

Santiago, veinticuatro de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En los autos Rol N°19203-2019, se deduce recurso de casación en el fondo por la Unidad Programa de derechos humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha dieciocho de junio de dos mil diecinueve, en la parte que **anuló de oficio** la sentencia de treinta de octubre de dos mil dieciocho, que rola a fojas 718 a 762 y **revoca** la parte que condenaba a Héctor Fernando Osses Yáñez, como autor del delito de secuestro simple, cometido en contra de Jeremías Noé Jara Valenzuela, a partir del 19 de octubre de 1973 y, **lo absuelve** de dicha acusación judicial.

Se ordenaron traer los autos en relación.

Y considerando:

1º) Que el recurso de casación en el fondo deducido sostiene que la sentencia de segunda instancia aplica erróneamente la ley penal al calificar como lícito un hecho que la ley pena como delito y absuelve al acusado, infringiendo de esta manera lo dispuesto en los artículos 15 N°2 y 74 del Código Penal, en relación al inciso primero del artículo 141 del referido cuerpo de leyes y este error de derecho lo autoriza a recurrir de casación según lo dispone el numeral 4° del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Arguye que, en el caso de autos se está en presencia de un concurso material o real de delitos de conformidad al artículo 74 del Código Penal, por un lado el delito de secuestro simple y por otro el homicidio calificado, en razón de que la víctima fue privada de libertad y se le mantuvo en dicho estado de detención y, después encontró la muerte al margen de todo proceso penal, mientras se encontraba bajo custodia de agentes del estado, concretándose la figura del secuestro simple, al existir dos bienes jurídicos distintos que proteger, vida (homicidio) y libertad de circulación (secuestro). Por tanto, hay una conducta



ilícita que no está siendo reconocida como tal por el fallo que se cuestiona y esta debe ser sancionada, por lo que solicita que se anule la sentencia recurrida y se dicte sentencia de reemplazo en la que se confirme la sentencia de primer grado en cuanto condenó al encausado Héctor Osses Yáñez, como autor del delito previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 141 del Código Penal, ocurrido en la zona sur de Santiago a partir del 19 de octubre de 1973, con costas.

2º) Que la sentencia de primera instancia en el motivo Décimo Sexto, tuvo por acreditado los siguientes hechos:

“1º Que el día viernes 19 de octubre de 1973, en horas de la tarde, en avenida Santa Rosa con calle Bolivia de la comuna de La Granja, Jeremías Noé Jara Valenzuela fue detenido, sin derecho, junto a Manuel Jacinto Gutiérrez Montano, Pedro David Otárola Sepúlveda y otros tres jóvenes, por el Sargento 2º Temístocles Vergara Espinoza y personal a su cargo, todos de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja.

2º Que, en esa fecha, la unidad policial antes referida se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y del Teniente Aquiles Bustamante Oliva.

3º Que, acto seguido, los detenidos fueron trasladados a la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, lugar en que se les mantuvo encerrados de manera ilegal y arbitraria hasta el día 20 de octubre de 1973, en la madrugada, omitiendo ponerlos a disposición del tribunal competente, dando información errónea a los familiares que acudieron a consultar respecto de su situación y faltando a la verdad en el Libro de Guardia, al consignar que se les puso en libertad el día 20 de octubre de 1973, a las 06:30 horas.”

Asimismo, en el motivo décimo séptimo, sostuvo que: *“adicionalmente, la prueba de cargo permitió determinar que el día 21 de octubre de 1973, en la madrugada, Jeremías Noé Jara Valenzuela, entre otros fue sacado de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja por un grupo de funcionarios de*



dotación de la referida unidad policial, quienes lo trasladaron en una camioneta marca Chevrolet, modelo CIO, de color blanco, hasta el camino El Mariscal, Km 6, junto a un canal, lugar en que dispararon en su contra causándole la muerte, siendo su cuerpo arrastrado por las aguas del canal y encontrado varios días después, el 30 de octubre de ese año, en el canal Espejino de la comuna de San Bernardo.

Sin embargo, respecto de estos hechos el tribunal no emitirá pronunciamiento por cuanto fueron objeto de un juicio previo, conocido por la Justicia Militar, en el que se dictó sentencia ejecutoriada respecto de todos los partícipes, entre ellos, Héctor Fernando Osses Yáñez”

Y en cuanto a la calificación indica que los hechos probados en autos constituyen el delito de **secuestro simple**, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1° del Código Penal, cometido en contra de Jeremías Noé Jara Valenzuela, a partir del día 19 de octubre de 1973, en la comuna de La Granja.

Y, que “*Para arribar a la decisión antes expresada se consideró que se configuraron los presupuestos de hecho de dicho ilícito, vale decir, que Jeremías Noé Jara Valenzuela fue detenido, sin derecho, por funcionarios policiales de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja y que, luego, fue encerrado de manera ilegal en un calabozo de la referida unidad policial.*

Lo anterior, sin duda afectó uno de los bienes jurídicos más relevantes, consagrado como Derecho Humano Fundamental en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, la libertad en su aspecto material, es decir, el derecho de una persona a decidir sin interferencias coactivas de terceros su ubicación espacial. Lo hizo, suprimiendo la libertad ambulatoria de la víctima, deteniéndolo y posteriormente encerrándolo en el lugar referido, un recinto cerrado y fuertemente custodiado por personal armado del que estuvo impedido de salir.

Si bien en la especie la detención y el encierro fueron ejecutados por



empleados públicos, lo que podría hacer pensar que el ilícito merece el tratamiento privilegiado a que se refiere el artículo 148 del Código Punitivo, que sanciona al empleado público que "detuviere de manera ilegal y arbitraria a una persona", en concepto del tribunal, dicha norma sólo resulta aplicable al empleado público si concurren ciertos requisitos, esto es, que se detenga en razón de la persecución de un delito, que se deje alguna constancia de la detención y/o encierro y que se ponga al detenido a disposición de los tribunales, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.

En efecto, la detención y el encierro de la víctima no se produjeron en virtud de orden emanada de autoridad judicial o administrativa alguna ni en virtud de delito flagrante, por lo que carecía de legalidad y motivación.

Es evidente, además, que no existió la más mínima intención de poner al detenido a disposición de los tribunales competentes, toda vez que en lugar de conducirlo ante un juez, se prolongó indebidamente su encierro en la unidad policial y, luego, se le trasladó hasta un sitio eriazo, cercano al canal El Mariscal, lugar en que fue ejecutado".

3°) Que en cuanto a la participación del acusado Osses Yáñez, el fallo de primer grado, señaló en su motivo Vigésimo Segundo: *"que la responsabilidad por mando que cupo al Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez, en calidad de superior Jerárquico de quienes detuvieron sin derecho y posteriormente mantuvieron encerrado de manera ilegal a Jeremías Noé Jara Valenzuela, suponía que, en el ejercicio de su deber de dirección, no podía ser eludido, debía evitar que sus subordinados afectaran o pusieran en la libertad y la seguridad individual de la víctima, velando por una actuación conforme a derecho, adoptando de manera diligente las providencias necesarias para ejercer un control apropiado sobre las fuerzas a su cargo y, por cierto, procurando que la víctima fuera puesto a disposición de la autoridad judicial o administrativa.*

Sin embargo, nada de eso ocurrió, derivándose de su comportamiento que las acciones directas de sus subordinados, en lo que nos ocupa, afectaron la libertad ambulatoria y la seguridad individual de la víctima.

En razón de lo anterior, a juicio de esta sentenciadora, correspondió a Héctor Fernando Osses Yáñez participación en calidad de autor del delito de secuestro simple, cometido en contra de Jeremías Noé Jara Valenzuela, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal”.

4°) Que, el fallo de segunda instancia para casar de oficio y absolver al acusado, arguyó:

“Segundo: *Que aun cuando la sentenciadora observa de lo anterior la existencia de dos hechos, uno el de secuestro, acontecido desde horas de la tarde del día 19 de octubre de 1973 y hasta la madrugada del siguiente, para de ahí entender la existencia de otro, -homicidio- ocurrido en horas de la madrugada del día 20 del mismo mes y año; para este tribunal, atendida la forma de acontecido los hechos, aquel sería uno sólo, -el de homicidio-, cuyo comienzo de ejecución lo fue desde la detención de Jeremías Jara Valenzuela ocurrido en horas de la tarde del día viernes 19 de octubre de 1973, en avenida Santa Rosa con calle Bolivia de la comuna de La Granja, hasta la perpetración de la ejecución de aquel, acontecida en horas de la madrugada del día 21 de ese mismo mes y año, toda vez que la detención de Jara Valenzuela fue el medio necesario para la comisión del homicidio, el que no habría podido haber ocurrido sin la previa existencia de la detención arbitraria de este.*

Tercero: *Que a lo anterior debemos unir, que en este caso, Osses Yáñez, ya fue condenado por sentencia con fecha veintiséis de mayo de mil novecientos setenta y seis, dictada en la causa Rol N° 261-74 del Segundo Juzgado de Justicia Militar de Santiago, derivada de la Segunda Fiscalía Militar de Santiago, como autor del delito de homicidio simple que se instruyera por la muerte de seis civiles, entre ellos Jeremías Jara Valenzuela y Pedro Otárola Sepúlveda y heridas*



en la persona de Juan Manuel Muñoz Venegas, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, que en copia fuera agregada a fs. 440 a 444 del cuaderno de Documentos Tomo II de estos antecedentes.

Cuarto: *Que así las cosas es necesario entender que los hechos por los que ahora ha sido condenado Osses Yáñez, indistintamente de la calificación que a estos les fueron dados, lo cierto es que ya fueron investigados y sancionados, -proceso Rol N° 261-74 del Segundo Juzgado de Justicia Militar de Santiago- y, por lo tanto volver ahora hacerlo importa necesariamente infringir el principio jurídico “non bis in ídem”, aun cuando ahora se intente de manera mental excluir el delito de homicidio y condenar sólo por el secuestro, que por cierto como ya se dijo fue un acto preparatorio para la comisión del acto lesivo más gravoso, la muerte de Jeremías Noé Jara Valenzuela.*

Que lo anterior se encuentra acorde con lo informado por la señora Fiscal Judicial, en cuanto en su informe de fs. 806 y siguientes refiere como cuestión primera que la calificación jurídica está equivocada, agregando que aun cuando la pena aplicada para el homicida resulta absurda en relación al injusto, esto no inhabilita a desconocer las reglas concursales y sancionar ahora a título de secuestro con una pena superior que a la del delito de homicidio impuesto en su oportunidad.

Quinto: *Que de lo anterior es de entender que la sentencia en análisis fue dictada en oposición a otra criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, incurriéndose así en la causal de casación contemplada en el artículo 541 N° 11 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual este tribunal anulara de oficio esta sentencia, atendido a lo dispuesto en las facultades otorgadas en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por expreso reenvío del artículo 535 del texto adjetivo penal.”*

5°) *Que, en materia penal, la cosa juzgada que emerge de las resoluciones judiciales señaladas por la ley, permite la real vigencia del derecho, impidiendo*

una nueva persecución penal por los mismos hechos, constituyéndose en un obstáculo para un nuevo enjuiciamiento al entender resuelto el conflicto que motivó el ejercicio de la jurisdicción. La cosa juzgada por una parte posibilita el cumplimiento de lo decidido y, por la otra, impide que el asunto sea revisado en otro juicio, en pos del mantenimiento del orden y la tranquilidad social.

6º) Que, las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal razonan siempre sobre la base del hecho punible y la persona responsable de él. Así, el artículo 76 señala que todo juicio criminal comenzará con la investigación de los hechos que constituyan la infracción y determinen la persona o personas responsables de ella; el 108 dispone que la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal, y se comprueba por los medios que señala el artículo 110, para agregar a continuación, en el 111, que el delincuente puede ser determinado por todos los medios de prueba indicados en el artículo precedente, además de la confesión de él mismo; en tanto el artículo 274 establece que para someter a proceso a una persona debe encontrarse acreditado el delito que se investiga y existir presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el hecho punible.

El estudio particular de estos aspectos ha llevado a don Rafael Fontecilla Riquelme a afirmar que surgen “dos elementos relevantes, que constituyen la médula de la decisión que el juez debe hacer en la sentencia: el hecho punible y la persona a quien se atribuye la ejecución o participación de ese hecho”, y “sobre estos extremos versa el juzgamiento y determinan, por ende, la cosa juzgada”, y concluye: “Por lo tanto, el concepto de *identidad*, del cual no podemos desprendernos, porque es de la esencia de la institución de la cosa juzgada que tiene por objeto evitar la repetición procesal, de lo que es idéntico, sólo puede surgir de la comparación del hecho y de la persona del procesado en el enfrentamiento de dos procesos.” De modo que “la excepción de cosa juzgada puede ser declarada de oficio por el juez o hacerse valer cuando entre el nuevo



juicio y el anterior haya: a) identidad de hechos punibles, técnicamente tipos; b) identidad entre los sujetos activos del delito.” (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, pág. 231-232 Editorial Jurídica 1978).

Del mismo modo, el catedrático español Fernando Gómez de Liaño afirma que *“para que se produzca la cosa juzgada penal... sólo exige la concurrencia de dos identidades, la del sujeto pasivo y de los hechos, no influyendo en este sentido las partes acusadoras, por su carácter instrumental, y eventual en muchos casos.”* (El Proceso Penal, Editorial Forum S.A. Oviedo, 5ª. Edición pág. 242).

7º) Que, como se dijo para que pueda aplicarse la cosa juzgada en un proceso penal, tiene que producirse una doble identidad: del hecho punible y del actual procesado.

8º) Que, en causa Rol N° 261-74 del Segundo Juzgado de Justicia Militar de Santiago, derivada de la Segunda Fiscalía Militar de Santiago, se condenó a Héctor Fernando Osses Yáñez, como autor del delito de homicidio simple, cometido en contra de Jeremías Noé Jara Valenzuela, hecho que ocurrió el 21 de octubre de 1973, en el camino El Mariscal, Km 6, junto a un canal, lugar en que le dispararon causándole la muerte, siendo su cuerpo encontrado el día 30 de octubre de ese mismo año, en el canal Espejino en la comuna de San Bernardo.

9º) Que, los hechos aquí investigados corresponden a la detención sin derecho de Jeremías Noé Jara Valenzuela ocurrida a partir del día 19 de octubre de 1973, por el Sargento 2º Temístocles Vergara Espinoza y personal a su cargo, que eran de la dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja y acto seguido, el detenido fue trasladado a esa unidad policial, la que se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y en dicho lugar se le mantuvo encerrado de manera ilegal y arbitraria hasta el día 20 de octubre de 1973, omitiendo ponerlo a disposición del tribunal competente, dando, además, información errónea a sus familiares y faltando a la verdad en el Libro de Guardia, al consignar que se le puso en libertad el día 20 de octubre de 1973, a las 06:30

horas.

10°) Que, conforme a los hechos acreditados en cada causa, es posible concluir que no existe la doble identidad que el proceso penal exige para que exista cosa juzgada, por cuanto existen dos bienes jurídicos distintos que proteger uno el derecho a la libertad personal y otro el derecho a la vida.

11°) Que, por lo explicado y existiendo respecto de la víctima una detención sin derecho la que configura el delito de **secuestro simple**, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1° del Código Penal, hecho distinto al de su homicidio, lo resuelto por la Corte de Apelaciones de San Miguel, respecto a que la detención de don Jeremías Noé Jara Valenzuela, fue el medio necesario para la comisión del homicidio, constituye un error de derecho que influye en lo dispositivo de la sentencia recurrida por lo que debe acogerse el presente recurso de casación.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y 764, 765, 772 y 785 de su homónimo civil, se declara que **se acoge el recurso de casación en el fondo** deducido por la Unidad Programa de derechos humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha dieciocho de junio de dos mil diecinueve, la que, en consecuencia y en lo reclamado, es nula, y se reemplaza por la que a continuación, pero separadamente, se dicta.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Rol N° 19.203-2019

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Carolina Coppo D. No firman los Ministros Sres. Valderrama y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 24/12/2021 13:55:53

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 24/12/2021 13:55:53

CAROLINA ANDREA COPPO DIEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 24/12/2021 13:58:23



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 24/12/2021 14:34:53

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

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 24/12/2021 14:34:53



SENTENCIA DE REEMPLAZO.

En cumplimiento a lo ordenado en la sentencia que antecede y lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Santiago, veinticuatro de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de fecha treinta de octubre de dos mil dieciocho, con excepción de sus considerandos vigésimo tercero a vigésimo noveno, trigésimo sexto, trigésimo séptimo, cuadragésimo primero y cuadragésimo segundo, que se eliminan.

Asimismo, en los motivos trigésimo, trigésimo cuarto, trigésimo quinto, trigésimo octavo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto, se elimina las referencias a Aquiles Bustamante Oliva.

Se reproduce la sentencia de dieciocho de junio de dos mil diecinueve, con excepción de sus fundamentos primero a sexto que se eliminan.

Y en su lugar se tiene presente:

Que, tratándose de delitos contra los derechos humanos, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales ha considerado que tratándose de estructuras jerarquizadas –como las militares-, existe, junto al autor ejecutor, un autor particular de la infracción, que es el superior jerárquico, forma de participación que emana de las órdenes que dio, estando comprometida su responsabilidad en calidad de superior jerárquico, y siempre que forme parte de la cadena de mando. Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, que ha señalado



que los elementos constitutivos para la responsabilidad del superior provienen del Art. 86-2 del Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra, además de otros instrumentos internacionales, siendo tales elementos: 1. La existencia de un vínculo de subordinación entre el ejecutor y el superior jerárquico; 2. El conocimiento o el conocimiento implícito del superior de que el crimen iba a ser cometido o era cometido o se había cometido. 3. La omisión por parte del superior de tomar las medidas necesarias y razonables para impedir la perpetración del crimen o para castigar al autor.

Y, estando Héctor Osses Yáñez a la época de los hechos a cargo de la Subcomisaría de La Granja y, constituyendo ese eslabón en la política estatal de represión lo que permite calificar su responsabilidad de autoría mediata, por la dirección de la mencionada unidad del encartado lo que es un hecho establecido en el número 2° del motivo 16 de la sentencia, conclusión fáctica que tiene asidero en la prueba documental y testimonios referidos en los considerandos 4°, 5°, 6°, 8°, 13° y 14° del fallo de primer grado, los que, coinciden en atribuirle el mando de la mencionada unidad policial, **se confirma** la sentencia apelada de treinta de octubre de dos mil dieciocho, escrita a fs. 718 y siguientes, en la parte que condenó a Héctor Fernando Osses Yáñez, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena en calidad de autor del delito de Secuestro Simple, cometido en perjuicio de don Jeremías Noé Jara Valenzuela.

Se mantiene en lo demás la sentencia de segundo grado.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.



Rol N° 19.203-2019

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Carolina Coppo D. No firman los Ministros Sres. Valderrama y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 24/12/2021 13:55:54

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 24/12/2021 13:55:55

CAROLINA ANDREA COPPO DIEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 24/12/2021 13:58:24



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 24/12/2021 14:34:54

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

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 24/12/2021 14:34:54

