

Santiago, siete de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En los autos N°2.182-98, Rol de la Corte de Apelaciones de Santiago, episodio “José Tohá”, por sentencia de primera instancia dictada por el Ministro de Fuero señor Jorge Zepeda Arancibia, el veinticuatro de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 2531 y siguientes, se condenó a **Sergio Fernando Contreras Mejías y Ramón Pedro Cáceres Jorquera**, como autores del delito reiterado de aplicación de tormentos en la persona de José Tohá González, tipificado en el artículo 150 del Código Penal en su redacción vigente a la época de los hechos, perpetrado durante el período comprendido entre el dos de febrero y quince de marzo de 1974, en la ciudad de Santiago, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Se concede a ambos sentenciados el beneficio de la remisión condicional de la pena, estableciéndoles un plazo de observación de tres años. La misma sentencia absolvió a los encartados Sergio Fernando Contreras Mejías y Ramón Pedro Cáceres Jorquera de las acusaciones particulares deducidas en su contra de ser autores del delito de secuestro simple en la persona de José Tohá González.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de diecisiete de enero del presente año, a fojas 2751, con adicionales argumentos, la confirmó, en lo apelado.

Contra ese fallo la defensa del sentenciado Sergio Fernando Contreras Mejías dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, como se desprende de fojas 2866, en tanto que el Programa de Derechos Humanos y la querellante particular formalizaron recursos de casación en el fondo, a fojas 2860 y 2804, respectivamente.

Por decreto de fojas 2904, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:



I.- RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que la defensa del sentenciado, Sergio Fernando Contreras Mejías dedujo recurso de casación en la forma, asilado en el numeral 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que el fallo incurre en ultrapetita, por extenderse a puntos inconexos de los que fueron objeto del procesamiento, acusación y defensa, lo que acusa vulnera lo dispuesto en el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal.

Por consiguiente la decisión penal exhibe una falta de correspondencia con el procesamiento, la acusación y la respectiva defensa -ejercida a través de la contestación de los cargos- ya que las acciones descritas son diversas y no constituyen hechos de la causa, como lo resuelve erróneamente el fallo, de manera que la sentencia se aleja de la contienda y castiga por acciones no imputadas, lo que las torna en indefendibles.

Solicitó que se acoja el recurso, se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a Sergio Contreras por haber sido condenado por hechos que no fueron objeto del procesamiento ni de la acusación, y que por tanto no fueron probados durante la investigación penal.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO:

SEGUNDO: Que, a continuación, la misma defensa dedujo recurso de casación en el fondo, que sustenta en la configuración del numeral séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la inobservancia del artículo 488 números 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1° inciso primero, 14° número uno, 15° número 1, 21°, 22°, 30° 50°, 150° y 456 bis del Código Penal. Desarrollando sus agravios, postula que de acuerdo al mérito de autos, no existen elementos de convicción que puedan llevar a establecer sin lugar a dudas que el acusado Contreras Mejías tuvo algún grado de participación en los hechos. Así, indica que apreciada la prueba conforme al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia debió ser revocada y el mencionado acusado, absuelto.



Termina solicitando acoger el recurso y en sentencia de reemplazo exonerar a su parte de la acusación formulada en su contra.

TERCERO: Que en los escritos de fojas 2804 y 2866, la querellante particular y el Programa de Derechos Humanos respectivamente, denuncian la configuración de la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error en que habría incurrido la sentencia recurrida al calificar los hechos únicamente como constitutivos de un delito de aplicación de tormentos reiterados, en circunstancias que además constituían el delito de secuestro simple, infringiéndose con ello los artículos 1º, 7º, 14 n°1, 15 n°1, 74º y 141º del Código Penal, por falta de aplicación.

Según postulan los impugnantes, los hechos, tal como se presentan en la sentencia, permiten sostener que los sucesos demostrados constituyen además el delito de secuestro simple. Explican que la sentencia recurrida, estableció referencias concretas a la privación de libertad, sin derecho alguno de la víctima. En efecto, se asentó que José Tohá González fue interrogado en el marco de la causa 1-73 caratulada “Bachelet y otros” de la Fiscalía de Aviación de la Fuerza Aérea de Chile en tiempo de guerra y no se le formularon cargos; causa en que la Corte Suprema, conociendo de un recurso de revisión invalidó las sentencias dictadas en los Consejos de Guerra convocados el 30 de julio de 1974 y 27 de enero de 1975. De esta manera, los condenados detentaron el control sobre la libertad de la víctima sin motivación legítima y legal, pues Tohá González se encontraba encerrado y detenido por la acción de sus captores, entre ellos los acusados, sin derecho y contra su voluntad.

Agregan que la sentencia recurrida rechazó las acusaciones particulares por el delito de secuestro simple, considerando que como aquel no fue materia del procesamiento, se vulneraba el artículo 403 del Código Procedimiento Penal. Esgrimen, sin embargo, que la citada disposición no lo exige, atendida la institución de la acusación particular, mediante la cual la querellante puede discrepar de la acusación de oficio. Por ello, tampoco se afecta el derecho a



defensa de los procesados, quienes mediante las acusaciones particulares tomaron conocimiento de la nueva calificación jurídica solicitada.

En consecuencia, se ha incurrido en un error de derecho al no reconocer que los hechos establecidos configuran tanto el delito de secuestro simple consagrado en el artículo 141 inciso primero del Código Penal, como el delito de aplicación de tormentos reiterados previsto en el artículo 150 del mismo cuerpo legal, ambos con el carácter de crímenes de lesa humanidad, perpetrados en la persona de Jose Tohá González, en los cuales les correspondió a los acusados Ramón Cáceres Jorquera y Sergio Contreras Mejías una participación culpable, de conformidad con lo dispuesto en el 15 N°1 del Código Penal. Agregan que, tratándose de un concurso real de delitos, debieron acumularse de conformidad con lo dispuesto en artículo 74 del mismo cuerpo legal e imponerles a los condenados dos penas de tres años de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, sin que se les concedan beneficios alternativos para el cumplimiento de ellas, por improcedentes.

Termina solicitando que se anule la sentencia y se dicte sin nueva vista una de reemplazo que confirme la de primer grado condenando además a los sentenciados, como autores del delito consumado de secuestro simple en la persona de José Tohá, a la pena indicada.

CUARTO: Que previo al estudio de los recursos, es conveniente recordar los hechos que el tribunal ha tenido por demostrados y que se han estimado constitutivos del delito de aplicación de tormentos reiterados a José Tohá González. Tales son los que a continuación se reproducen:

A. Que el día 15 de marzo de 1974 aproximadamente a las 13 horas en circunstancias que José Tohá González ex Ministro de Interior y Defensa se encontraba detenido e incomunicado en el Hospital Militar de la ciudad de Santiago, este fue encontrado muerto en suspensión completa, apoyado sobre una de las repisas del clóset de la habitación con sus pies flectados sobre el



piso y su cuello unido por un cinturón a un soporte consistente en una cañería del agua potable, la que pasaba por el interior y centro del maletero del clóset.

B. Que el proceso tramitado por la segunda fiscalía del Ejército y Carabineros en el cual se investigaban las causas de la muerte de don José Tohá González no fue encontrado.

C. Qué José Tohá González estuvo privado de libertad por decisión de la autoridad militar desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el día de su muerte el 15 de marzo de 1974 y no obstante haber sido interrogado en relación con la causa rol número 1-73 caratulada Bachelet y otros de la fiscalía de aviación de la Fuerza Aérea de Chile en tiempo de guerra no se le formularon cargos.

D. Que don José Tohá González durante su privación de libertad y no obstante el delicado estado de salud en que se encontraba en reiteradas oportunidades fue víctima por parte de agentes del servicio inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile de tratos crueles y degradantes ejecutados con el propósito de dañar su integridad física y psíquica con afectación de su honra y dignidad. Que dicho maltrato de los agentes para con la víctima se dio en el contexto de un patrón común de recabar información e infundir miedo a ella y a un sector determinado de la población civil quien ese tiempo fue perseguida por razones políticas.

E. En efecto al retornar don José Tohá González, desde la isla Dawson el día 2 de febrero de 1974, estuvo directamente bajo el dominio de agentes de la fuerza aérea, quienes con el propósito de doblegar su voluntad de dar un trato indigno a su condición de persona, pues, lo interrogan duramente no obstante el delicado estado de salud, empleando en su contra lesiones físicas y psíquicas entre otras mantenerlo por largo tiempo en esperas al interrogatorio con la vista vendada, suspenderlo y luego continuar en reiteradas oportunidades con el solo objeto de infundirle temor y atribuirle imputaciones falsas respecto de hechos que afectan su honra y dignidad. Posteriormente



una vez internado don José Tohá González en el Hospital Militar en diversas oportunidades no obstante encontrarse enfermo es trasladado nuevamente desde su lecho en dicho hospital al recinto de la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea conocida como "AGA", en la comuna de Las Condes donde es vuelto a interrogar en forma degradante, dejando tales rigores secuelas notorias en él, malos tratos que los agentes repiten, sin consideración el estado de salud, en el mismo Hospital militar como lo comprueban los papeles manuscritos que la víctima escribió a requerimiento de los agentes.

QUINTO: Que los hechos expuestos precedentemente fueron calificados en la sentencia de primera instancia, que la de segunda hizo suya, como constitutivos del delito de aplicación de tormentos reiterados, tipificados en el artículo 150 del Código Penal en su redacción vigente a la época de los hechos, cometidos en la persona de José Tohá González, durante el período comprendido entre el dos de febrero y quince de marzo de 1974 en la ciudad de Santiago, asignándose a Sergio Fernando Contreras Mejías y Ramón Pedro Cáceres Jorquera participación a título de autores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, descartando así las acusaciones particulares deducidas en contra de los acusados, por la querellante particular y el Programa de Derechos Humanos.

II.- ANÁLISIS DE LOS RECURSOS DEDUCIDOS

SEXTO: Que, el primer capítulo de reproches se sostiene en la condena del recurrente como autor del delito de aplicación de tormentos reiterados, luego que entre la acusación y la sentencia aparecieron hechos nuevos, que permitieron establecer la reiteración del ilícito, con lo cual la sentencia incurre en ultrapetita produciendo la indefensión del recurrente.

SEPTIMO: Que, en este aspecto, el estudio de las diversas piezas del proceso, referidas a la imputación dirigida en contra del impugnante, no revela la extensión del fallo a hechos ajenos a la acusación, ni deja en evidencia la falta de congruencia que se denuncia por el arbitrio. En efecto, de la lectura del



auto de procesamiento de fojas 632, acusación judicial de fojas 2346, contestación de cargos de fojas 2398 y veredicto de fojas 2531, se concluye que la convicción de condena a la que se arribó, lo fue dentro de los márgenes descritos fácticamente, por lo que no se configura la causal de nulidad formal invocada, atendido además, la limitación que otorgó a este vicio el numeral décimo del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

Como se constata entonces, no existe indefensión, pues la acusación judicial detalla la conducta ilícita que se le atribuye a Contreras Mejías con la precisión suficiente como para permitirle articular adecuadamente su defensa, la que se hizo cargo de los hechos imputados, motivos por los cuales el recurso será desestimado, pues se sustenta sobre una base diversa a la realidad del proceso.

En tal sentido, pareciera que, lejos de lo que en derecho queda comprendido en la causal invocada, la defensa no concuerda con la calificación jurídico-penal de los hechos que los sentenciadores establecieron, pero ello, en todo caso, sería susceptible de ser reclamado por la vía de casación en el fondo a través de la causal correspondiente, más no por este de forma, lo que es una razón más para ser desestimado.

OCTAVO: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la misma defensa, fundado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 456 bis y 488 del mismo cuerpo legal, en relación con los artículos 1°, 14 N°1, 15 N°1, 21°, 22°, 30°, 50° y 150° del Código Penal, arguye que las presunciones de que se vale la sentencia para establecer la participación de Contreras Mejías, no cumplen los extremos de los números 1° y 2° del citado artículo 488, pues no se basan en hechos reales y probados, sino en otras presunciones, que no tienen el carácter de múltiples.

Al concluir, luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide se invalide



éste y que en el de reemplazo se declare que no se ha acreditado legalmente la participación de Contreras Mejías.

NOVENO: Que el recurso de casación cuestiona la participación del condenado Sergio Contreras Mejías en los hechos establecidos por la sentencia en estudio, por lo que cabe abocarse a revisar si las normas reguladoras que esgrime, han sido efectivamente vulneradas, único modo en que sus pretensiones pueden prosperar, pues resulta necesario la demostración de la efectiva infracción de las leyes reguladoras de la prueba, en el asentamiento de los presupuestos facticos de la decisión atacada.

En primer lugar, un segmento del recurso se apoya, en disposiciones que no revisten el carácter pretendido, como es el caso del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, ya que sobre esta norma, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha concluido que no constituye una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a dirigir el criterio del tribunal respecto al modo como se debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley, por lo que no se configura el vicio denunciado.

Por otra parte, en el arbitrio se defiende la infracción del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, norma que establece diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación del acusado Contreras Mejías, en el delito objeto de la sentencia.

De dichos extremos, esta Corte ha aclarado que sólo constituyen normas reguladoras de la prueba, que pueden ser revisados en sede de casación, el contenido en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de ellas. Los demás extremos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal



manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata, no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, cuestión que les es privativa a los sentenciadores del grado y que no puede ser controlado por esta Corte.

Así, ha dicho antes este Tribunal al señalar: “las exigencias contenidas en los ordinales N° 2 a 5 del artículo 488 para constituir prueba completa, como las relativas a su gravedad, precisión y concordancia, tampoco puede conseguirse por esta vía [recurso de casación], pues demanda juicios y valoraciones que escapan a un control acotado a errores de derecho propio de la casación de fondo” (SCS Rol N° 32.259-15 de 23 de diciembre de 2015 y Rol N° 8758-15 de 22 de septiembre de 2015). En el mismo sentido y, complementando lo anterior, se ha declarado que el artículo 488 en estudio es norma reguladora de la prueba, “sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales. Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho” (SCS Rol N°33.997-16 de 13 de octubre de 2016).



DECIMO: Que, sentado lo anterior, conviene precisar, que si bien el libelo indica que tales numerales han sido conculcados, la lectura del recurso no demuestra dicha imputación, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención del acusado Contreras Mejías en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Sin perjuicio de lo expresado, y teniendo en consideración que la presunción judicial es: “la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona, y entonces sólo puede llegar a configurar prueba completa de un determinado suceso cuando se basa en eventos reales y probados y no en otras presunciones, legales o judiciales, de acuerdo con el artículo 488, N° 1°, del reseñado ordenamiento adjetivo” (Graciela Latorre Ceballos: “Las presunciones en el proceso penal”, memoria de prueba, Editorial Universitaria S.A., 1964, pág. 178), los hechos asentados en el motivo cuarto de la sentencia de primer grado, emanan de antecedentes que constan en la causa y que se encuentran reseñados en el considerando tercero del acápite “2. De los delitos”, de manera que las exigencias que la norma citada como conculcada impone han sido satisfechas, toda vez que las referidas conclusiones emanan de otros medios de prueba y no de otras inferencias.

En efecto, en su considerando 4°, letra d) la sentencia establece que: “don José Tohá González durante su privación de libertad y no obstante el delicado estado de salud en que se encontraba en reiteradas oportunidades fue víctima por parte de agentes del servicio de inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile de tratos crueles y degradantes ejecutados con el propósito de dañar su integridad física y psíquica con afectación de su honra y dignidad. Que dicho



maltrato de los agentes para con la víctima se dio en el contexto de un patrón común de recabar información infundir miedo a ella y a un sector determinado de la población civil quien ese tiempo fue perseguida por razones políticas”. Este hecho, como se desprende de la sentencia, se tuvo por probado no fundándose en otras presunciones, sino sustentándose en las propias declaraciones prestadas en el proceso por los acusados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías y de las declaraciones de los testigos Isidoro Tohá González, Juan Adolfo Cabello Leiva, Raúl Toro Maitre y Luis Campos Poblete.

Luego el fallo fija en su letra e) que: “al retornar don José Tohá González, desde la isla Dawson el día dos de febrero de 1974 estuvo directamente bajo el dominio de agentes de la Fuerza Aérea, quienes con el propósito de doblegar su voluntad de dar un trato indigno a su condición de persona, pues, lo interrogan duramente no obstante el delicado estado de salud, empleando en su contra lesiones físicas y psíquicas, entre otras, mantenerlo por largo tiempo en esperas al interrogatorio con la vista vendada, suspenderlo y luego continuar en reiteradas oportunidades con el solo objeto de infundirle temor y atribuirle imputaciones falsas respecto de hechos que afectan su honra y dignidad. Posteriormente una vez internado don José Tohá González en el Hospital Militar en diversas oportunidades no obstante encontrarse enfermo es trasladado nuevamente desde su lecho en dicho hospital al recinto de la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea conocida como AGA en la comuna de Las Condes donde es vuelto a interrogar en forma degradante dejando tales rigores secuelas notorias en él, malos tratos que los agentes repiten, sin consideración al estado de salud, en el mismo Hospital Militar como lo comprueban los papeles manuscritos que la víctima escribió a requerimiento de los agentes.”, lo que también se tuvo por acreditado no como resultado de otras presunciones, sino en función, como lo refiere la sentencia, a lo declarado por los propios encausados y los testimonios efectuados en el



proceso por Isidoro Tohá González, Luis Varas Monge, Arsenio Veloso Henríquez, Juan Adolfo Cabello Leiva, Raúl Toro Maitre y Luis Campos Poblete.

Como consecuencia de lo anterior, la sentencia tuvo como hecho demostrado, en su fundamento vigésimo segundo que: “el acusado Contreras Mejías concurre en los hechos aplicando tormentos y rigor innecesario al ofendido José Tohá González, los que consisten en que durante la privación ilegítima de la libertad de éste, emplea en su contra acciones crueles y degradantes, ya sea, por medio de actos de desorientación espacio temporal, y acciones de amenaza, tales como atribuirle supuestos actos deshonestos, infundir temor en su contra al hacerlo escuchar descargas de armas de fuego, trasladarlo intempestivamente desde los hospitales donde estaba internado y practicar en su contra interrogatorios inconducentes, efectuados con el único propósito de vencer su voluntad, perjudicando de esa forma su integridad tanto física como física”, lo que fue inferido mediante el ejercicio lógico-valorativo a que es llamado el tribunal, presunciones judiciales de la participación del sentenciado en el delito legalmente establecido, las que fueron reseñadas en las letras a) a la k), por lo que son múltiples.

Así, el raciocinio que conduce al juez a considerar probados o no tales hechos con esos medios, como se dijo, escapa naturalmente del control del tribunal de casación. En tal sentido, Manuel Egidio Ballesteros expresa: “nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones” (“Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la República de Chile”, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, año mil ochocientos noventa y siete, nota al artículo 466 [actual 456], páginas 254 y 255).



UNDECIMO: Que, de esta manera, entonces, al no haberse demostrado la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos demostrados en la sentencia, consignados en el fundamento vigésimo segundo del fallo de primer grado, mantenido en el de alzada, avalados por once elementos de cargo que se relacionan previamente en ese pronunciamiento, resultan inamovibles, de los que surge con claridad la intervención de Contreras Mejías como autor del delito de aplicación de tormentos reiterados, calificación que no merece reproche a este Tribunal, de manera que la causal sustantiva planteada también habrá de ser desestimada.

Es así como el tribunal de alzada ha dado recta aplicación a los artículos 150 y 15 del Código Penal, sancionando al enjuiciado por su intervención en calidad de autor en los hechos establecidos al realizar los actos que prevé la hipótesis del citado artículo 150.

DUODECIMO: Que, de acuerdo a lo expresado en el motivo tercero que antecede, la querellante particular y el Programa de Derechos Humanos denunciaron la configuración de la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la decisión de condenar a Sergio Fernando Contreras Mejías y a Ramón Pedro Cáceres Jorquera únicamente por el delito de aplicación de tormentos reiterados en la persona de José Tohá y no así por el delito de secuestro simple que fue materia de sus acusaciones particulares.

DECIMO TERCERO: Que, atenta la similitud de los arbitrios de nulidad interpuestos por la querellante particular y el Programa de Derechos Humanos en contra de la sentencia atacada, su ponderación y decisión será abordada de manera conjunta.

DECIMO CUARTO: Que, en la especie, los dos recursos de casación en el fondo, con similares argumentos de convicción denuncian el quebrantamiento de los artículos 1, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 74 y 141 del Código Penal, al haberse omitido su aplicación. Para ello atacan las declaraciones de



los jueces de la instancia, asegurando por el contrario que los hechos acontecidos, no sólo se adecuan al delito consumado y reiterado de apremios ilegítimos cometidos en la persona de José Tohá, sino que también constituyen un delito consumado de secuestro simple de la víctima.

DECIMO QUINTO: Que la calificación del delito consiste en identificar los hechos con una determinada figura legal; es lo que los autores llaman la adecuación a un tipo, subordinación, encuadramiento o subsunción del hecho en la figura legal. (Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en materia Penal, Waldo Ortúzar Latapiat, Editorial Jurídica de Chile, 1958, pág 321).

Que, en consecuencia, para que proceda invocar la causal segunda del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, debe incurrirse en error al calificar la figura específica objeto de la sentencia y sus extremos, como el grado de realización, la forma de la conducta, comprendiendo la acción y la omisión, la calidad del sujeto activo o pasivo, la apreciación del elemento subjetivo del tipo, y, además, que se haya aplicado la pena en conformidad a esa calificación.

DECIMO SEXTO: Que, según consta de la sentencia de primer grado, que la de segunda hizo suya, los hechos expuestos en el fundamento cuarto fueron calificados como constitutivos del delito de aplicación de tormentos reiterados en la de persona de José Tohá, desestimando en el fundamento siguiente las acusaciones particulares deducidas por las querellantes teniendo en consideración que: “A la vez, el acusar particularmente la parte por determinado delito al inculpado, sin que éste previamente haya tenido la calidad de procesado por el mismo hecho en la causa, de acuerdo a lo razonado anteriormente y de conformidad a lo que dispone el artículo 403 del mismo Código, de que no podrá elevarse a plenario un proceso por crimen o simple delito sino en contra de las personas sometidas a proceso, significa, además de no cumplir formalmente con este precepto de derecho público, el



omitir voluntariamente la solemnidad esencial de este proceso inquisitivo de que cada crimen o simple delito debe ser materia de un sumario. En consecuencia, lo propuesto por las querellantes en sus acusaciones particulares se debe rechazar enfáticamente, por cuanto, ello afecta gravemente el principio de congruencia existente en materia procesal penal, toda vez que en esta clase de juicio el objeto procesal se encuentra demarcado en el cierre del sumario, mediante aquel requerimiento de la persona denominado auto de procesamiento, comprendiendo éste en todos sus aspectos típicos el desarrollo de la actividad de la defensa de aquélla y que invariablemente debe ser descrito en las acusaciones que deben contener aquella concreta imputación, por cuanto, sólo así puede estimarse como comprobadas todas las circunstancias del hecho pasado que se le atribuyen al encausado y como reunidos todos los elementos para calificarlo típicamente como la figura de la acusación.

Asimismo, la sentencia agregó que “a mayor abundamiento y con el fin de agotar este capítulo, el tribunal tiene en consideración que la víctima don José Tohá González fue ilegalmente detenida, desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el día de su muerte, por lo que debe razonarse que su privación de libertad se debió a que la Junta de Gobierno de la época dictó el decreto ley N° 3, de 11 de septiembre de 1973, que declaró un estado de sitio en todo el territorio de la República y se otorgó a la Junta de Gobierno la calidad de General en Jefe de las Fuerzas que operarán en la emergencia, y, luego, dictó el decreto ley N° 5, de 12 de septiembre de 1973, el que interpretó el artículo 418 del Código de Justicia Militar, de que el estado de sitio decretado por conmoción interna en las circunstancias que vivía el país, debía entenderse como estado o tiempo de guerra para los efectos de la aplicación de las normas penales, de conformidad con el Código de Justicia Militar y demás leyes penales, y entraron en función los denominados Consejos de Guerra o Tribunales Militares, los que se encargaron de juzgar los delitos de jurisdicción



militar mediante procedimientos breves y sumarios, empleando en ello graves violaciones al debido proceso y en general a los derechos fundamentales de las personas; y entre éstas violaciones se encuentra la aplicación reiterada de la tortura y la detención sufrida por José Tohá González [...]”.

Sobre ese tópico, el tribunal de alzada añadió la imposibilidad de sancionar a los encartados como autores del delito de secuestro simple de José Tohá pues, “conforme se sostiene en el fallo en alzada no resulta procedente condenar a una persona por delitos por los cuales no ha sido procesado atendido lo dispuesto en el artículo 403 del código procedimiento penal incluso prohíbe elevar a plenario el proceso si no existe procesamiento por crimen o simple delito norma que atiende a los delitos más que a los hechos por lo que como sostiene el fallo recurrido no cabe si no rechazar las acusaciones particulares en cuanto pretenden se condene a los acusados además como autores del delito de secuestro. Que además los hechos que da cuenta el procesamiento, la acusación y la sentencia no incluyen acciones de los sentenciados que puedan encuadrarse en el delito señalado por los querellantes razón por la cual la pretensión será rechazada.”

DECIMO SEPTIMO: Que, en el delito de secuestro se sanciona a quien, sin derecho, encerrase a otro privándole de su libertad; ahora bien, “sin derecho” involucra una infracción sustancial al régimen de detención, importa una absoluta falta de legalidad en la detención o encierro, una ausencia de motivación suficiente.

DECIMO OCTAVO: Que, de los hechos acreditados en el basamento cuarto de la sentencia impugnada, queda de manifiesto que “José Tohá González estuvo privado de libertad por decisión de la autoridad militar desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el día de su muerte el 15 de marzo de 1974”. Asimismo, se determinó que “al retornar don José Tohá González, desde la isla Dawson el día 2 de febrero de 1974, estuvo directamente bajo el dominio de agentes de la Fuerza Aérea [...]”, desprendiéndose de los hechos



irrevocablemente fijados por el fallo de alzada, que la detención de la víctima fue efectuada en La Moneda el 11 de septiembre de 1973, junto a un grupo de autoridades, por decisión de la autoridad militar y trasladado al Ministerio de Defensa, para luego ser llevado a la Escuela Militar; el 15 de septiembre de 1973 fue enviado a Punta Arenas y enseguida a la Isla Dawson y mantenido allí hasta su retorno, el día 2 de febrero de 1974, luego de lo cual fue trasladado a la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, desde donde es llevado al Hospital de la Fuerza Aérea y posteriormente al Hospital Militar, sitio desde donde también es extraído para ser interrogado.

DECIMO NOVENO: Que, asentados los parámetros de análisis del asunto, resulta claro que Sergio Fernando Contreras Mejías y Ramón Pedro Cáceres Jorquera intervinieron en la ejecución del estado antijurídico que se tuvo por establecido, una vez que José Tohá González ya se encontraba privado de libertad, sin que exista una conexión del actuar de los procesados con la vulneración de la libertad de la víctima, pues su control, traslado y custodia no tuvo por finalidad concretar otros sendos delitos de secuestro sino, sin más, recabar información e infundirle miedo a ella y a un sector determinado de la población civil, quien ese tiempo fue perseguida por razones políticas, situación que por lo demás estaba enmarcada dentro del modus operandi mostrado, lo que encuadra en la figura típica del artículo 150 de Código Penal y no así en la de secuestro simple que también fue propuesta por los acusadores particulares. Ello, por cuanto es indiscutible que la víctima se encontraba privada de libertad por parte de la autoridad militar cuando los acusados intervinieron en la aplicación de tormentos, circunstancia fáctica, que constituye uno de los elementos requeridos para la configuración del tipo penal, de conformidad a la normativa vigente, por lo que no corresponde además atribuirles a Sergio Fernando Contreras Mejías y Ramón Pedro Cáceres Jorquera, la participación de autores que describe el artículo 15 N°1 del Código Penal, en el delito de secuestro simple. La reforma introducida por la Ley



20.968, modificatoria del artículo 150 A del Código Penal, eliminó el requisito “persona privada de libertad”, que vino a operar como un elemento calificante en el nuevo artículo 150 del cuerpo legal citado, lo que pone de manifiesto que antes de dicha modificación esa condición de la víctima era un elemento esencial de la figura penal, no susceptible de dar lugar a un ilícito distinto, separado del tormento, so pena de infringirse el principio “*ne bis in ídem*”.

VIGESIMO: Que ante tales hechos y circunstancias, y por lo que se ha expuesto en los fundamentos precedentes, los sentenciadores han interpretado correctamente la ley al encuadrar los hechos incriminados en el artículo 150 del Estatuto de penas y no además en el artículo 141 del mismo, como pretenden los recursos. Todo lo anterior conduce a afirmar que no se han cometido las transgresiones de ley que sirven de soporte a este segmento del arbitrio, por lo que los recursos de casación deducidos por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y por la parte querellante tampoco pueden prosperar.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 141 del Código Penal; 535, 541, N° 10°, 546, N°s 2° y 7°, y 547 del Código de Procedimiento Penal, 767 del de Procedimiento Civil, se decide que **SE RECHAZAN** los recursos de casación en la forma y en el fondo criminales intentados por don Sergio Contreras Mejías, representado por el abogado Sr. Sergio Contreras Paredes, en lo principal y primer otrosí de su libelo de fs. 2866; el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Nelson Caucoto Pereira en representación del querellante particular en su presentación de fs.2804 y el recurso de casación en el fondo alegado por don Ilan Sandberg Wiener en representación del Programa de Derechos Humanos en contra de la sentencia de diecisiete de enero del año en curso, escrita de fs. 2751 y siguientes, la que en consecuencia, no es nula.

Redacción del Ministro Sr. Künsemüller.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.



Rol N° 11.659-17.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a siete 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.

