sostiene el fallo recurrido, no se cuenta en este caso con prueba legal suficiente e idónea que justifique una condena de los acusados, como autores del hecho punible que se les imputa. En consecuencia, no adoleciendo el laudo reclamado de los errores de derecho que manifiesta el impugnante, el recurso de casación en el fondo debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 191 en contra de la sentencia de veintiséis de mayo de dos mil nueve, escrita a fojas 187, la que, por tanto, no es nula.

Se previene que el Ministro Sr. Rodríguez concurre a la absolucón de ambos imputados, teniendo presente, además de las disquisiciones en que se sustenta el presente fallo, que tampoco aparece comprobada en modo alguno la convergencia de voluntades para delinquir entre aquéllos y algún eventual autor ejecutor, que se exige para la fase subjetiva de la colaboración punible, siquiera a título de complicidad, más allá de las funciones inherentes a sus cargos militares.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del ministro Sr. Dolmestch y de la prevención, su autor.

Rol N° 4822-2011.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., y el abogado integrante Sr. Luis Bates H.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil doce, 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