Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En los autos Rol N° 04-02-M, sustanciados en primera instancia por la Ministra en Visita Extraordinaria, doña Marianela Cifuentes Alarcón, por sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete, se condenó a **NELSON IVÁN BRAVO ESPINOZA**, en calidad de autor del delito de secuestro simple de Gustavo Hernán Martínez Vera, cometido a partir del día 25 de septiembre de 1973, en la comuna de Paine, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, y también en calidad de cómplice del delito de homicidio calificado de Gustavo Hernán Martínez Vera, cometido el día 6 de octubre de 1973, en el recinto militar del cerro Chena de la Escuela de Infantería de San Bernardo, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

En cuanto a la acción civil, el mismo fallo acoge la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Nelson Caucoto Pereira, en representación de Carmen Floralicia Martínez Vera, María Filomena Martínez Vera, Juan Humberto Martínez Vera y Francisco Rafael Martínez Vera, en contra del Fisco de Chile, debiendo pagar el demandado, por concepto de daño moral, la suma de $50.000.000 para cada uno, en calidad de hermanos de la víctima, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo, intereses desde que se constituya en mora, y el pago de las costas.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de seis de junio de dos mil dieciocho, la revoca en la parte que

NXEPMXDZYV

acogiendo la demanda civil de indemnización de perjuicios condena al Fisco en costas y se dispone que se le exime de ellas. En lo demás, confirma la referida sentencia, con declaración de que se elevan la penas aplicables a Nelson Iván Bravo Espinoza, a la de cuatro años de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de secuestro simple, y a la de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo en su calidad de cómplice por el delito de homicidio calificado.

Contra esa sentencia el apoderado de Bravo Espinoza dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación.

Y considerando:

Primero: Que el recurso deducido se sostiene en las causales de los N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, invocando primero, en relación al delito de homicidio calificado, como motivo principal, la infracción de los artículos 16 y 28 del Código Penal, toda vez que los hechos que se dan por probados no dan cuenta de convergencia delictiva entre los partícipes del delito de homicidio, que permita sancionar a Bravo Espinoza como cómplice, acreditándose -erróneamente en su opinión- sólo participación en la privación de libertad previa de la víctima.

En subsidio de lo anterior, arguye la infracción de los artículos 391 N° 1 y 64 del Código Penal, puesto que atendida la naturaleza subjetiva de la calificante de alevosía, conforme al artículo 64 citado, no se puede comunicar a un cómplice.

Siempre en subsidio de las anteriores, esgrime la infracción del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por haberse rechazado dicha minorante pese a que no se registran condenas anteriores a estos hechos en el extracto de filiación y antecedentes de Espinoza Bravo.

En lo referido al delito de secuestro simple, de manera principal, afirma el quebrantamiento de los artículos 459 del Código de Procedimiento Penal y 14 y 15

NXEPMXDZYV

del Código Penal, por vulnerarse normas reguladoras de la prueba para establecer la participación del Bravo Espinoza en ese ilícito.

Subsidiariamente, postula también la infracción del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por los fundamentos ya reseñados arriba.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide que éste se invalide y en su reemplazo se absuelva a Bravo Espinoza por ambos delitos o, en subsidio, se califique el delito de homicidio como simple y se reconozca la mitigante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Segundo: Que los hechos que ha tenido por ciertos la sentencia impugnada son los siguientes:

"*1° Que el día 25 de septiembre de 1973, en horas de la tarde, en circunstancias que Gustavo Hernán Martínez Vera se encontraba en su domicilio, ubicado en avenida 18 de Septiembre N° 1.225 de la comuna de Paine, fue detenido, sin derecho, por funcionarios policiales de dotación de la Subcomisaría de dicha localidad.*

2° Que, en esa fecha, la Subcomisaría de Carabineros de Paine se encontraba bajo el mando del Capitán Nelson Iván Bravo Espinoza.

3° Que, acto seguido, Martínez Vera fue trasladado a la referida unidad policial, lugar en que se le mantuvo encerrado sin derecho y, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad administrativa o judicial, fue entregado a efectivos militares, quienes lo trasladaron hasta el campo de prisioneros del cerro Chena, dependiente de la Escuela de Infantería de San Bernardo, sitio en que fue ejecutado."

NXEPMXDZYV

En los hechos antes establecidos se atribuyó al procesado Bravo Espinoza responsabilidad como autor del delito de secuestro simple y, como cómplice del delito de homicidio calificado.

Tercero: Que en el recurso de casación en el fondo impetrado por la defensa del acusado Bravo Espinoza, en el que se invocan las causales de los N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, de su lectura aparece de manifiesto que éste envuelve cuestionamientos excluyentes y formulados uno en subsidio de otro, tanto en relación a la imputación del delito de homicidio calificado como de secuestro simple.

En efecto, en lo concerniente al delito de homicidio, el segmento inicial del recurso se extiende al error de derecho cometido al estimar equivocada la decisión de condena, pues no habría tenido el acusado la intervención que se le atribuye en el delito; enseguida, argumenta que participa en un delito de homicidio simple y no calificado por la alevosía y, finalmente, alega la concurrencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal que conllevaría la imposición de una pena de menor entidad, pero que ciertamente supone la participación en un delito cuya sanción se busca morigerar.

Asimismo, en lo tocante al delito de secuestro, postula primero que no se ha acreditado legalmente la participación en ese ilícito y, a renglón seguido, pide se imponga una pena menor por su participación en ese delito atendido el concurso de una circunstancia minorante.

Cuarto: Que, como se ve, cada uno de los postulados reseñados supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que este arbitrio tampoco puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, el que, por tal motivo, será rechazado._

NXEPMXDZYV

Quinto: Que no obstante todo lo anterior, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 785, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme a lo dispuesto en artículo 535 de su homónimo penal, *"En los casos en que desechare el recurso de casación en el fondo por defectos en su formalización, podrá invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. La Corte deberá hacer constar en el fallo de casación esta circunstancia y los motivos que la determinan, y dictará sentencia de reemplazo con arreglo a lo que dispone el inciso precedente."* Este es precisamente el caso en esta causa, pues el recurso de casación en el fondo deducido por el condenado fue desechado por los defectos de formalización ya explicados y, durante el estado de acuerdo, se advirtieron en la sentencia infracciones de ley que influyeron sustancialmente en su parte dispositiva, las que se explicarán a continuación.

Sexto: Que en lo concerniente al delito de secuestro de Gustavo Hernán Martínez Vera, por el que se acusó a Nelson Iván Bravo Espinoza, la sentencia en estudio tuvo por cierto que aquél fue detenido, sin derecho, con fecha 25 de septiembre del año 1973 en su domicilio, por funcionarios de carabineros de dotación de la Subcomisaría de Paine y trasladado a ésta, así como que el acusado en esa fecha estaba al mando de dicha unidad. Se dio igualmente por acreditado que en ese lugar se le mantuvo encerrado sin derecho y, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad administrativa o judicial, fue entregado a efectivos militares, quienes lo trasladaron hasta el campo de prisioneros del cerro Chena, dependiente de la Escuela de Infantería de San Bernardo, sitio en que fue ejecutado.

Y respecto a la responsabilidad que se atribuye al encartado en ese delito, como se lee en el motivo 29° del fallo de primer grado, se funda esa imputación en

NXEPMXDZYV

haber omitido ejercer su deber de dirección en la Subcomisaría de Paine, en definitiva, "*procurando que la víctima fuera puesta a disposición de la autoridad judicial o administrativa*", en vez ser "*entregado a efectivos militares, en cuyo poder fue ejecutado"*.

Séptimo: Que, como se desprende de los hechos así fijados y de lo discurrido por los jueces de las instancias, la conducta del acusado al detener ilegalmente y luego entregar al Ejército a Martínez Vera, es justamente la que determina su participación como cómplice en el delito de homicidio calificado de éste, desde que su colaboración consistió en aprehenderlo y mantenerlo en esa condición hasta entregarlo días después a agentes del Ejército (la detención ocurre el 25 de septiembre de 1973 y su muerte sucede el 6 de octubre de 1973, según establece el fallo del *a quo* en su motivo 22°).

En vista de lo anterior, sancionar también al acusado como autor del delito de secuestro de Gustavo Hernán Martínez Vera por las mismas circunstancias que conforman su participación como cómplice del posterior delito de homicidio calificado respecto de esta persona, importa transgredir el principio *non bis in ídem*, ya que el disvalor de esa privación transitoria de su libertad ambulatoria es absorbido por el de su exterminio de manera alevosa ulterior, conducta aquella que fue meramente instrumental para la consecución de ésta.

Octavo: Que, por otra parte, la sentencia recurrida, a diferencia de la de primer grado, desestima el concurso de la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, arguyendo que para configurarla "*resulta del todo insuficiente el sólo mérito de un extracto de filiación exento de anotaciones prontuariales",* razonamiento que resulta igualmente errado, desde que excede el ámbito de lo que incumbe al derecho penal moderno y a los fines que le son propios mediante las sanciones con que se conminan determinadas conductas, el que no escudriña en los

NXEPMXDZYV

comportamientos privados del acusado anteriores al delito por el que se le enjuicia, ni siquiera aquellos desplegados en sus interacciones sociales, que no tengan relevancia para dirimir el conflicto penal, relevancia que sólo se determina, conforme a las garantías de la presunción de inocencia y el debido proceso, mediante la correspondiente sentencia condenatoria firme y ejecutoriada con anterioridad al juzgamiento, de lo contrario, el procedimiento criminal no se circunscribiría al esclarecimiento de los hechos que se atribuyen a una persona por encuadrarse en la descripción de un definido tipo penal, sino que se convertiría en una verdadera inquisición sobre todos los ámbitos de su vida personal, familiar y laboral que pudiesen impedir calificar su conducta como irreprochable, lo que, huelga señalar, no puede ser compartido por esta Corte, de manera que esta modificatoria se configura con la mera ausencia de condenas anteriores a la época de comisión del delito imputado, habiéndolo declarado así la jurisprudencia dominante, extremo que indiscutidamente se satisface en la especie.

Noveno: Que, así las cosas, la correcta aplicación del derecho debió llevar a dictar sentencia absolutoria respecto del delito de secuestro materia de la acusación y a reconocer la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, tal como se hizo en la sentencia dictada, respecto del mismo acusado, en el Rol N° 238-2017, de 3 de julio de 2018, por la Corte de Apelaciones de San Miguel y, al no haberlo así decidido la sentencia examinada, ha incurrido en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues conllevó imponer una pena por un delito -secuestro simple-, en circunstancias que su correcta aplicación debió liberar de ella y, además, agravar la pena del delito de homicidio calificado, toda vez que de haberse reconocido esa modificatoria, la pena no podría haber excedido de los 7 años y 183 días de presidio -el *mínimum* dentro del grado aplicable-, yerro que deberá subsanarse invalidando de oficio el fallo y

NXEPMXDZYV

dictando la correspondiente sentencia de reemplazo.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 767, 772, 782, 783, 784 y 785 del Código de Procedimiento Civil, 535 y 546 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de Nelson Iván Bravo Espinoza, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha seis de junio de dos mil dieciocho.

II.- Se casa de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha seis de junio de dos mil dieciocho, y se la reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 15.048-18

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el Ministro Sr. Dolmestch, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

CARLOS GUILLERMO JORGE KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO
Fecha: 24/09/2019 14:31:27

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 24/09/2019 14:31:27

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 24/09/2019 14:31:28

JORGE LAGOS GATICA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 24/09/2019 14:04:38

NXEPMXDZYV

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

NXEPMXDZYV