

Santiago, trece de agosto de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos Rol N°3382-18 de la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de cinco de julio de dos mil dieciséis, de fojas 1079 y que fuera enmendada por resolución de trece de julio de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1113, el Ministro en Visita Extraordinaria don Carlos Aldana Fuentes, condenó a Omar Dapick Bitterlich y Aníbal Aravena Miranda a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras duren sus condenas y costas, como autores del delito de aplicación de tormentos con resultado de muerte, de don Héctor Velásquez Molina, previsto en el artículo 150 N°1 del Código Penal, perpetrado en la comuna de Tomé, el ocho de noviembre de 1973. Se les concedió la libertad vigilada para cumplir las penas.

En lo civil, se acogió, con costas, las demandas civiles de indemnización de perjuicios por daño moral, condenando al Fisco de Chile al pago de \$120.000.000, a la demandante Mirta Muñoz Figueroa y a los hijos de la víctima Mirta, Roberto, Jorge y Héctor todos Velásquez Muñoz, la suma de \$80.000.000, para cada uno, cantidad que deberá solucionar reajustada de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor experimentada entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y su pago efectivo, con intereses desde su constitución en mora.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de veinticinco de enero de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1744, la confirmó.



En contra de dicho fallo, el Programa de Derechos Humanos formalizó recurso de casación en el fondo a fojas 1323, en tanto la defensa de los sentenciados Omar Dapick Bitterlich y Aníbal Aravena Miranda lo hicieron a fojas 1328 y 1333, respectivamente, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1345.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa de Derechos Humanos a fojas 1323, se funda únicamente 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 que, 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 Omar Dapick Bitterlich y Aníbal Aravena Miranda, la penalidad del delito de aplicación de tormentos, por ser mayor.

Sin embargo, aquello constituye 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 imponga a los sentenciados Omar Dapick Bitterlich y Aníbal Aravena Miranda, la pena asignada al delito de homicidio simple en su grado máximo, vigente a la fecha de los hechos, esto es, de doce años de presidio mayor en su grado medio, por su participación en calidad de autores del delito de aplicación de tormentos con resultado de muerte cometido en la persona de don Héctor Velásquez Molina.

SEGUNDO: Que, por el recurso de la defensa de Omar Dapick Bitterlich de fojas 1328, se esgrimieron las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose por la primera la infracción del artículo 150 N°1 inciso segundo del Código Penal y por la séptima la transgresión del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

En primer lugar se reprocha que la sentencia recurrida –sin desarrollar los motivos de su argumentación- yerra respecto de la participación de Dapick Bitterlich en los hechos materia de la acusación, pues: “no existen



antecedentes que puedan ser válidamente considerados para imputarle a su representado el delito contemplado en el artículo 150 N°1 inciso segundo del Código Penal”.

En cuanto a la segunda causal invocada, el recurrente sostiene que el análisis de las pruebas relacionadas en la sentencia, revelan inconsistencias y contradicciones, que impiden tener por acreditada la participación de Omar Dapick Bitterlich, reprochando una errada aplicación del artículo 488 del Código Procesal Penal. En relación a las imputaciones efectuadas en el fundamento octavo, asegura que la sentencia analiza las declaraciones de los testigos y funcionarios públicos que tuvieron conocimiento de los hechos, de los cuales, únicamente cinco mencionarían al acusado, sin embargo, estima que aquellos testimonios deben ser descartados por tratarse de testigos de oídas y carecer de la multiplicidad y gravedad necesaria. Por ello, del modo que se decidió, el tribunal no atendió al mérito de las probanzas, que son imprecisas e indirectas y no conducen al hecho establecido como real.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente de reemplazo que absuelva a su mandante de los cargos formulados.

TERCERO: Que, finalmente, el recurso de casación en el fondo esgrimido por la defensa del condenado Aníbal Aravena Miranda también se funda en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Se reclama por esta parte, en primer lugar, la contravención del artículo 10 N° 1 del Código Penal, al no calificar correctamente los hechos demostrados, que en su concepto constituyen una circunstancia eximente de responsabilidad, fundada en el informe médico de fecha 21 de septiembre de



2015, practicado por el médico Sr. Gustav Rodhe, al acusado Aníbal Aravena Miranda, que refiere que presenta “hallazgos compatibles con compromiso cerebral a nivel parieto-temporal y subcortical”, que “en el contexto clínico, el trastorno cognitivo descrito se puede adscribir a la coexistencia de una enfermedad degenerativa (enfermedad de Alzheimer)...”. Por ello, el recurrente afirma que se acreditó que el acusado se encuentra privado del uso de la razón.

Que respecto de la segunda causal invocada, esto es, haber vulnerado las leyes reguladoras de prueba, mediante la transgresión del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, denuncia que Aníbal Aravena Miranda fue condenado en base a presunciones que no reúnen los requisitos que exige la norma invocada. Afirma que las múltiples declaraciones que constan en autos, no sitúan al acusado en el lugar de los hechos, ni tampoco refieren que aquel hubiera practicado apremios ilegítimos de los cuales resultó la muerte del profesor Velásquez. Así las cosas, debe concluirse que los sentenciadores, desconociendo aquella disposición legal, decidieron atribuirle autoría basándose únicamente en el cargo desempeñado por el Sr. Aravena en aquella época.

Solicita en la conclusión que se anule la sentencia impugnada y en su reemplazo se resuelva absolver a su mandante.

CUARTO: Que, en lo que dice relación con el recurso de casación deducido por el Programa de Derechos Humanos a fojas 1323, respecto de la decisión penal 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, los siguientes:



a) Que, a raíz del pronunciamiento militar ocurrido el 11 de septiembre de 1973, se dictó con igual fecha el D.L. N° 3 que declaró a todo el territorio nacional en Estado de Sitio, asumiendo el control militar y administrativo de Tomé, como Jefe de Plaza y Gobernador de dicha Comuna, el Director de la Escuela de Grumetes de la Isla Quiriquina, Capitán de Navío don Aníbal Octavio Aravena Miranda, junto a la Oficialidad y personal subalterno a su cargo, pertenecientes a la referida Escuela.

b) Que, en esa época, noviembre de 1973, existía en Tomé una Cárcel Pública, a cargo de Gendarmería de Chile, la que estaba comunicada por su interior -a través de una puerta-, con la Comisaría de Carabineros de Tomé -unidad a cargo del Mayor Juan Humberto Utrera Chávez-la que en su parte norte, al fondo del terreno en el que se emplazaba, tenía un galpón destinado a caballeriza, el que desde el 11 de septiembre de 1973 fue utilizado por funcionarios de la Armada de Chile para interrogar -bajo apremio psicológico y físico-, a detenidos, los cuales eran comandados por el Teniente Raúl Silva Gordon (actualmente fallecido) y seguidos por otros oficiales de la Armada, entre los cuales estaba Omar Antonio Dapick Bitterlich, los cuales provenían de diversas divisiones de la Escuela de Grumetes, quienes, además, cumplían funciones de policía, ya que investigaban hechos calificados de políticos, extremistas o de infracción a la ley de armas, interrogaban y denunciaban a la Fiscalía Naval de Talcahuano, según la peligrosidad de los individuos.

e) Que, el 6 de noviembre de 1973 los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Tomé, Alejandro Ibáñez Valenzuela y Tito Riquelme Garrido detuvieron -en cumplimiento a una orden de detención emanada de la Fiscalía Naval de Talcahuano-, en el Colegio "Escuela Arturo Prat" de Tomé, a Héctor Fernando Velásquez Molina, militante del Partido Radical y conocido profesor y



comerciante de dicha comuna, la que se realizó sin inconvenientes, trasladando al detenido a la unidad policial, confeccionando el parte respectivo y la ficha de salud, derivándolo a la Cárcel Pública de Tomé, a disposición de la Armada de Chile.

d) Que, en esas condiciones, Velásquez Molina, estando detenido en la Cárcel Pública, fue acusado de prácticas políticas en contra del régimen, siendo llevado desde la Unidad Penitenciaria hasta la caballeriza de la Comisaría de Carabineros de Tomé, donde fue interrogado en la tarde del 7 de noviembre de 1973 por funcionarios de la Armada de Chile, lográndose identificar hasta el momento a Raúl Silva Gordon, actualmente fallecido y a otro teniente de la Armada de Chile, interrogatorio que consistía en aplicarle apremios, desnudando al interrogado, golpeándolo y quemándolo con cigarrillos (como señala Maria Angélica Aguilar a fs. 108, que vio el cadáver del detenido), entre otras vejaciones, y las que fueron presenciadas por los detenidos Jorge Artemio Sandoval Medina (fs. 78 vta.) y José Heriberto Sáez Moraga (fs. 224). Horas más tarde y estimando Silva Gordon que no se había podido lograr el objetivo del interrogatorio, llamó al Teniente Omar Dapick Bitterlich, al cual pidió relevarlo en dichas labores, lo que hizo en horas después de la cena, quien prosiguió con la interrogación bajo tortura, pero no pudo continuar pues el detenido no respondía sus preguntas, ordenando a un suboficial trasladar al detenido de regreso a la cárcel pública, previa revisión de parte de un enfermero naval que estaba en el lugar y presenciaba el interrogatorio.

e) Una vez en su celda de la Cárcel Pública, Velásquez Molina comenzó a quejarse intensamente de dolores producidos a raíz de la jornada de interrogación, según lo han atestiguado sus compañeros de celda Fernando Pérez Rodríguez (fs. 74); Emilio Maquiavelo Urzúa (fs. 106) y José Sáez



Moraga (fs. 224 y 631), hasta que alrededor de las 08:00 horas de ese día, Velásquez Molina, sufrió, a consecuencia de la sesión de tortura, una pancreatitis aguda con hemorragia, que le produjo un shock que le provocó la muerte.

QUINTO: 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 Héctor Velásquez Molina, 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 coautores a los acusados Omar Dapick Bitterlich y Aníbal Aravena Miranda; 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 séptimo, que tal como se resolvió en la sentencia Rol N° 472 -2016, de 15 de noviembre de 2017, de esa misma Corte: “El artículo 150 N° 1 del Código Penal vigente en el mes de noviembre de 1973, tipifica en su inciso segundo, el ilícito doloso denominado aplicación de tormentos y en su resultado, una figura culposa, sea ésta las lesiones o la muerte de la víctima. Existe aquí una regla concursal entre las conductas descritas –de aplicación de tormentos o rigor innecesario- y los resultados correspondientes, lesiones y homicidio, siempre que la responsabilidad por estos últimos sea a título de imprudencia o negligencia del autor o autores del mismo.” Para corroborar lo anterior, cita jurisprudencia atinente, tales como, las sentencias Rol N° 2701-2014 dictada el 30 de marzo



de 2016 por la Corte de Apelaciones de Santiago y la Rol N° 2182–1998 pronunciada por el Ministro de Fuero, señor Jorge Zepeda Arancibia el 24 de noviembre de 2015, confirmada por la misma Corte, que resolvieron en igual sentido.

SEXTO: 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 Omar Dapick Bitterlich y Aníbal Aravena Miranda con la pena asignada al delito de homicidio simple, en su grado máximo, 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.

SEPTIMO: 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 se limitó a adherirse a la acusación fiscal, aceptando la tipificación efectuada de los hechos.

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 autores 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, 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.

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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 y no con la de presidio mayor en su grado medio, 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 el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior habrá de ser desestimado.



DECIMO: Que, en cuanto al recurso del condenado Aníbal Aravena Miranda, por cuyo capítulo se esgrimió la errónea calificación de los hechos, en relación a una circunstancia eximente de responsabilidad penal útil resulta destacar que la causal de exención de responsabilidad penal, contemplada en el artículo 10 N° 1 del Código Penal, supone que la sentencia declare la existencia de la locura o demencia de la que deriva la inimputabilidad del enjuiciado. Por el contrario, el fallo afirma a este respecto que los informes practicados por el Servicio Médico Legal agregados a los autos a fojas 1067, no demuestran que el acusado haya estado esté privado de razón, al delinquir.

UNDECIMO: Que, la inimputabilidad contemplada en el artículo 10 N°1 del Código Penal debe presentarse al momento de cometer el delito, es decir, se trata de padecimientos expresamente señalados en la ley que supongan un compromiso profundo y grave de las facultades mentales presentes al cometer el delito, en términos que, en ese momento, el agente está incapacitado para comprender lo antijurídico de su actuar y autodeterminarse conforme a derecho, en cuyo caso el procedimiento ha de ajustarse a los artículos 682 y 683 del Código de Procedimiento Penal.

DUODECIMO: Que como se aprecia de los antecedentes de autos, la enfermedad que padecería el procesado y que conduce a su defensa a calificarlo de loco o demente, difiere del informe psiquiátrico practicado el 11 de mayo de 2016, por el Servicio Médico Legal y que obra a fojas 1067, consistente con el informe psicológico complementario de fs. 1065, de igual fecha, que concluyen que el acusado no presenta alteraciones psiquiátricas y que no aparecen indicadores de deterioro orgánico cerebral. Agregan que no se observa que padezca demencia senil incurable que le impida defenderse en juicio.



En consecuencia, no se vislumbra que los sentenciadores hayan incurrido en el error de derecho que se les reprueba, pues los hechos que sostienen su decisión no configuran la eximente de responsabilidad penal que establece el artículo 10 N°1 del Código Punitivo, es decir el trastorno que supuestamente le aquejaría, según la defensa, no supone que se encontraba totalmente privado de razón a la época del ilícito.

DECIMO TERCERO: Que en relación a la causal esgrimida tanto por el recurso deducido por la defensa del sentenciado Omar Dapick Bitterlich, como de Aníbal Aravena Miranda, por la cual se denuncia la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, por transgresión al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que ha sido propuesta a fin de que en la sentencia de reemplazo se declare su falta intervención en el delito materia de autos, es necesario tener presente que reiterada jurisprudencia esta Corte ha sostenido que sólo una sección del precepto -sus numerales 1° y 2°-, y no su integridad, reviste la condición de norma reguladora de la prueba requerida por la causal invocada. Esa determinación que impone un recurso de derecho estricto como el presente no ha sido acatada; en rigor, de su lectura no aparece la imputación de haberse vulnerado dicha norma, planteándose únicamente 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 existencia del delito y la intervención en él de los acusados Omar Dapick Bitterlich y Aníbal Aravena Miranda, a título de autores, discordando de sus conclusiones, cuestión que es ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

DECIMO CUARTO: Que, aún cuando las reflexiones anteriores bastan para desestimar aquella causal del recurso, el motivo de nulidad intentado



resulta insuficiente tanto para reclamar la inexistencia del ilícito penal como la falta de participación culpable de los acusados, por cuanto para ello debieron denunciarse como infringidas las disposiciones penales sustantivas del tipo legal correspondiente, de la intervención delictiva y las que determinaron la sanción, al decidir, con su aplicación, la condena de los acusados, las cuales según aparece de los fundamentos segundo y tercero precedentes, no fueron consideradas al formalizar el recurso.

DECIMO QUINTO: Que en este entendimiento, el recurso deducido deberá ser rechazado.

Que, por las consideraciones precedentes y visto lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo interpuesto en el primer otrosí de fojas 1323, por el abogado Patricio Robles Contreras, en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos, así como el de la defensa de los sentenciados Omar Dapick Bitterlich y Aníbal Aravena Miranda de fojas 1328 y 1333, respectivamente en contra de la sentencia de veinticinco de enero de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1314, la que no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Dolmestch.

Rol N°3382-18

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y la Abogada Integrante Sra. María Cristina Gajardo H. No firma la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





EHXMGKVNQY

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

