

Santiago, cinco de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 31-2010 de la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1506 y siguientes, el Ministro en Visita Extraordinaria don Carlos Aldana Fuentes, condenó a Sergio Arévalo Cid y José Francisco Puga Pascua, 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 Fernando Álvarez Castillo, previsto en el artículo 150 N° 1 del Código Penal, perpetrado en Concepción el día 8 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 Adriana Eloísa Ramírez Núñez, y a los hijos de la víctima Aurora Paz, Marcela Adriana y Marcos Fernando, todos Álvarez Ramírez, 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 quince de noviembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1744, la confirmó con declaración que las penas privativas de libertad se elevan a cuatro años de presidio menor en su grado máximo. Para el cumplimiento de las penas se les mantuvo la libertad vigilada concedida.



En contra de dicho fallo, el Programa de Derechos Humanos formalizó recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 1765.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa de Derechos Humanos a fojas 1750, 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 Sergio Arévalo Cid y José Francisco Puga Pascua, 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 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 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 Fernando Álvarez Castillo.

SEGUNDO: Que, en lo que dice relación con el recurso de casación deducido por la querellante, 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 en la madrugada del 11 de septiembre de 1973, un grupo de Carabineros de Chile, al mando del mayor Mario Omero Cáceres Riquelme, procedió a detener en su domicilio al Intendente de la Provincia de Concepción señor Fernando Álvarez Castillo, siendo trasladado hasta dependencias de la Base Naval de Talcahuano, lugar desde el que fue destinado a la isla Quiriquina, donde permaneció recluido hasta el 5 de noviembre de 1973, fecha en que, por orden del entonces Intendente de la provincia de Concepción,



Teniente General Washington Carrasco Fernández, es trasladado junto a otras personas, hasta la entonces cuarta Comisaría de Carabineros de Concepción, lugar donde fue puesto disposición del Servicio Inteligencia de Carabineros al mando del capitán Sergio Arévalo Cid, a fin de ser interrogado sobre la supuesta existencia de armas escondidas en la provincia de Concepción.

b) Que en los referidos interrogatorios participaron funcionarios del Servicio Inteligencia de Carabineros de Chile (Sicar) y del Servicio de Inteligencia Militar de la III División de Ejército con asiento en Concepción (E2), oportunidad en la que se aplicaron a la víctima Álvarez Castillo apremios ilegítimos consistentes en golpes de electricidad y de puños, resultando con erosiones superficiales acompañados de una equimosis en la región de la cadera izquierda.

c) Que en la mañana del 8 de noviembre, Álvarez Castillo aparece muerto en su celda de reclusión, a causa de anemia aguda que le produjo un hemotórax izquierdo, originado por la acción violenta de sus custodios, mientras lo interrogaban bajo aplicación de las torturas de electricidad y golpes en el cuerpo.

TERCERO: 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 Fernando Álvarez Castillo, 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 Sergio Arévalo Cid y José Francisco Puga Pascua; ilícito que, según expresa el fundamento décimo sexto 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, invocada por el recurso, los sentenciadores de alzada añadieron “que la aplicación que pretende de la norma legal, no se compadece con su tenor literal ni con la descripción que la doctrina y jurisprudencia han hecho de ella. En efecto, el inciso segundo del numeral 1° antes referido, contempla la concurrencia de un delito doloso, como lo es la aplicación de tormentos o el rigor innecesario; con un resultado culposo, las lesiones o la muerte de la víctima. De esta manera, es que el legislador ha agravado la pena para los primeros delitos, más no para sus consecuencias, lo que resulta compatible en términos de gradualidad, con la determinación de la pena partiendo del grado máximo del presidio menor, esto es, tres años y un día a cinco años. 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”. Asimismo, estimaron que “lo anterior incluso se ha visto reafirmado cuando, luego de la modificación incorporada en la ley 19.567 del año 1998, se introdujo una nueva regulación de la tortura en el Código Penal chileno, con la incorporación de los artículos 150 A y 150 B, los que fueron ubicados en el párrafo cuarto del Libro II. Es así que la letra A del artículo 150 mantiene la penalidad aplicable en caso de producirse resultados culposos de lesiones o muerte de la víctima, y homicidio –sic- y se trata de una penalidad que ha sido criticada porque es manifiestamente baja; sin embargo, los autores responden con una diferenciación, que es cuando el resultado lesiones o muerte sea la consecuencia de una acción dolosa, de esta manera,



la determinación de la pena aplicable se resuelve con la regla de los concursos de delitos -en este caso concurso ideal- y es así que, en ese caso, corresponde la pena mayor correspondiente al delito más grave”.

CUARTO: 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 objeto 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 Sergio Arévalo Cid y José Francisco Puga 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.

QUINTO: 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 las 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.

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, mas 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.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: 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 ha permite concluir que no se ha cometido la transgresión de ley que sirve de soporte al arbitrio, por lo 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.

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 rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en el primer otrosí de fojas 1750, por el abogado Patricio Andrés Robles Contreras en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos en contra de la sentencia de quince de noviembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1744, la que no es nula.

Acordada contra el voto del ministro Sr. Juica, quien estuvo por acoger el recurso en estudio, anular la sentencia impugnada y en la de reemplazo, declarar que los acusados Sergio Arévalo Cid y José Francisco Puga Pascua quedan condenados como autores del delito de apremios o rigores innecesarios cometidos en la persona de Fernando Álvarez Castillo, el que a la fecha de su detención detentaba la calidad de Intendente de Concepción, previsto en el artículo 150 N° 1 del Código Penal y que derivó en su muerte, imponiéndoseles la pena máxima atinente al homicidio, como resultado de tal acción.

Tiene para ello presente, que establecido como un hecho de la causa que detenido el aludido ofendido el 11 de Septiembre de 1973, fue mantenido privado de libertad, primero en la Base Naval de Talcahuano, luego destinado en la misma condición en la isla Quiriquina, lugar desde donde fue sacado para trasladarlo al servicio de Inteligencia de Carabineros a fin de interrogarlo acerca de una supuesta existencia de armas, aplicándosele indebidamente a la víctima apremios, resultando muerto a consecuencias de las torturas aplicadas en su contra. De este modo, resulta claro para el disidente, que la situación queda contenida en lo previsto en el inciso segundo de la norma aludida, en cuanto establece una calificación por el resultado, ya que si de la aplicación de los tormentos o rigor resultaren lesiones o la muerte del detenido, se aplicarán las penas de las lesiones o del homicidio respectivamente, en su grado



máximo, de manera que este resultado desplaza la penalidad de los simples apremios ilegítimos, como lo sostiene Etcheberry en su obra Derecho Penal Tomo III, en Tercera Edición, página 220 y resuelto de esta misma manera por este Tribunal: “contra José Luis Silva y otros C.S. 1895, GT 1895-1, 1044-777” y “contra Armando Fuentes y otros. CS. 1932 RDJ XXIX, 1, GT 1918-1-363” Citados por Etcheberry en El Derecho Penal en la Jurisprudencia.

Que de esta manera, aparece en opinión de quien disiente, que el yerro sustancial se concreta en la indebida aplicación del artículo 150 del Código Penal, que se remite por extensión, para este caso, al delito de homicidio norma que no necesitaba darse por expresamente vulnerada porque dicho quebrantamiento se produce implícitamente con la evocación de la primera norma y además, coincide con la causal de nulidad sustancial prevista en el N° 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, ya que en esta situación si bien la sentencia calificó el delito conforme a la ley, apremios innecesarios, con resultado de muerte, es lo cierto que la equivocación jurídica se produjo, al imponerse a los sentenciados una pena menor a la que legalmente correspondía , incurriendo en error de derecho al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Cisternas.

Rol N° 45413-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., y las Abogadas Integrantes Sras. Leonor Etcheberry C., y 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.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a cinco de junio 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.

