

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos Rol 3-2006, sustanciados por el Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Concepción, Sr. Carlos Aldana Fuentes, Rol ingreso a esta Corte Suprema 8.390-2018, por sentencia de primera instancia de veintinueve de junio de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1.807 y siguientes, y que fuera enmendada por resoluciones de siete y trece de julio de dos mil dieciséis, escritas a fojas 1.850 y 1.854, respectivamente, se absolvió a Pedro Bastidas y a Hernán Cabeza, del cargo formulado en su contra como autores del delito de aplicación de tormentos o apremios ilegítimos en perjuicio Manuel Elías Jana Santibáñez; se condenó a Carlos Eliecer González Macaya, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo más accesorias, como autor del delito de aplicación de tormentos o apremios ilegítimos con resultado de muerte, concediéndosele la medida alternativa de libertad vigilada para el cumplimiento de la condena. En el aspecto civil, se acogió la demanda de indemnización de perjuicios condenando al Fisco de Chile y a González Macaya, a pagar solidariamente las prestaciones que el fallo establece.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, escrita a fojas 2.048 y siguientes, la revocó en aquella parte que absolvió a los encausados Cabezas Moreira y Bastidas Antibilo, y los condenó en calidad de cómplices del delito de aplicación de tormento o rigor innecesario con resultado de muerte en la persona de Manuel Elías Jana Santibáñez, previsto y sancionado en el artículo 150, N° 1, inciso segundo del Código Penal, vigente la época de los hechos, cada uno a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y el pago de las costas, sustituyéndoles la pena privativa de



libertad por la de remisión condicional, confirmando en lo demás apelado la sentencia de primer grado.

En contra de dicho fallo, la defensa de los sentenciados Hernán Alberto Cabeza Moreira y Pedro Julio Bastidas Antibilo formalizó recurso de casación en el fondo a fojas 2.059 —reiterando la presentación a fojas 2.063—, en tanto, el Programa de Derechos Humanos lo hizo a fojas 2.067, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 2.079.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de la defensa de los sentenciados Hernán Alberto Cabeza Moreira y Pedro Julio Bastidas Antibilo de fojas 2.059, se sustenta en la causal contemplada en artículo 546, N° 3, del Código de Procedimiento Penal, lo cual se evidenciaría —en concepto del recurrente— al haberse calificado como delito un hecho de la ley penal no considera como tal.

Argumenta que, tal como concluyó la sentencia de primer grado, la actuación de sus representados no configuraría un delito ni podría ser sancionada como tal, al no existir antecedentes que permitan aseverar su participación criminal. Explica que a sus defendidos solamente se les ordeno trasladar a la víctima, desde el lugar de reclusión hasta un camión estacionado en las afueras de dicho lugar, traslado que se hizo sin causar daños, asiéndolo de pies y manos ante su negativa de traslado y, una vez dejado el camión, se retiraron debido a que terminaban sus turnos de guardia. Sostiene que dicha orden no ameritaba ser representada ya que sólo consistía en trasladar a un detenido entendiendo que se lo estaba aislando por esa noche del resto de los detenidos.

Refiere que se ha vulnerado el artículo 16 del Código Penal, por cuanto la calificación de los hechos no cumple con los elementos requeridos para determinar la participación de los sentenciados en el delito atribuido. Afirma que



ellos no cooperaron en la comisión del delito, no se les ordenó golpear ni agredir al detenido sino que solo trasladarlo.

Por lo anterior, solicita la invalidación de la sentencia, dictándose sentencia de reemplazo que confirme la de primer grado.

Segundo: Que, el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa de Derechos Humanos a fojas 2.067, se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dado el error de derecho en que habría incurrido el fallo al fijar la naturaleza y el grado de la pena. Sostiene que los hechos que se tuvieron por establecidos configuran un delito preterintencional, constituido por una acción dolosa de aplicar tormentos con un resultado culposo de muerte, lo cual, conforme a la interpretación efectuada por los sentenciadores, constituye un concurso ideal, en los términos del artículo 75 del Código Penal, por lo que impusieron a los acusados Hernán Alberto Cabeza Moreira y Pedro Julio Bastidas Antibilo, la penalidad del delito de aplicación de tormentos, por ser mayor.

Sin embargo, aquello constituiría una errónea aplicación de la norma pues transgrede tanto la *ratio essendi* como la historia fidedigna del artículo 150, N° 1, inciso segundo del Código Penal, que evidencian que la intención del legislador fue regular una situación especial y diferente a la contemplada en la regla del ya referido artículo 75.

En efecto, el artículo 150, N°1, inciso segundo del Código Penal indica que *“se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos”*, por lo que gramatical y semánticamente el adjetivo “estos” hace alusión a los sustantivos, es decir, lesiones y muerte de quien es víctima de la aplicación de tormentos. Indica que sostener lo contrario lleva al absurdo de aplicar la misma pena al atormentador que causa muerte o lesiones y al que no las causa. Agrega



que lo anterior resulta acorde con la historia del precepto en análisis, de que da cuenta la sesión N° 90 de la Comisión Redactora del Código Penal, que constató un vacío en el artículo 137 del cuerpo legal citado, al imponer una pena mínima cuando a consecuencia de las actuaciones del culpable resultaren lesiones graves o la muerte. Producto de lo anterior se resolvió agregar el inciso final, que confirmó el sentido perseguido por el legislador al tornarse insuficiente la pena establecida en el encabezado de la norma, cuando en la situación fáctica abordada había resultado de lesiones graves o muerte de la víctima.

Solicita en la conclusión, que interpretando correctamente la norma que se denuncia transgredida, se invalide la sentencia impugnada y se dicte sentencia de remplazo que condene a Carlos Eliecer González Macaya a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio como autor del delito aplicación de tormentos con resultado de muerte, y a los sentenciados Hernán Alberto Cabeza Moreira y Pedro Julio Bastidas Antibilo, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo como cómplices del referido delito

Tercero: Que, en lo que dice relación con el recurso de casación deducido por el Programa de Derechos Humanos a fojas 2.067, respecto de la decisión del fallo impugnado, debe tenerse en vista que son hechos establecidos por los jueces del fondo, según se lee en el motivo segundo del fallo de primer grado, y reiterado prácticamente en los mismos términos en el primer fundamento del fallo en revisión, los siguientes:

El 14 de febrero de 1975 Manuel Elías Jana Santibáñez fue detenido en Lebu sin orden judicial o administrativa competente, siendo trasladado el mismo día en un camión de la Armada de Chile hasta la base Naval ubicada en Talcahuano, donde fue recluido con otras personas aprehendidas en las mismas circunstancias. Luego, en el sector de camarines del gimnasio del mismo recinto,



Manuel Elías Jana Santibáñez fue sacado, varias veces, para ser interrogado bajo torturas, recibiendo golpes de pies y puños, incluso se le informó falsamente que su esposa e hijos estaban detenidos en la misma Base Naval.

Así, ante los reclamos abiertos del detenido, sus custodios, para acallarlos, la introdujeron un paño o pedazo de pan en la boca, y le amarraron las manos, y posteriormente —al anochecer del domingo de 16 de febrero de 1975— fue sacado del lugar de detención por tres funcionarios de la Armada que se encontraban de guardia, comandados por Carlos González Macaya, y ante la negativa de la víctima de salir del lugar lo tomaron a la fuerza hasta reducirlo, oportunidad en la que uno de sus custodios lo golpeó fuertemente en su zona inguinal, quedando malherido y semiconsciente, y en dicho estado fue conducido hasta un camión, dejándolo al interior de la carrocería, donde falleció a causa de las lesiones recibidas producto de las torturas o rigor innecesario.

Cuarto: Que, los referidos hechos se calificaron como constitutivos del delito de aplicación de tormentos, con rigor innecesario, por funcionarios públicos con resultado de muerte, en la persona de don Manuel Elías Jana Santibáñez, previsto y sancionado en el artículo 150, N° 1, inciso 2° del Código Penal, vigente a la fecha de comisión de los hechos, en el cual correspondió participación a título de autor al acusado Carlos Eliecer González Macaya y, a título de cómplices a los acusados Hernán Alberto Cabeza Moreira y Pedro Julio Bastidas Antibilo; ilícito que, según expresa el fundamento tercero de la sentencia de primer grado, tiene asignada la pena de presidio menor en su grado máximo, pero al favorecerles una atenuante sin perjudicarles agravante, no se puede imponer en su parte superior.

En relación a la naturaleza y grado de la pena, temas invocados por el recurso, el tribunal de alzada añadió en el fundamento quinto, que el *“correcto sentido y alcance del inciso segundo del artículo 150 N° 1 del Código Penal*



vigente a la época, pues conforme al tenor literal de la norma, es decir de acuerdo al elemento gramatical de interpretación, la expresión ‘estos delitos’ no puede entenderse referida a las expresiones ‘lesiones o muerte’, pues ellas no estarían utilizadas como equivalentes de los tipos penales de lesión u homicidio, sino que refieren al resultado del delito de aplicación de tormento o rigor innecesario, resultado que trae como efecto el de calificar la pena al máximo de estos delitos, esto es de aplicación de tormento o rigor innecesario que son los únicos delitos indicados en la citada norma”, agregando que “la interpretación anterior resulta más lógica con la sistematicidad del Código Penal vigente a la época, pues lo que contemplaba el inciso segundo de su artículo 150 N° 1 era una especial regulación de la penalidad aplicable en caso de producirse los resultados culposos de lesiones o muerte —como ocurre en la especie—, pues en caso de lesiones o muerte dolosa provocada a la víctima, estas conductas debían castigarse de manera separada, en forma de concurso ideal, aplicando la pena mayor asignada al delito más grave. De seguirse la interpretación contraria, se estaría – en los hechos- admitiendo una especie de responsabilidad penal objetiva en función del resultado de lesiones o muerte provocado por la negligencia o la imprudencia del agente que aplicó el tormento o el rigor innecesario, lo que claramente no se condice con los principios básicos del derecho penal moderno”.

En cuanto a la historia fidedigna de la ley, refiere que ella “*tampoco controvierte la interpretación del inciso segundo del artículo 150 del Código Penal contenida en la sentencia en alzada, pues si bien dicho inciso fue agregado con el objeto de evitar la aplicación de una pena en extremo diminuta, tal fin se satisface precisamente con la exigencia que en el evento de producirse el resultado de lesiones o muerte, se aplicará la pena señalada al delito de aplicación de tormentos o de rigor innecesario en su grado máximo*”.



Quinto: Que, para determinar la suerte del arbitrio en estudio, debe advertirse previamente que el recurso de casación en el fondo tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, con el fin de que este tribunal pueda cumplir con la función uniformadora del derecho asignada por la ley. De la misma manera, es necesario tener en consideración que, atendido lo dispuesto en los artículos 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil, que también son procedentes en materia penal, por expresa remisión del legislador establecida en el artículo 535 del Código Procesal Penal, para que esta Corte pueda pronunciarse sobre el libelo de la manera pretendida por la recurrente, esto es, que se sancione a los acusados Carlos Eliecer González Macaya, Hernán Alberto Cabeza Moreira y Pedro Julio Bastidas Antibilo, con la pena asignada al delito de homicidio simple —en los grados que refiere—, es necesario que la materia objeto del juicio haya sido abordada en cada uno de sus extremos, porque al omitirse algún aspecto relacionado con lo decisorio el recurso adolece de falta de respaldo de todas las pretensiones que, en caso de ser aceptadas, puedan justificar la nulidad del juicio.

Sexto: Que, en atención a lo expresado en el fundamento que precede, resulta evidente que el reproche por infracción de ley, propio del recurso que se revisa, discurre sobre la base de un motivo específico y de carácter material y que consiste en una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, de manera que está referido a la aplicación de la norma de rango legal que sirve de base para la calificación jurídica de los hechos planteados en la controversia, esto es, decisoria de la litis, aspecto sobre el cual el recurso guarda silencio al omitir extenderse a la eventual infracción del artículo 391 del Código Penal, disposición que constituye la piedra angular de su pretensión para obtener la sanción de los acusados, conforme a



dicho tipo penal, lo que tampoco fue materia de acusación particular por la recurrente, quien en su acusación particular solo sostuvo los ilícitos de secuestro simple y aplicación de tormentos o apremios ilegítimos con resultado de muerte.

En tales condiciones, este tribunal se ve impedido de entrar al análisis de los problemas jurídicos planteados en el recurso, toda vez que el núcleo de la pretensión del mismo es que se dicte una sentencia de reemplazo que condene a los acusados, como autor y cómplices, del delito previsto en el artículo 150, N° 1, inciso segundo, conforme a la pena asignada al ilícito de homicidio simple, en su grado máximo, esto es, la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio —para el caso de González Macaya— y de siete años de presidio mayor en su grado mínimo —para el caso de Cabeza Moreira y Bastidas Antibilo—, más accesorias y costas, lo que no es posible, atendida la omisión constatada y los términos perentorios del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, que determina la competencia de esta Corte al dictar la sentencia de reemplazo requerida.

Séptimo: Que, sin perjuicio que las razones expresadas precedentemente son suficientes para determinar la suerte del recurso en estudio, este tribunal estima del caso señalar que aunque no se hubiera incurrido en el referido defecto, aquel no podría prosperar, toda vez que el inciso segundo del artículo 150, N° 1, del Código Penal vigente a la época de los hechos, prescribe que *“si de la aplicación de los tormentos o del rigor innecesario empleado resultaren lesiones o muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos”*.

Así las cosas, conforme al elemento gramatical de interpretación de la expresión “estos delitos”, no puede entenderse que se refiere a las expresiones “lesiones o muerte”, pues ellas no fueron empleadas como equivalentes de los



tipos penales de lesión u homicidio, sino en relación al resultado del delito de aplicación de tormento o rigor innecesario, consecuencia que trae aparejada la aplicación de la pena de estos delitos al máximo, esto es, los de aplicación de tormento o rigor innecesario que son los únicos que menciona la citada norma. Sostener lo contrario significaría reconocer una responsabilidad objetiva, que no se condice con los principios del derecho penal moderno, pues se sancionaría al agente que aplicó el tormento o rigor innecesario en función del resultado de lesiones o muerte provocado por su negligencia o imprudencia.

Finalmente, el razonamiento efectuado por los sentenciadores tampoco resulta contrario a la historia fidedigna de la ley, pues tal como el mismo recurrente reconoce, el inciso segundo fue agregado con el objeto de evitar la aplicación de una pena exigua, lo que se subsana en la especie al disponerse que, de producirse el resultado de lesiones o muerte, se aplica la pena señalada al delito de aplicación de tormentos o de rigor innecesario en su grado máximo.

Octavo: Que, conforme a lo que se ha expuesto en los fundamentos precedentes, los sentenciadores han interpretado correctamente la ley al sancionar a los acusados con la pena de presidio menor en su grado máximo —en el caso de González Macaya, a título de autor— y con la pena de presidio menor en su grado medio —en el caso de Cabeza Moreira y Bastidas Antibilo, como cómplices— y no con las de presidio mayor en sus grados medio y mínimo, como pretende el recurso, lo que permite concluir que no se ha cometido la transgresión de ley que sirve de soporte al arbitrio, de manera que, el recurso de casación deducido por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, habrá de ser desestimado.

Noveno: Que, en cuanto al recurso de los sentenciados Hernán Alberto Cabeza Moreira y Pedro Julio Bastidas Antibilo, su planteamiento consiste en la



carencia de reproche penal de sus actos, controvirtiendo la existencia del hecho punible, lo que para acogerse, necesariamente implica modificar los hechos establecidos por los magistrados del grado, pero tales acontecimientos son inamovibles para este tribunal de casación, que solo podría alterarlos si se demostrase que se los acreditó con vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, para lo que resultaba indispensable invocar la causal de casación en el fondo contemplada en el artículo 546, N° 7 del Código de Procedimiento Penal, lo que en la especie no ha sucedido, de modo que sólo con arreglo a tales hechos ha de examinarse la causal sustantiva esgrimida.

Décimo: Que en este entendimiento solo cabe rechazar la impugnación planteada, ya que en el caso de autos los hechos declarados en la sentencia quedan subsumidos a cabalidad en la descripción contenida en el artículo 150, N° 1, inciso 2° del Código Penal —vigente al tiempo de los hechos— como acertadamente resolvieron los jueces, pues al contrario de lo que sostiene el recurso, la tipicidad de los hechos probados en la causa fluye naturalmente de los mismos, toda vez que pueden identificarse en ellos cada uno de los elementos del injusto en cuestión. Es así como el tribunal de alzada ha dado recta aplicación a las indicadas disposiciones, sancionando a los enjuiciados por su intervención como cómplices en los hechos establecidos.

Undécimo: Que lo anotado precedentemente permite sostener que el pronunciamiento de alzada no ha incurrido en la hipótesis de nulidad contenida en el recurso toda vez que no se han producido las vulneraciones de ley que se denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimarlos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos por la defensa de los condenados Hernán Alberto



Cabeza Moreira y Pedro Julio Bastidas Antibilo, y por la Unidad Programa Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, contra la sentencia de veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción, a fojas 2.048 y siguientes, la cual **no es nula**.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

N° 8.390-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y la Abogada Integrante Sra. María Cristina Gajardo H. No firman el Ministro Sr. Künsemüller y la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

