

C.A. de Concepción

Concepción, quince de noviembre de dos mil diecisiete.

Visto y teniendo, además, presente:

I.- En cuanto la responsabilidad penal.

1º) Que a fojas 1.580 don Patricio Andrés Robles Contreras, en representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Programa Continuación Ley 19.123, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, solicitando que esta Corte la confirme con declaración que se condena a los acusados Sergio Arévalo Cid y José Francisco Puga, como autores del delito de aplicación de tormentos con resultado muerte en contra de don Fernando Álvarez Castillo a una pena comprendida en el presidio mayor en su grado medio, privación de libertad entre los 10 años y un día a 15 años, lo que imposibilita la aplicación de alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

Funda la apelación, en síntesis, que el tenor literal del artículo 150 N°1 del Código Penal contemplaba una pena calificada cuando a consecuencia de los tormentos o apremios se producía un resultado lesivo o mortal, debiendo aplicarse las penas correspondientes a los delitos de lesiones y del homicidio en su grado máximo, sin embargo en la sentencia definitiva se aplica la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, la que no guarda relación con la que dispone la ley.

Agrega, que no procedería la aplicación de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal, del artículo 11 N° 6 del Código Penal en razón de los antecedentes personales de los acusados, especialmente, el hecho de que Arévalo Cid se encuentra condenado en las causas roles N° 2182-1998, 39.517 y 46.944 por los delitos de secuestro calificado; a su vez, Puga Pascua está acusado en la causa 11-2007 por secuestros y homicidios calificados.

Finalmente sostiene que concurre la agravante del N° 8 del artículo 12 del Código Penal, por cuanto ambos condenados eran



funcionarios públicos y esta condición permitió que los apremios a la víctima se consumaran sin existir riesgos ni contrapesos en su actividad delictual. También sostiene la agravante del N° 18 de la misma norma legal, por cuanto considera que todas las actuaciones que afectaron a la víctima se hicieron en exclusiva consideración a su autoridad.

2º) Que a fojas 1567, el abogado Adolfo Montiel Gómez en representación de los querellantes dedujo recurso de apelación en contra del fallo en la parte que les concedió a los acusados el beneficio de la Libertad Vigilada contemplado en la Ley 18.216 pese a que los informes presentenciales elaborados por Gendarmería de Chile no recomiendan su concesión.

3º) Que el tipo penal del artículo 150 del Código Penal -vigente en la época- contemplaba la pena de presidio o reclusión menores y suspensión, en cualquiera de sus grados a quien aplicare tormentos o rigor innecesario.

El inciso segundo del numeral 1º indica que: *“Si de la aplicación de los tormentos o del rigor innecesariamente empleado resultaren lesiones o la muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en su grado máximo.”*

4º) Que el querellante del Programa de Ministerio del Interior considera que la correcta aplicación del tipo penal en comento importa considerar que la pena que debe aplicarse en su grado máximo, es la correspondiente a los delitos de lesiones u homicidio. De esta manera y en este caso, atendida la penalidad vigente en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, la pena debía partir en el tramo de 10 años y un día a 15 años.

5º) 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 1º 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.

Dicha pena se ha venido reafirmado en distintos fallos sobre la materia, entre otros, Rol N° 900-2017, Corte de Santiago de 11 de septiembre de 2017; Rol N° 87.830-16 de la Corte Suprema de 6 de junio de 2017 y, uno de los más emblemáticos dictado por la Corte Suprema el 30 de marzo de 2016, en el Rol 28.650-2016, correspondiente al delito de aplicación de tomentos con resultado muerte del General Alberto Bachelet, donde sus autores fueron condenados a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo.

6º) 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 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.

7º) Que, en cuanto a la procedencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código



Penal, esta Corte estima que la sola constatación del extracto de filiación del acusado, sin antecedentes penales previos, constituye un antecedente objetivo que permite dar lugar a la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior; asimismo cabe tener presente que, a la fecha de perpetración de los delitos investigados en este proceso no registraban condenas por ilícitos penales, y aquellos por los que fueron posteriormente enjuiciados corresponden a hechos que tuvieron lugar en la misma época que el actual.

Asimismo, concuerda esta Corte con el argumento expuesto por el juez a quo en su considerando Décimo Tercero para concluir que tampoco perjudican a los encausados las agravantes de los numerales 8 y 18 del artículo 12 del Código Penal.

8º) Que para efecto de la pena concreta que corresponde imponer a los acusados, cabe considerar que a ambos le favorece una minorante de responsabilidad sin afectarles agravantes, de suerte que, dentro del grado correspondiente de presidio menor en su grado máximo, corresponde imponer la pena en el mínimo.

Sin embargo, en la determinación específica de la pena, cabe tener presente lo que indica el artículo 69 de Código Penal, en cuanto que, dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

Es así que esta Corte considera de una gravedad considerable los hechos, sus circunstancias de comisión y las consecuencias del obrar de los agentes del Estado, lo que se encuentra enmarcado en un periodo de represión política y social que abarca los años 1973 a 1990, en un contexto de sistematicidad, generalidad y discrecionalidad con que actuaban los funcionarios policiales en esa época en contra de la población civil y autoridades de la época, como es el caso del entonces Intendente de la Provincia de Concepción, por el sólo hecho de ser sospechosos de delitos no comprobados.



En este sentido, en los hechos descritos por el juez a quo destaca 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 Sr. Fernando Álvarez Castillo, siendo trasladado hasta dependencias de la Base Naval de Talcahuano, lugar desde el que fue destinada 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, es trasladado, junto a otras personas, hasta la entonces Cuarta Comisaria de Carabineros de Concepción, lugar donde fue puesto a disposición del Servicio de 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”.

“Que en los referidos interrogatorios participaron funcionarios del Servicio de Inteligencia de Carabineros de Chile (SICAR) y del Servicio de Inteligencia Militar de la III División de Ejército con asiento en Concepción, oportunidad en 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”.

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

9º) Que, de esta manera, esta Corte estima necesario elevar la pena al máximo permitido por la ley, dado el grado dispuesto por la ley y la concurrencia de una circunstancia atenuante, como ya se explicitara, por lo que la pena a imponer se determina en CUATRO AÑOS de presidio menor en su grado máximo.



10º) Que, por lo anteriormente establecido y estimando que el informe presentencial elaborado por Gendarmería de Chile, no es vinculante en la decisión, resulta procedente mantener los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216 a los sentenciados, por cuanto cumplen con los requisitos objetivos para su otorgamiento. Dicha libertad vigilada se extenderá por los cuatro años ya dispuestos.

II.- En cuanto a la acción civil.-

11º) Que a fojas 1.596, el Consejo de Defensa del Estado apela del referido fallo, solicitando que esta Corte revoque la sentencia en la parte que acoge la demanda civil y, en su lugar decida rechazarla ya sea, acogiendo la excepción de pago o la de prescripción alegadas oportunamente, con costas. En subsidio y para el caso que se mantenga la decisión de acoger dicha acción civil, se rebajen los montos otorgados por concepto de daño moral, teniendo presente lo ya pagado por otras vías legales.

12º) Que, la demanda indemnizatoria intentada por los actores busca la compensación del daño extrapatrimonial sufrido a consecuencia de hechos ilícitos que forman parte de una serie de vulneraciones a los Derechos Humanos ocurridos con ocasión del régimen militar que estuvo vigente en Chile desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990.

En estos autos, conociendo de un delito de lesa humanidad, hecho ilícito universalmente reprochado, se ha permitido y permite a los Tribunales Ordinarios de Justicia interpretar la ley de forma particular y al caso concreto, maximizando las posibilidades de opción a fin de alcanzar la justicia material.

13º) Que, en materia de indemnizaciones compensatorias del daño extrapatrimonial que tiene su origen en la comisión de delitos de lesa humanidad cometidos y encubiertos por funcionarios de un Estado, el daño moral se presume judicialmente, por el solo hecho de acreditarse el delito de lesa humanidad del que deriva, ya que la trasgresión de Derechos Humanos representa, universalmente, la mayor lesión que un individuo de la especie humana puede sufrir, ya que es el



Estado el que le desconoce su condición de tal y con ello, se trasgrede al mismo tiempo, toda la institucionalidad de un Estado de Derecho, por tanto, se hace necesario concluir que la existencia del daño resulta consustancial con la existencia del delito.

Por lo demás, el Fisco de Chile no reclama la calificación jurídica del hecho ilícito en que se funda la acción indemnizatoria como un delito de lesa humanidad.

14º) Que, estando acreditado el delito de lesa humanidad y tratándose los demandantes civiles de la cónyuge y los hijos de la víctima, correspondía dar lugar a la indemnización civil pretendida, concordando esta Corte con el monto fijado por el juez a quo.

15º) Que en cuanto a las excepciones deducidas por el Fisco, cabe señalar, en primer término que, de acuerdo a la naturaleza de la acción deducida que deriva de la comisión de un delito de lesa humanidad, y lo dispuesto en las Leyes N° 19.123 y N° 19.992, no es posible acoger la excepción de pago deducida.

En efecto, si bien la Ley N° 19.123 brinda una serie de beneficios económicos a las víctimas de atentados en contra de Derechos Humanos ocurridos durante el régimen militar, en ningún caso puede entenderse que con tales beneficios se ha determinado un *quantum* indemnizatorio, ya que la ley no lo dice expresamente, y además, la misma ley no declara que dichas compensaciones sean incompatibles con las que se obtengan con el ejercicio de acciones judiciales.

La interpretación que corresponde hacer de los beneficios que brindan las Leyes N° 19.123 y N° 19.992, y sus modificaciones posteriores, sólo permiten concluir lógicamente que el Estado de Chile reiteradamente ha reconocido, implícitamente, la responsabilidad que le corresponde de intentar compensar el daño patrimonial y expresamente el daño extrapatrimonial sufrido por los delitos de lesa humanidad de que fueron autores funcionarios del Estado de Chile, en el ejercicio de sus funciones y bajo la impunidad que el mismo Estado les dio durante el régimen militar.



16º) Que, por otra parte, corresponde también rechazar la excepción de prescripción deducida.

En efecto, la acción deducida busca la compensación del dolor y del daño ocasionado por atentados a los Derechos Humanos, circunstancia que permite a los Tribunales Ordinarios de Justicia declarar la procedencia de la acción civil que es consecuencia de un hecho ilícito que vulnera aspectos inherentes a la condición humana, con el fin preciso de dar cumplimiento a la normativa internacional que obliga al Estado de Chile, por mandato constitucional, a la reparación integral del daño sufrido por sus víctimas.

Es así que las disposiciones del Código Civil relativas a la responsabilidad extracontractual y su carácter prescriptible sólo se refieren a delitos comunes, esto es, a hechos ilícitos regidos por el Derecho interno; pero naturalmente, por expreso mandato constitucional y en razón de la normativa internacional, latamente citada en el fallo respecto del cual se apela, se impone al Estado de Chile a través de sus Tribunales de Justicia, la obligación de sancionar especialmente los delitos que vulneran los Derechos Humanos, o si se quiere en este caso, delitos de lesa humanidad, tanto desde una perspectiva penal como civil.

Lo anterior permite colegir, necesariamente, que son dos los aspectos que derivan del reproche universal a un delito de lesa humanidad, primero, que la acción penal para perseguir la responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores es imprescriptible, y segundo, que sus víctimas deben contar con una acción que les permita alcanzar la reparación integral del daño sufrido. Así, necesariamente debe entenderse que si lo que se quiere es sancionar sin límite de tiempo los delitos de lesa humanidad y brindar a la víctima la compensación del daño que sufrió, la acción civil debe quedar, en último término, anclada al ejercicio de la acción penal y a la calificación judicial del delito como de lesa humanidad, en consecuencia, no nace la acción indemnizatoria sino cuando el delito es calificado judicialmente como de lesa humanidad.



17º) Que, por otra parte y reconociendo la gravedad de los hechos ocurridos durante el régimen militar, es que se han dictado las Leyes N° 19.123 de 8 de febrero de 1992 y N° 19.992, de 24 de diciembre de 2004, ambas modificadas últimamente el 10 de diciembre de 2009 por la Ley N° 20.405, entregando en virtud de ellas una serie de prestaciones patrimoniales que intentan compensar a las víctimas por los daños que sufrieron.

Estas leyes, sin lugar a dudas, constituyen un reconocimiento inequívoco, escrito, y al menos implícito, de la responsabilidad civil extrapatrimonial que le corresponde al Estado de Chile para con las víctimas de los referidos delitos de lesa humanidad; por lo que, desde este otro punto de vista, aun si se aceptara la teoría del Fisco de Chile en orden a que la acción de perjuicios intentada por la actora es patrimonial y por tanto prescriptible, lo cierto es que, dicho plazo de prescripción alegado por el Fisco de Chile se ha interrumpido cada vez que el Estado de Chile ha reconocido implícitamente su responsabilidad en los hechos criminales de lesa humanidad cometidos por funcionarios públicos, en su carácter de tales, durante el régimen militar, brindándole a sus víctimas compensaciones patrimoniales de diversa naturaleza y denominación, como lo han sido, pensiones, bonos, atención de salud, educación, entre otras.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal y artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- **SE CONFIRMA**, la sentencia definitiva de primera instancia de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, escrita desde fojas 1.506 a 1.563, en su parte penal, con declaración que se condena a Sergio Arévalo Cid y José Francisco Puga Pascua, individualizados en autos, en calidad de autores del delito de aplicación de tormentos o apremios ilegítimos con resultado muerte cometidos en perjuicio de Fernando Álvarez Castillo, perpetrado en Concepción el día 8 de noviembre de 1973, **a una pena de CUATRO AÑOS de presidio menor en su grado máximo**, más las accesorias de



inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y el pago de las costas de la causa, reconociéndoles los abonos que describe la misma sentencia.

Se confirma la decisión de otorgar a ambos sentenciados en beneficio de la Libertad Vigilada contemplado en el artículo 15 de la Ley N° 18.216.

II.- SE CONFIRMA la misma sentencia definitiva en la parte que acoge la demanda civil y rechazan las excepciones de pago y prescripción deducida por el Fisco de Chile.

Regístrese, notifíquese y devuélvase en su oportunidad, con su custodia.-

Redacción de Ministra Carola Rivas Vargas.

Rol N° 472-2016 Sección criminal DDHH.-



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Carola Rivas V., Valentina Salvo O. y Abogado Integrante Marcelo Enrique Matus F. Concepcion, quince de noviembre de dos mil diecisiete.

En Concepcion, a quince de noviembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

