
JURISPRUDENCIA

DERECHO PENAL

Corte Suprema

**Valencia Castro, Carlos Alberto y otros
28 de junio de 2018
Recurso de nulidad¹**

-
- 1 Resumen (Departamento de Estudios): La presente sentencia fue dictada por los Ministros Sr. Milton Juica Arancibia, Sr. Lamberto Cisternas Rocha, Sr. Carlos Künsemüller Loebenfelder y Sra. Andrea Muñoz Sánchez; y por la Abogada Integrante: Sra. Leonor Etcheberry Court.

En la especie, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia absolutoria por el delito de falsificación y uso de instrumento público y sentencia condenatoria por el delito de detención ilegal. Ministerio Público y parte querellante interponen recursos de nulidad. La Corte Suprema acoge los recursos interpuestos por el Ministerio Público y la parte querellante, invalida la sentencia impugnada y el juicio oral que le antecedió, restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado.

El Máximo Tribunal señala que, en relación a las figuras penales de secuestro y detención ilegal, la doctrina ha señalado que el secuestro castiga a quien sin derecho encerrar o detuviere a otro privándolo de su libertad siendo los principales bienes jurídicos protegidos la seguridad individual y la libertad ambulatoria, lo que se traduce en la incapacidad del sujeto para trasladarse de un lugar a otro. El sujeto activo, por regla general, es un particular y el funcionario público que incurriere en esta conducta cometería detención ilegal siempre que actúe dentro del ejercicio de su cargo, de lo contrario es secuestro. La conducta comisiva requiere de los verbos rectores “encerrar” y “detener” que se traducen en impedir al sujeto pasivo ejercer la facultad de cambiar de lugar libremente y ambas son comprensivas de toda privación de la libertad personal, tanto física como ambulatoria, lo que se entiende como el derecho de las personas de desplazarse de un lugar a otro o de permanecer en un lugar determinado, no siendo necesario que sea absoluta ni que el lugar de la detención sea público o privado.

La conducta típica del secuestro y la detención ilegal es la misma, privación ilegal de la libertad ambulatoria de una persona. El fundamento de la menor penalidad establecida el artículo 148 del Código Penal con respecto al artículo 141 del mismo cuerpo legal, reside en que el funcionario ha actuado de buena fe, en la creencia que cumple con su deber. La prueba de la buena fe en estos casos puede lograrse mediante el cumplimiento irrestricto de las formalidades que conllevaría una detención regular -Matus-Ramírez-. En el caso de autos, la detención difícilmente

Santiago, veintiocho de junio de dos mil dieciocho.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, por sentencia de once de abril de dos mil dieciocho, en los antecedentes RUC 1500956181-

puede calificarse de legal, porque no existió ninguna denuncia de un hecho delictivo en contra de la víctima que impulsara un procedimiento policial. Es más, si los carabineros involucrados tomaron conocimiento de que era una persona enferma, con problemas mentales, que sufría una crisis, no era en absoluto procedente detenerla e introducirla -con evidente afectación de su libertad ambulatoria- en el carro policial, teniendo en cuenta que existían instrucciones de Carabineros que prohibían trasladar a ese tipo de personas en los vehículos destinados a los detenidos.

El Máximo Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance amplio del ilícito reprochado en el artículo 141 del Código Penal. Se ha señalado que la sanción aplicable al funcionario depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial contenido en el artículo 148 del código citado, 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. Para discernir el tipo donde debe insertarse la conducta del inculpado, 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 conexión con el sistema o procedimiento regular de privación de la libertad individual.

En la especie, es un hecho establecido que los funcionarios detuvieron a la víctima en su domicilio y no lo llevaron a un centro asistencial ni unidad policial, no dejaron constancia del procedimiento, no lo presentaron a un tribunal ni comunican a un fiscal sobre su detención, lo que demuestra una absoluta desconexión con el sistema legal de persecución penal, al efectuar de inmediato un llamado a CENCO, entregando una información falsa, alterando la hoja de ruta cuya función era dejar constancia de un hecho policial, es decir, se alejaron desde el inicio de una función institucional conforme a derecho, apartándose del sistema legítimo de privación de libertad de las personas. En consecuencia, existe un error en la calificación jurídica hecha por los jueces, desde que atribuyen a los funcionarios un actuar concordante con su función pública, lo que en la especie se revela como errónea, pues es un hecho también asentado en la causa la obstaculización al libre desenvolvimiento de los procedimientos de control judicial o administrativo, toda vez que no se perseguía un delito, no se dejó constancia de la detención, ni se puso al aprehendido a disposición de un tribunal, por lo que al faltar estos requisitos debe aplicarse el artículo 141 del Código Penal y subsumir en dicho tipo penal la detención practicada, con el funesto resultado conocido, prevaleciendo en consecuencia, el dolo propio del tipo penal de secuestro.

9, RIT 794 -2017, absuelve a Carlos Alberto Valencia Castro, Ángel Antonio Muñoz Roque, Abraham Ruperto Caro Pérez, y Manuel Jesús Carvajal Fabres, de la imputación formulada en su contra por el delito de falsificación y uso de instrumento público, presuntamente ocurrido en la jurisdicción de Iquique el día 13 de septiembre de 2015; y condena, sin costas, a Carlos Alberto Valencia Castro, a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión del empleo en su grado mínimo, y de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si ejerciere alguno; a Ángel Antonio Muñoz Roque y Abraham Ruperto Caro Pérez, a la pena de doscientos días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión del empleo en el grado mínimo, y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si ejercieren alguno, y a Manuel Jesús Carvajal Fabres, a la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, suspensión del empleo en su grado mínimo, y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si ejerciere alguno; por su responsabilidad como autores de un delito consumado de detención ilegal, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, cometido en la jurisdicción de Iquique el 13 de septiembre de 2015, en perjuicio de José Antonio Vergara Espinoza.

El Ministerio Público, el querellante particular, el Consejo de Defensa del Estado y el Instituto Nacional de Derechos Humanos dedujeron recursos de nulidad en contra de la sentencia, los que se conocieron en las audiencias de los días 7 y 11 de junio del año en curso convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy.

Considerando:

I. En Cuanto al Recurso de Nulidad del Ministerio Público

Primero: Que el recurso interpuesto se sustenta, en forma principal, en la causal del artículo 373 letra b) Código Procesal Penal, esto es, la errónea calificación jurídica, toda vez que el fallo desatiende lo establecido en el artículo 141 inciso 4 del Código Penal. En la especie, agrega, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia refieren que la detención ilegal requiere que el funcionario público actúe con un móvil concordante con la función pública, y el detenido hasta la fecha no ha sido

puesto a disposición de ningún tribunal. En este caso, ante una persona enferma y no el autor de un delito flagrante, no era posible la detención y encierro de José Vergara, con lo que el actuar de los acusados perdió toda conexión con el sistema legítimo de vulneración de la libertad y con el móvil de la función pública, lo que impide encuadrarla con la figura de detención ilegal. En un segundo orden, alega que no se aplicó el derecho internacional frente a la desaparición de personas; como es el Estatuto de Roma y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, error que se manifiesta en la sentencia al darle sentido limitado al concepto de desaparición forzada. Así, los sentenciadores concluyeron: “que si se pretendía la condena por secuestro se debió acreditar la privación de libertad de José Vergara por tal período de tiempo no pudiendo pretenderse que por el hecho que no se sepa de su paradero al día de hoy ello debe significar que se esté en presencia de tal hipótesis delictiva”. Lo anterior, a juicio del órgano persecutor, es inconcebible a nivel internacional.

En síntesis, la opción asumida por los sentenciadores en favor de la detención ilegal por sobre el delito de secuestro, de haber asumido el derecho internacional como correspondía, el supuesto vínculo o conexión de legalidad frente a la privación de libertad tendría que ser desechado, pues tanto la Convención Internacional como la Interamericana en sus preceptos se refieren a cualquier forma de privación de libertad, no importando que haya mediado o no detención legal previa, por cuanto lo fundamental para establecer las bases del delito no puede ser el origen legal o no de la detención.

En forma subsidiaria continúa el recurso invocando la causal del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, denunciando que el hecho acreditado se valió del análisis del contenido de medios de prueba sin sustento probatorio y en otros casos contradictorios.

Esto en relación al hecho establecido por el tribunal en el considerando décimo en cuanto a que a la víctima la dejaron en la ruta A-414, que lleva al sector de Caleta Buena, conclusión que se obtuvo por testigos de oídas de los dichos de los imputados, los que además fueron

contradictorios. Añade que no es posible con las pruebas aparejadas que el tribunal estime creíble, coherente, lógico y físicamente posible que José Vergara recuperara su libertad y que interactuara con personas de manera normal, atendida su condición de salud, cuestionando los testimonios de los deponentes por aparecer contradictorios.

Por su parte, agrega que, en cuanto a la absolución del delito de falsificación de instrumentos público, se efectuó una errónea valoración de la naturaleza y finalidad del documento denominado “hoja de ruta” al concluir los sentenciadores que carece de idoneidad o aptitud para ser un instrumento público.

Lo resuelto por el tribunal en el considerando 12 infringe el principio de la lógica de la razón suficiente.

En ambas causales el recurrente solicita que se invalide tanto el juicio oral como la sentencia del tribunal de Iquique y se ordene la realización de un nuevo juicio por un tribunal no inhabilitado.

II. Recurso nulidad del querellante particular

Segundo: Que por su parte el arbitrio de este interviniente centra su denuncia en la causal principal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento de la sentencia, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con los artículos 141 y 148 del Código Penal, y éstos a su vez con los artículos 376 y 378 del Código Procesal Penal, cuyo conocimiento es de competencia exclusiva de la Corte Suprema.

Así, la sentencia recurrida califica los hechos como detención ilegal, siendo la real calificación la de secuestro; para ello cita tres fallos de la Corte Suprema que avalan su tesis, donde se expresan los parámetros que se consideran decisivos para deslindar la aplicación del artículo 148 respecto de la del artículo 141 del Código punitivo.

En síntesis expresa que la interpretación de la Corte Suprema, sostenida y reiterada en el tiempo, en cuanto a la aplicación del artículo 141 del Código Penal, es idónea para el caso de marras. Agrega que, en cuanto al delito de secuestro, para justificar la aplicación errónea del citado artículo 148 del Código Penal -detención ilegal- el tribunal estima que la actuación de los acusados tuvo conexión con el sistema institucional de privación de libertad. Sin embargo, de los hechos establecidos se da cuenta de las siguientes circunstancias: no existió denuncia penal por parte de Jaqueline Soto Gálvez, de conformidad al artículo 174 del Código Procesal Penal; no existió fundamento legal para practicar la detención de José Vergara Espinoza amparada en alguna de las hipótesis de flagrancia, de conformidad a los artículos 83, 129 y 130 del Código Procesal Penal; y no existió constancia o registro de la detención de José Vergara Espinoza, porque no fue conducido a un centro asistencial ni a la Unidad Policial, ni fue informado el Fiscal de turno del Ministerio Público, tampoco se le puso a disposición del Juzgado de Garantía.

En lo administrativo, quedó acreditado que no fue registrada la detención de José Vergara Espinoza en la bitácora del vehículo policial (hoja de ruta) ni en las comunicaciones radiales con la Central de Comunicaciones de Carabineros (CENCO), es más, se mintió sobre la misma, proporcionando antecedentes falsos, tales como, que la víctima abandonó el domicilio antes de la llegada de los acusados. Por último denuncia la causal subsidiaria que contempla el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e); en este caso, específicamente en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo código, toda vez que la sentencia no realizó el correcto análisis y ponderación de los medios de prueba incorporados al juicio, por lo que la misma es poco clara, ilógica e incompleta, por cuanto si hubiese existido una detención mínimamente conectada al sistema legítimo de privación de libertad, se hubiese dejado constancia de la flagrancia (supuesto autorizado por nuestro legislador para proceder a la detención de una persona) y en definitiva, se hubiese cumplido alguna de las fases del procedimiento de detención. En conclusión, la sentencia no está completa, carece de lógica y es poco clara, lo que impide entender los razonamientos que sirven de base a la absolución de los acusados

por delito de secuestro calificado, por lo que pide su anulación y la realización de un nuevo juicio.

III. Recurso de nulidad del Consejo de Defensa del Estado

Tercero: Que en su recurso denuncia la concurrencia de la causal del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, lo que ocurre al sostener el fallo impugnado que la detención de José Vergara se ajustó al régimen institucional de privación de libertad de las personas; error que nace justamente de la falta de valoración y establecimiento del hecho relevante cual es la llamada a Cenco el día 13 de septiembre de 2015, luego de haber concurrido los imputados al lugar.

Esto, por cuanto desde el primer minuto que los imputados concurrieron al domicilio de José Vergara, al verificar que efectivamente este se encontraba en el lugar, y luego proceder a su aprehensión, comunicaron por radio a CENCO que este no se encontraba en dicho domicilio, pues se habría retirado. Sin embargo, como se acreditó en el juicio oral, tal aserción fue dolosamente falsa.

En conclusión, el presupuesto fáctico propuesto en la sentencia, de haberse valorado adecuadamente, de acuerdo a los artículos 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) Código Procesal Penal, habría permitido al tribunal a quo concluir que el día 13 de septiembre de 2015, los imputados aprehendieron a José Vergara y lo encerraron en el vehículo institucional Z 4514 y que tal aprehensión carecía de toda conexión con el sistema institucional de detención de personas que rige en nuestro país. Por su parte, invocan la causal del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) del Código del ramo haciendo presente en este acápite que las descripciones que de José Vergara Espinoza realizaron los testigos que depusieron en el juicio, en cuanto al acercamiento de la supuesta víctima a ellos, su lenguaje, su forma de expresarse, conducta y actitud, no cuadran al perfil psicológico y características de personalidad de José Antonio Vergara Espinoza, circunstancias que se acreditaron en el juicio.

Así las cosas con esta prueba es de toda lógica concluir que José Vergara no estaba en condiciones de realizar las conductas que se han reseñado. Continúa su recurso reclamando la causal del artículo 373 letra b) del código ya referido, a saber errónea aplicación del derecho, y sostiene que se aplicó falsamente el tipo penal de detención ilegal y no el de secuestro calificado.

En este punto sus alegaciones son coincidentes en cuanto a los elementos del tipo penal en relación a detención ilegal y secuestro; ya analizados por Ministerio Público, los que se tiene por reproducidos en esta parte. Finalmente aduce en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, una errónea aplicación del derecho, por cuanto no se aplicó el tipo penal de falsificación de instrumento público, agregando que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria han estimado que en sede penal, el concepto de instrumento público es mucho más amplio que el que se le puede dar en otras ramas del derecho, en especial en derecho civil.

En lo que respecta a la falsedad ideológica, que es la que nos convoca, se estima que la falsificación de esta clase de instrumentos se basa en el incumplimiento del funcionario de dar cuenta de los hechos como le constan personalmente, según su propia observación o según lo que declaren quienes concurren ante él. La hoja de ruta calza en el concepto de instrumento público dado por el tipo penal del artículo 193 del Código Penal, entendido en un sentido amplio como documento “oficial” conforme lo sostenido por la doctrina.

IV. Recurso de nulidad del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Cuarto: Que este querellante funda su arbitrio en la causal del artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), en relación al artículo 297 del mismo cuerpo legal. Centra su alegación en que la construcción que realiza el tribunal respecto del proceder de los acusados en torno a la presunta detención por el delito de daños, carece de razón suficiente, atendido que dicho razonamiento no se hace cargo del contexto, esto es, la crisis de salud mental que afectaba a José Vergara, circunstancia que no podían ignorar

pues es un hecho acreditado, conforme a la prueba rendida, que tuvieron conocimiento de que se trataba de una persona “enferma” al momento de entrevistarse con Jacqueline Soto.

En relación a la supuesta liberación de la víctima refiere que el tribunal desatiende el hecho que José Vergara, no solo tenía un diagnóstico de salud mental que daba cuenta de sus limitaciones, sino que sus habilidades sociales y su posibilidad de interactuar y desarrollar rutinas simples debían ser supervisadas, más cuando en el último periodo previo a su desaparición su estado era vulnerable y desmejorado, cuestión que el tribunal desecha en su razonamiento octavo sin explicar cuáles son los fundamentos para valorar sólo parcialmente las referidas declaraciones, especialmente la de los profesionales tratantes, que además incluían al psicólogo a cargo de la evaluación de salud de José Vergara. Lo anterior tiene una gran importancia en lo fallado, dado que el tribunal da por sentado que José Vergara tenía las capacidades necesarias para su desenvolvimiento social, lo que el Tribunal utiliza para apoyar otras conclusiones.

Por último también reclama en forma subsidiaria la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se haya efectuado una errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; que en la especie se constituye cuando el sentenciador -recalificando- tiene como acreditado que se configura el tipo penal de detención ilegal, prescrito y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, en circunstancias que corresponde el de secuestro previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

Quinto: Que los hechos establecidos por la sentencia recurrida son los siguientes: “Hechos establecidos y calificación jurídica.

Que las pruebas rendidas y valoradas libremente, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permitieron al Tribunal dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 13 de Septiembre de 2015, alrededor de las 08:10 horas, doña Jacqueline Soto

Gálvez llamó a Carabineros a fin que concurrieran hasta su domicilio ubicado en pasaje María Encarnación N° 3690 en la comuna de Alto Hospicio, debido a que su hijastro José Antonio Vergara Espinoza, quien tiene un retraso mental, daño orgánico y es consumidor de drogas, se encontraba alterado realizando desórdenes y daños al interior del inmueble. Por este motivo Cenco informó a los funcionarios de Carabineros de la Tercera Comisaría de Alto Hospicio, que se trasladaban en el Z-4514, Carlos Alberto Valencia Castro, a cargo de la patrulla, Abraham Ruperto Caro Pérez, como conductor, y como patrulleros Ángel Muñoz Roque y Manuel Jesús Carvajal Fabres, para que se trasladen al inmueble indicado. Al llegar a la referida propiedad, Jacqueline Soto hizo pasar a los efectivos al interior, desde donde éstos luego de conversar con ella y ser informados que José Vergara estaba enfermo, procedieron a detenerlo, subiéndolo y encerrándolo en el calabozo de la patrulla policial, para luego dirigirse a la Ruta A-16 que une las comunas de Alto Hospicio con Pozo Almonte, y seguidamente a la ruta A-610, para dejarlo al comienzo de la ruta A-414 que lleva al sector de Caleta Buena, sin ser trasladado a la Unidad Policial, ignorando a la fecha su actual paradero.

En el intertanto, Valencia Castro informó radialmente a Cenco haber concurrido al domicilio, pero que José Vergara se había retirado previamente, dejando constancia de ello en la hoja de ruta de dicho vehículo policial”.

Sexto: Que el tribunal calificó los hechos relatados como constitutivos del delito consumado de detención ilegal, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal. Consideró que era aplicable la figura especial y privilegiada de detención ilegal en desmedro del tipo de injusto común de afectación a la libertad individual, cual es el secuestro, ya que se estimó que en la especie la actuación de los funcionarios policiales mantiene vínculos de conexión con el sistema institucional de privación de libertad.

En efecto, los funcionarios de Carabineros llegaron al domicilio de la víctima, en virtud de la derivación que había efectuado la Central de Comunicaciones (CENCO), alrededor de las 08:00 horas, por daños, desórdenes y ley 20.000, verificando en el inmueble que José Vergara

había ocasionado daños y teniendo presente que su madrastra Jacqueline Soto también pensaba que había consumido drogas, y que estaba enfermo, por lo que existía una apariencia razonable de la existencia de un delito flagrante, procediendo a la detención y traslado de José Vergara, es decir, realizaron la detención en razón de lo que no solo para ellos sino lo que debiera ser el actuar de cualquier policía, constituye la persecución de un delito.

Así las cosas, existió una solicitud de concurrencia de la propia institución al domicilio por una llamada de quien tenía la condición de víctima en ese momento -Jacqueline Soto-, estaban de servicio de la patrulla Z 4514, y les informaron de las causas del procedimiento -daños, desórdenes y Ley 20.000-, y al llegar, en el lugar lo comprobaron.

En ese contexto, la detención que se genera en ese momento mantiene pertenencia con el sistema legítimo de privación de libertad que establece nuestro ordenamiento jurídico. En todo caso tal actividad no cierra el análisis de conexión con el sistema legal, por cuanto su control exhaustivo es ex post, ante un tribunal. Sin perjuicio de ello, aun cuando no hayan existido palabras sacramentales o la fijación escrita de una denuncia en forma, se estimó que en ese instante existió lo que configura en síntesis una denuncia, esto es, la comunicación de la noticia criminis, que no está sujeta a formalidades especiales, teniendo presente que incluso actualmente se le da validez a la denuncia anónima. Hasta aquí los funcionarios actuaron con un móvil, dice el fallo. Luego, los funcionarios policiales no obstante que tenían la obligación de cumplir con el procedimiento de detención, esto es, trasladando a quien aparecía como imputado -José Vergara- a un centro asistencial a constatar lesiones y luego llevarlo a la Unidad Policial a fin de que el fiscal de turno dispusiera lo pertinente, decidieron trasladarlo, dentro del calabozo de la patrulla por cierto, a la ruta A-16 que une las comunas de Alto Hospicio con Pozo Almonte, y seguidamente a la ruta A-610, para dejarlo al comienzo de la ruta A-414 que lleva a Caleta Buena, tornándose el acto inicial de aprehensión dentro de todas las actividades que constituyen la detención, en ilegal, al no encontrarse prevista tal situación. En otros términos, los efectivos actuaron fuera de los casos permitidos por la ley, infringiendo los requisitos de forma que se establecen por la ley para

estos efectos, y siendo además, arbitrario tal actuar, es decir, sin razón o motivo que lo justifique, extralimitándose en sus funciones, abusando de sus atribuciones en un proceder antojadizo.

A lo anterior se debe agregar, que en el contexto establecido, la finalidad de los funcionarios policiales era el no cumplimiento del procedimiento de detención, es decir, un dolo diverso a privar de libertad a otro, todo lo cual permite afirmar la concurrencia del tipo de injusto de detención ilegal, teniendo en cuenta que la conducta de los funcionarios públicos en este caso sí tuvo, como se dijo, conexión con el sistema institucional de vulneración legítima de la libertad de las personas, y por tanto contó con una antijuridicidad material menor a la que presenta el delito común de privación de libertad del artículo 141 del Código Penal, termina el fallo en su considerando décimo.

Séptimo: Que para un mejor estudio y resolución de los recursos deducidos, atendido que todos los recurrentes han objetado la errónea aplicación del derecho que contempla la causal del artículo 373 letra b) del Código del ramo, su análisis será abordado de manera conjunta.

Octavo: Que en relación a las figuras penales de secuestro y detención ilegal que se abordan en los recursos, la doctrina ha señalado que el secuestro castiga a quien sin derecho encerrar o detuviere a otro privándolo de su libertad siendo los principales bienes jurídicos protegidos la seguridad individual y la libertad ambulatoria, lo que se traduce en la incapacidad del sujeto para trasladarse de un lugar a otro. El sujeto activo, por regla general, es un particular y el funcionario público que incurriere en esta conducta cometería detención ilegal siempre que actúe dentro del ejercicio de su cargo, de lo contrario es secuestro.

La conducta comisiva requiere de los verbos rectores “encerrar” y “detener” que se traducen en impedir al sujeto pasivo ejercer la facultad de cambiar de lugar libremente, y ambas son comprensivas de toda privación de la libertad personal, tanto física como ambulatoria, lo que se entiende como el derecho de las personas de desplazarse de un lugar a otro o de permanecer en un lugar determinado, no siendo necesario que sea absoluta ni que el lugar de la detención sea público o privado.

Noveno: Que, siguiendo la línea argumentativa que se viene desarrollando, es dable establecer que la conducta típica en ambos casos es la misma, privación ilegal de la libertad ambulatoria de una persona. El fundamento de la menor penalidad establecida en el artículo 148 del Código Penal con respecto al artículo 141 del mismo cuerpo legal, reside en que el funcionario ha actuado de buena fe, en la creencia que cumple con su deber. La prueba de la buena fe en estos casos puede lograrse mediante el cumplimiento irrestricto de las formalidades que conllevaría una detención regular (por ejemplo hacer la anotación pertinente en el libro de detenidos, remitir el parte correspondiente al tribunal, entre otras), Matus-Ramírez, Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, año 2017, pág. 344.

Décimo: Que en el caso de autos, la detención difícilmente puede calificarse de legal, porque no existió ninguna denuncia de un hecho delictivo en contra de José Vergara Espinoza que impulsara un procedimiento policial.

Es más, si los carabineros involucrados tomaron conocimiento de que era una persona enferma, con problemas mentales, que sufría una crisis, no era en absoluto procedente detenerla e introducirla —con evidente afectación de su libertad ambulatoria— en el carro policial, teniendo en cuenta que, según se expuso en estrados, existían instrucciones de Carabineros que prohibían trasladar a ese tipo de personas en los vehículos destinados a los detenidos. En todo caso y sin perjuicio de lo expuesto, aún en el evento que pudiera estimarse ajustado a la institucionalidad jurídica y administrativa el actuar de los funcionarios que efectuaron la detención, ellos se apartaron notoriamente de la normativa que estaban obligados a respetar y cumplir y que reglamenta las detenciones hechas por la policía, al faltar a la verdad en la comunicación a CENCO afirmando que al llegar al lugar, que corresponde al domicilio del afectado, éste se había retirado del lugar y no se encontraba en el domicilio, en circunstancias que de allí lo habían sacado y adulterar, es decir, falsificar la hoja de ruta de la patrulla, que si bien no es un instrumento público, desempeña sin duda un rol fundamental en el control de la circulación del vehículo policial; si no fuera así, no se exigiría llenarla. En tales circunstancias, las aseveraciones y actuaciones mendaces aludidas, efectuadas a sabiendas, directamente

vinculadas a la detención, impiden sostener que el móvil de los imputados fue el dar cumplimiento a las normas regulatorias de sus funciones, ya que no realizaron ninguna actuación que pudiera evidenciar su buena fe. A juicio de esta Corte queda claro que su propósito fue el de no acatar dichas normas, habiendo privado por ello ilegítimamente de libertad a la víctima, quien según el mérito de los antecedentes, no ha sido encontrada hasta la fecha, lo que confiere particular gravedad a los hechos.

Undécimo: Que, esta Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance amplio del ilícito reprochado en el artículo 141 del Código Penal. Se ha señalado que la sanción aplicable al funcionario depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial contenido en el artículo 148 del código citado, 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. Para discernir el tipo donde debe insertarse la conducta del inculpado, 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 conexión con el sistema o procedimiento regular de privación de la libertad individual (CS. ROL 1621-2006, CS. ROL 1427-2005, CS ROL 6528-2006).

Duodécimo: Que, en la especie, es un hecho establecido que los funcionarios detuvieron a José Vergara en su domicilio y no lo llevaron a un centro asistencial ni unidad policial, no dejaron constancia del procedimiento, no lo presentaron a un tribunal ni comunican a un fiscal sobre su detención, lo que demuestra una absoluta desconexión con el sistema legal de persecución penal, al efectuar de inmediato un llamado a CENCO, entregando una información falsa, alterando la hoja de ruta cuya función era dejar constancia de un hecho policial, es decir, se alejaron desde el inicio de una función institucional conforme

a derecho, apartándose del sistema legítimo de privación de libertad de las personas.

Con lo razonado hasta aquí se puede concluir que existe un error en la calificación jurídica hecha por los jueces, desde que atribuyen a los funcionarios un actuar concordante con su función pública, lo que en la especie se revela como errónea, pues es un hecho también asentado en la causa la obstaculización al libre desenvolvimiento de los procedimientos de control judicial o administrativo, toda vez que no se perseguía un delito, no se dejó constancia de la detención, ni se puso al aprehendido a disposición de un tribunal, por lo que al faltar estos requisitos debe aplicarse el artículo 141 del Código punitivo y subsumir en dicho tipo penal la detención practicada, con el funesto resultado conocido, prevaleciendo en consecuencia, el dolo propio del tipo penal de secuestro.

Décimo tercero: Que, por lo tanto, la atenuación de la pena que con respecto al delito de secuestro establece el artículo 148 del estatuto penal, resulta totalmente inaplicable, al aparecer desvirtuados sus fundamentos por el caudal probatorio de la causa.

Décimo cuarto: Que, de lo razonado se puede concluir que se ha cometido un error de derecho por los falladores, al concluir que se estaba en presencia de la figura delictual de detención ilegal. El yerro precedente ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al aplicar una pena inferior a la que corresponde conforme a una correcta calificación de los hechos, lo cual conduce a acoger el recurso de nulidad promovido por el Ministerio Público, el querellante particular, el Consejo de Defensa del Estado y el Instituto de Derechos Humanos, en los términos solicitados en sus respectivos libelos, basados en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal; quedando en consecuencia anulado el juicio y la sentencia debiendo efectuarse uno nuevo ante un tribunal no inhabilitado.

Décimo quinto: Que, por haberse acogido la causal precedentemente referida, no se emitirá pronunciamiento sobre las demás causales deducidas subsidiariamente. Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra b), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se acogen los recursos de nulidad interpuestos

por el Ministerio Público, el querellante particular, el Consejo de Defensa del Estado y el Instituto de Derechos Humanos y, en consecuencia, se invalida la sentencia de once de abril pasado del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1500956181-9 RIT 794-2017 y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado, que corresponda.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry. Rol N° 8.000- 2018. Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firman los Ministros Sr. Juica y Sra. Muñoz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y estar comisión de servicios, respectivamente.