

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En los autos Rol N° 2182-98 de la Corte de Apelaciones de Santiago, Episodio “Leopoldo Benítez Herrera”, por sentencia de diecinueve de noviembre de dos mil quince, a fojas 3.451, complementada por resolución de veintisiete de noviembre del mismo año, a fojas 3.473, se condenó a **Sergio Horacio Jiménez Albornoz** a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado de Leopoldo Raúl Benítez Herrera, perpetrado en esta ciudad el 17 de septiembre de 1973. En lo civil, se acogió, con costas, la demanda deducida por Mercedes Bessone Barolo y Katia Benítez Bessone (cónyuge e hija, respectivamente) condenando al Fisco a pagar cien millones de pesos (\$100.000.000) a la primera y setenta millones de pesos (\$70.000.000) a la segunda, como resarcimiento del daño moral padecido. También se acogió, con costas, la demanda deducida por Carolina Mitsuko Benítez Mouesca, Cristobal Alejandro Benítez Mouesca, Leonor Amelia Benítez Aldunate, Catalina Octavia Montero Benítez y Valentina Fuentes Benítez, condenando al Fisco de Chile al pago de setenta millones de pesos (\$70.000.000) a los dos primeros actores, hijos de la víctima, y cinco millones de pesos (\$5.000.000) a las tres restantes, nietas del fallecido, como indemnización por el daño moral experimentado por todos ellos. En cada caso, las sumas se ordenan pagar reajustadas de acuerdo a la variación que experimente el IPC entre la fecha de la sentencia y la del pago efectivo, devengando intereses corrientes para operaciones reajustables en caso de mora.

Impugnada esa decisión por la vía del recurso de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cinco de diciembre de dos mil dieciséis, a fojas 3.629, desestimó el primero de tales



arbitrios y revocó la sentencia, declarando que Sergio Jiménez Albornoz queda absuelto de la acusación formulada.

Contra ese fallo los querellantes y actores civiles Carolina y Cristóbal Benítez Mouesca, Leonor Benítez Aldunate, Catalina Montero Benítez y Valentina Fuentes Benítez, formalizaron recurso de casación en la forma, como se lee de fojas 3.643, en tanto que los querellantes y actores civiles Myriam Bessone Barolo y Katia Benítez Bessone, a fojas 3.650, dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo. La Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, partes querellantes, a fojas 3.684 y 3.711, dedujeron únicamente recursos de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 3.748 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el recurso de casación en la forma deducido a fojas 3.643 por los querellantes y demandantes Carolina Mitsuko Benítez Mouesca, Cristobal Alejandro Benítez Mouesca, Leonor Amelia Benítez Aldunate, Catalina Octavia Montero Benítez y Valentina Fuentes Benítez se impugna la decisión penal y civil del fallo.

En su aspecto penal, el recurso se sustenta en el artículo 541 N° 9 en relación al artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal. Según se explica, al resolver las apelaciones deducidas, el fallo impugnado reproduce la sentencia del a quo con supresión de algunos considerandos, correcciones de redacción y luego consigna que “se eliminan los considerandos de derecho siguientes artículos: 10 N° 10, 11 N° 1 y 6, 14, 15, 16, 18, 24, 26, 28, 29, 50, 51, 68, 391 N° 1 del Código Penal”, sin que puedan deducirse de esa mención las motivaciones de derecho de las que prescinde, dada la eliminación previa de las reflexiones 5ª a 26ª. La sentencia hace alusión a los dichos del acusado en el considerando 4°, en circunstancias que su declaración no consta en el fallo sino en las correspondientes actuaciones de la investigación. En los motivos 8° y 13° de la



sentencia queda establecido el hecho ilícito y la participación del acusado en la detención previa de la víctima sin orden judicial, lo que el fallo considera lícito. Por último, resultan incompatibles los motivos 3° de primera instancia y 13° de la alzada en relación a los hechos constitutivos de la detención, la ráfaga de metrallera que escucharon los parientes de la víctima, su muerte y la permanencia de Benítez en la Escuela de Suboficiales, pues a partir de ellos no es posible esclarecer el momento en que fallece, certeza que sí surgiría de las piezas del proceso.

Concluye solicitando que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se dicte otro que confirme el pronunciamiento de primer grado que impuso al acusado la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales correspondientes y las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado de Leopoldo Benítez Herrera, u otro que se conforme a la ley y al mérito del proceso, con costas.

En lo que concierne a la decisión civil, el recurso se funda en el artículo 541 N°9 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por falta de decisión del asunto controvertido, pues al revocar el fallo de primera instancia y resolver la absolución del acusado, no se pronunció acerca de las acciones civiles ejercidas.

Concluye solicitando que se invalide el fallo impugnado y en reemplazo se confirme el de primer grado.

Segundo: Que el recurso de casación en la forma deducido por las querellantes y demandantes, Myriam Bessone Barolo y Katia Benítez Bessone, en contra de la sección penal del fallo se funda en la causal de nulidad del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, por inobservancia del artículo 500 Nros. 4° y 5°, del mismo cuerpo legal. Según se plantea, la sentencia carece de las consideraciones necesarias para desvirtuar las presunciones a las cuales arribó el fallo de primera instancia respecto de la participación del acusado, al haber dirigido la patrulla que detuvo a la víctima y decidió su destino final. Resultó



justificado en autos que Leopoldo Benítez, luego de ser detenido por funcionarios de Carabineros, cerca de las 20:00 horas del 17 de septiembre de 1973, fue compelido a ingresar a un bus policial, siendo asesinado alrededor de las 01:00 del día siguiente y su cuerpo trasladado hasta el Servicio Médico Legal por militares, quienes lo hallaron en la vía pública a las 13:35 horas del 18 de septiembre de 1973. La sentencia, para absolver, se sostiene en la tesis que la patrulla al mando de Jiménez solo dejó a la víctima en la Escuela de Suboficiales, en circunstancias que un integrante de esa repartición señaló a Myriam Bessone que el encausado podría dar explicaciones sobre el lugar en que se encontraba el cadáver de Benítez.

El fallo recurrido no suprimió el fundamento cuarto del de primera instancia que contiene el reconocimiento del acusado de haber participado en detenciones de distintas personas, muchas de las cuales fueron puestas a disposición de la autoridad militar, pero no pudo asegurar ni negar haber participado en allanamientos y detenciones en el domicilio de la víctima de estos antecedentes. De esta forma, se suprime en el fallo la valoración de la prueba, dejándolo desprovisto de fundamentación, en circunstancias que quedó demostrada su participación en la detención previa al asesinato, que no tuvo justificación administrativa ni orden judicial que la avalara y que el fallo consideró lícita.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y en reemplazo se confirme la decisión condenatoria de primer grado.

El recurso de casación en el fondo promovido por la misma parte contra la sección penal del fallo se funda en las causales cuarta y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, se denuncian como transgredidos los artículos 485 y 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal. Según se sostiene, la sentencia restó todo valor probatorio a las presunciones de culpabilidad que el fallo del a quo enumeró, sin señalar qué requisito de los previstos en el citado artículo 488 estimó incumplido. De los



hechos, afirma, se desprenden antecedentes probatorios reales, probados, múltiples y graves acerca de la participación del acusado. Se infringe asimismo el artículo 485 del referido cuerpo normativo en la medida que la presunción en juicio criminal es la consecuencia de los hechos conocidos o manifestados en el proceso, ya en cuanto a la perpetración del delito, las circunstancias de él y en cuanto a su imputabilidad, todo lo cual estaba satisfecho.

La causal cuarta de invalidación de fondo se funda en la transgresión de los artículos 1, 14 N° 1, 15 N ° 2, 25, 28, 50, 68 inciso segundo y 391 N° 1 del Código Penal, por cuanto el fallo, calificando como lícito un hecho que la ley pena como delito, en cuanto a la participación se refiere, absolvió al acusado del cargo de ser autor del homicidio de Leopoldo Benítez, restando todo valor probatorio a la prueba de presunciones en torno a la participación, que ha podido hacerse efectiva por la vía de la omisión impropia, de acuerdo a lo que dispone el artículo 134 inciso segundo del Código de Justicia Militar. Jiménez no cumplió con registrar la detención de la víctima ni la puso a disposición de un tribunal, lo cual manifiesta su responsabilidad en el destino final de la ella.

Concluye solicitando que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se confirme el de primer grado.

Finalmente, las querellantes y demandantes Myriam Bessone Barolo y Katia Benítez Bessone han deducido recurso de casación en la forma contra la decisión civil del fallo asilado en los artículos 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal y 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de la falta de decisión del asunto controvertido, cual es las acciones indemnizatorias ejercidas en autos, en los mismos términos que ya se relacionó en el fundamento primero que precede.

Solicitan en lo petitorio que se invalide esta sección del fallo y en reemplazo se confirme el pronunciamiento del tribunal a quo.

Tercero: Que los recursos de casación en el fondo formalizados en representación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y del



Ministerio del Interior descansan en una misma causal y errores de derecho, por lo que se procederá a su análisis y resolución conjunta.

Ambos libelos se sustentan en la causal de nulidad del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, por contravención a los artículos 488 Nros. 1° y 2° del indicado cuerpo de leyes en relación con los artículos 7, 14, 15 y 391 N° 1, del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos.

Según afirman, no hay discrepancias de que Jiménez participó en la detención sin derecho de Leopoldo Benítez en el domicilio de los padres de su cónyuge, como oficial a cargo de la patrulla de Carabineros que llegó a ese inmueble, situación que declaran familiares y testigos de la detención y ex integrantes de la sección comandada por el aludido acusado, los que se refirieron a la actividad represiva desplegada por la sección que dirigía, a lo que se suman los dichos del propio sentenciado. La víctima estuvo a cargo del imputado desde su detención el 17 de septiembre de 1973 desde las 20:00 horas aproximadamente, hasta los últimos momentos en que se encontraba con vida. Luego de ser detenido por Carabineros y conducido al bus policial, fue asesinado a las 01:00 horas, por lo que la detención y muerte suceden en manos de Jiménez. Adicionalmente, la identificación del cadáver en el Servicio Médico Legal fue gracias a la intervención del entonces Mayor de Carabineros Hernán Covarrubias Villarroel, que habría tenido como antecedente una comunicación entre éste y el acusado. De tales sucesos surgen las presunciones de la participación de Jiménez en el delito de homicidio, las que cumplen los requisitos del artículo 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal y que el fallo desconoce.

Solicitan en definitiva que se invalide la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente de reemplazo que condene al acusado a la máxima pena establecida en la ley, con costas.

Cuarto: Que para mayor claridad de lo que debe decidirse, es conveniente recordar que los hechos que el fallo ha declarado como probados son los siguientes: El 17 de septiembre de 1973, alrededor de las 20:00 horas, rigiendo ya



el toque de queda que decretó la Junta Militar que había depuesto días antes al gobierno constitucionalmente constituido, y en circunstancias que Leopoldo Raúl Benítez Herrera, arquitecto, profesor de la Universidad Católica de Chile y simpatizante de izquierda, se encontraba en el domicilio de sus suegros en calle Los Olmos N° 2930, actual comuna de Macul, se produjo un allanamiento al domicilio por un grupo de efectivos pertenecientes a la Escuela de Suboficiales de Carabineros, en esa época denominada Centro de Perfeccionamiento de Suboficiales, al mando de un oficial, quienes en el marco de una selectiva represión a simpatizantes del gobierno depuesto, procedieron a llevarse a Benítez, en contra de su voluntad, en una micro tripulada por efectivos de la misma institución, lo que fue presenciado por familiares que le acompañaban en el hogar. A los pocos minutos que se llevaron a Benítez familiares escucharon una ráfaga de metrallata. El día 24 de septiembre de 1973, el cuerpo sin vida de Leopoldo Benítez fue encontrado por familiares en el Servicio Médico Legal de Santiago, siendo la causa de muerte según el Informe de Autopsia, múltiples heridas a bala, constando de los antecedentes que el cuerpo fue encontrado por militares en la vía pública alrededor de las 01:00 horas del 18 de septiembre de 1973.

Jiménez, después del 11 de septiembre de 1973, al igual que sus compañeros, fue enviado a diversos operativos contra personas que tenían armas de fuego, deteniendo a varias de ellas, las cuales se ponían a disposición de la autoridad militar en el Estadio Nacional o eran llevadas a la unidad policial para luego ser trasladadas al mismo recinto deportivo. El acusado no recuerda haber detenido a la víctima de estos antecedentes aunque por el ejercicio de su función en aquella época no está en condiciones de asegurarlo o negarlo, por las innumerables operaciones que realizó en ese tiempo. Jiménez formaba parte de la dotación de la Escuela de Suboficiales de Carabineros e integraba una sección operativa que efectuaba allanamientos y detenciones, circulando en un bus institucional. Integrantes de la familia del señor Benítez refirieron que la patrulla que lo detuvo circulaba en un bus de Carabineros. Jiménez fue la persona que el 17 de



septiembre de 1973 detuvo a Leopoldo Benítez Herrera, desde el domicilio de sus suegros en la actual comuna de Macul. La acusación consigna que a los pocos minutos familiares escucharon una ráfaga de metralleta, pero no es posible determinar que tal ráfaga fue la causante de la muerte del señor Benítez, porque estuvo con vida al ingresar a la Escuela de Suboficiales.

A partir de esos hechos el fallo señala que no es posible concluir que el homicidio se haya debido a un hecho posterior a la mencionada ráfaga por parte del mismo acusado. Y que para establecer responsabilidad penal debe concurrir una conducta determinada por los medios de prueba legal que subsuma al tipo penal en alguna de las formas de participación criminal.

En este caso, asienta la sentencia, no existe ningún antecedente que demuestre que él no cumplió con el procedimiento que se utilizaba de entregar a los detenidos en el Estadio Nacional o en otro recinto militar, conforme al procedimiento ordinario que se seguía al respecto por Carabineros, por lo que no se formó convicción legal de la participación del acusado en la inmisericorde muerte del señor Benítez por no concurrir presunciones judiciales que permitan específicamente determinar la conducta atribuida.

Concluye el fallo afirmando que dada la ausencia de responsabilidad penal del acusado, no pueden acogerse las demandas civiles indemnizatorias.

Quinto: Que con arreglo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del de Procedimiento Penal, puede este tribunal, conociendo por vía de casación, invalidar de oficio una sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa.

En este caso, la anomalía -que luego se explicitará- surgió luego de la vista de los recursos, durante el estudio y análisis del fallo impugnado, advirtiendo este tribunal que la sentencia en referencia adolece de tales defectos, sin que haya



sido posible invitar a los abogados de las partes a debatir a su respecto, atendido el estado procesal en que se encontraban los autos.

Sexto: Que, cabe recordar, en directa relación con lo señalado, que el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral cuarto, exige que las sentencias definitivas de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, deben contener, “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”; para proseguir, en su número quinto con “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio”.

Séptimo: Que del examen de la resolución dictada por el Tribunal de Alzada, es posible apreciar la omisión de razonamientos en torno a los hechos efectivamente probados y el derecho aplicable a tales sucesos, además de un análisis riguroso en torno a su correcta subsunción en alguna figura penal, librando un fallo absolutorio que se limitó a mantener la calificación del delito como homicidio, sin atender a las circunstancias previas a la muerte de la víctima, también demostradas, respecto de las cuales la vinculación del acusado no ha sido materia de controversia.

En efecto, fluye del proceso que, en circunstancias que no han logrado esclarecerse, terceros propinaron disparos contra Leopoldo Benítez causando su muerte, pero es un hecho demostrado que la víctima fue privada de libertad en un procedimiento policial a cargo del acusado Jiménez, sin que haya existido orden judicial o de otra autoridad de la época, para ser finalmente conducido a la Escuela de Suboficiales de Carabineros, desconociéndose el tiempo que permaneció en ese recinto para finalmente encontrarse su cuerpo sin vida en la vía pública.



Tales acontecimientos, declarados en el fallo, no han sido objeto de razonamiento judicial, bastando a los jueces para liberar de responsabilidad penal al acusado, señalar que no ha podido comprobarse que el acusado fue la persona que dio muerte a la víctima, desconociendo los hechos fijados en la misma sentencia.

Octavo: Que de lo dicho anteriormente, aparece de manifiesto que los sentenciadores de segundo grado, dejaron establecidos ciertos hechos delictivos, sin calificarlos jurídicamente y sin motivación ni resolución acerca de la intervención del acusado Jiménez en ellos.

De ese modo, no es posible encontrar en el fallo en estudio reflexiones que permitan dilucidar las circunstancias que llevaron a los jueces a resolver de la forma en que lo hicieron, lo que prueba la ausencia de los requisitos que les ordena la ley en la dictación de la sentencia y que conlleva como sanción la nulidad.

Noveno: Que, en consecuencia, el fallo de alzada, en su sección penal, queda incurso en la causal contemplada en el literal noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 Nros. 4 y 5 del mismo texto, pues no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley aplicable en la especie, deficiencia que no puede subsanarse sino con la anulación del fallo que la contiene, por lo que esta Corte la invalidará de oficio, dictando en su lugar la sentencia de reemplazo que corresponda, en los términos de lo prevenido en los incisos segundo a cuarto del artículo 544 del código adjetivo penal antes citado.

Décimo: Que, la falencia anterior implicó, por vía consecencial, dejar sin fundamentos la decisión civil adoptada por los jueces de segundo grado, quienes resolvieron no acoger las demandas intentadas contra el Fisco de Chile, dada la ausencia de responsabilidad penal del acusado en el delito de homicidio calificado de Leopoldo Benítez, lo que significó que el fallo quedase desprovisto de todo raciocinio respecto de esa materia.



En efecto, lo decidido desconoce los presupuestos de hecho asentados en la causa, conforme a los cuales ha quedado establecido que la privación de libertad de la víctima lo fue a manos de agentes del Estado, y que con posterioridad a ese acto ilegal a que fuera sometido, aparece su cuerpo sin vida, hecho que, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, fue estimado como constitutivo de un delito de homicidio calificado.

Undécimo: Que la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal -de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación “que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”, lo que significa una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida, debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

En la especie, tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que son las conductas ilícitas investigadas en autos -cometidas por agentes del Estado- las que subyacen y originan la pretensión civil de las partes querellantes y demandantes respecto del Fisco de Chile, resultando entonces favorecidas por el régimen especial de competencia contemplado en la ley.

Duodécimo: Que, complementariamente y a mayor abundamiento, debe recordarse que el objetivo principal del juicio penal es el de conocer y juzgar una conducta que la ley considere penalmente ilícita y por ende, en los casos de existir tribunales con solo competencia en lo criminal, la atribución del tribunal debe estar destinada a establecer los extremos de la persecución penal, por lo que el juzgamiento civil relacionado con el hecho ilícito acumulado al proceso penal debe entenderse como algo excepcional. Pero esta situación de excepción, sin embargo, no es óbice para acumular competencias si se dan los supuestos legales establecidos para justificar la necesidad de que se discutan en un solo



juicio los aspectos civiles del delito con la cuestión penal, lo cual la ley orgánica y procedimental permite de manera clara y precisa.

En este entendido, es una regla general de competencia el principio de extensión que se contiene en el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales, que permite una ampliación de competencia a los jueces en la tarea de decidir los conflictos de relevancia jurídica. Por ello, admite que el tribunal que es competente para conocer de un asunto lo sea también para conocer de otras cuestiones que la norma señala, extensión que opera en el juicio penal para conocer cuestiones civiles, con la limitación ya señalada. De esta manera la extensión de competencia de los jueces a cuestiones distintas de lo que constituye la causa principal es un principio plenamente vigente y además útil y necesario para la congruencia y seguridad jurídica en la contienda jurisdiccional y ayuda, además, como un elemento de economía procesal, de manera que encontrándose asentado el presupuesto indispensable para hacer efectiva la responsabilidad del demandado, cual es la intervención de un agente del Estado en un hecho ilícito, que se extiende desde el momento en que ilegalmente se priva de libertad a la víctima, el tribunal debió razonar y emitir un pronunciamiento a tales respectos.

Décimo tercero: Que, en mérito de lo expuesto, cuando los sentenciadores del grado reprochan la falta de determinación de la identidad del responsable de la muerte de la víctima, a pesar de haberse establecido en el fallo la comisión de un ilícito en que intervino un agente estatal, sin perjuicio de la calificación jurídica que corresponda asignar a esos hechos, se incurrió en el vicio de casación en la forma contemplado en el artículo 541 inciso final del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 768 N° 5 y 170 del Código de Procedimiento Civil, que tornan procedente la invalidación de la sentencia, por lo que esta Corte, de oficio, procederá en consecuencia.

Décimo cuarto: Que, atendida la existencia de los vicios enunciados y lo señalado por los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y 808 de Enjuiciamiento Civil, se hace innecesario emitir pronunciamiento respecto a los



recursos de casación en la forma deducidos a fojas 3.643 y en lo principal y segundo otrosí de fojas 3.650 y se tendrán por no interpuestos los recursos de casación en el fondo contenidos en el primer otrosí de fojas 3.650 y en las presentaciones de fojas 3.684 y 3.711.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo dispuesto en los artículos 535 y 541 del Código de Procedimiento Penal, **se anula de oficio** la sentencia de segunda instancia fechada en Santiago el cinco de diciembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 3.629, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista.

No se emite pronunciamiento respecto de los recursos de casación en la forma deducidos a fojas 3.643 y en lo principal y segundo otrosí de fojas 3.650 y ténganse por no interpuestos los recursos de casación en el fondo contenidos en el primer otrosí de fojas 3.650 y en las presentaciones de fojas 3.684 y 3.711.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 249-17.





LMFDCMZFRX

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller 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.



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 Künsemüller 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.

