

Santiago, diecisiete de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos rol 2.182-98 relativos al episodio denominado “José Tohá”, por sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil quince, el Ministro en Visita Extraordinaria don Jorge Zepeda Arancibia, absolvió a los acusados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías, de las acusaciones particulares de ser autores del delito de secuestro en la persona de José Tohá González, y los condenó como autores del delito de aplicación de tormentos reiterados en la persona de José Tohá González, cometidos en Santiago entre el 2 de febrero y el 15 de marzo de 1974, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, otorgándoseles el beneficio de la remisión condicional de la pena con un lapso de observación de tres años.

En contra de esta resolución los sentenciados Ramón Pedro Cáceres Jorquera y Sergio Fernando Contreras Mejías dedujeron los recursos de casación en la forma y apelación. Las partes querellantes y el Consejo de Defensa del Estado dedujeron, por sus partes, sendos recursos de apelación.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que a fojas 2660 el abogado Enrique Ibarra Chamorro en representación del sentenciado *Ramón Pedro Cáceres Jorquera*, deduce recurso de casación en la forma el que funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, la que relaciona con el número 5º del artículo 500 del mismo cuerpo legal. Refiere que la sentencia carece de argumentación sobre la determinación de la pena, existiendo contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, porque la primera reconoce la atenuación de la pena por media prescripción y la atenuante de irreprochable conducta anterior, lo que debería llevar a rebajar la pena asignada por la ley al delito en uno o más grados, lo que la sentencia no efectúa, no existiendo razonamiento alguno



que lleve a determinar la pena que se aplica. Indica que de aplicarse las reglas de determinación de pena la sanción a aplicar debió ser de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo. Solicita se declare la nulidad de la sentencia, dictando sentencia de reemplazo que absuelva a su defendido o lo condene a la pena recién indicada.

SEGUNDO: Que, a su turno, el recurso de casación en la forma del *sentenciado Sergio Fernando Contreras Mejías*, de fs. 2662, deducido por su abogado don Sergio Ignacio Contreras Paredes, se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, la que relaciona con los números 3º y 4º del artículo 500 del mismo cuerpo legal. Refiere que la sentencia omite hacerse cargo de las defensas más importantes, hechas valer en tiempo y forma, pues carece de argumentos que se refieran a las alegaciones de su parte de vulneración al principio de congruencia en el evento de resultar condenado su defendido, porque la acusación no tiene claridad y precisión sobre los hechos imputados y los hechos que conforman la participación del acusado, lo que hace imposible una defensa adecuada, siendo el principio en cuestión base para tener un proceso racional y justo en materia procesal penal. Indica que de la lectura de la acusación y de la sentencia se puede advertir la nula descripción de los hechos en que habría incurrido su representado, por lo que en ningún caso podría condenársele por algún hecho sin infringir el principio antes mencionado de congruencia. Solicita se declare la nulidad de la sentencia, dictando sentencia de reemplazo y se absuelva a su defendido.

TERCERO: Que los números 3º, 4º y 5º del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal señalan: “*La sentencia definitiva de primera instancia y la segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, contendrán: 3º Una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, de las acciones, de las acusaciones formuladas contra los procesados, de las defensas y de sus fundamentos; 4º Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta; 5º Las razones legales o doctrinales*



que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio”.

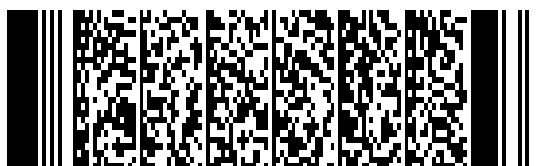
CUARTO: Que el inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme a lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, señala que “...el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo...”, de suerte que si la anomalía registrada en el fallo cuestionado puede ser enmendada conforme al artículo 527 del mencionado código a través del recurso de apelación, también interpuesto, está facultada esta Corte para desestimar el recurso en comento.

QUINTO: Que, en la especie, los vicios denunciados (ausencia de razonamiento para determinar la pena aplicada y omisión de pronunciamiento respecto a la afectación al principio de congruencia, así como la indeterminación de los hechos imputados a su defendido), en caso de existir, pueden ser enmendados a través de los respectivos recursos de apelación, deducidos por ambos sentenciados, de suerte que no resulta ser la única vía para subsanar los reproches invocados.

SEXTO: Que, además, respecto del supuesto vicio alegado en orden a que la sentencia recurrida carece en forma absoluta de la exposición de los razonamientos para determinar la pena, invocado por la defensa del acusado Cáceres Jorquera, este, de existir, no constituye la causal de casación invocada, en tanto la determinación de pena no dice relación con razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, siendo claro que, por el contrario, el fallo recurrido en extenso razona sobre la calificación jurídica, como asimismo sobre las atenuantes y agravantes invocadas.

SEPTIMO: Que en el mismo sentido informó la sra. Fiscal Judicial, en el informe que rola aparejado a fojas 2708, razón por la cual los recursos de casación en la forma serán desestimados.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACION.



Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción de considerando cuadragésimo, que se elimina.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

OCTAVO: Que, en cuanto a las alegaciones en orden a dar aplicación en estos casos a la disposición contenida en el artículo 103 del Código Penal, que alude a la institución penal de la prescripción gradual de la pena, también llamada “media prescripción”, estima esta Corte que ello no resulta procedente no pudiendo aplicarse al caso sub judice lo que la norma indicada dispone.

En efecto, si no resulta aplicable a la especie, dado el carácter del delito que se ha investigado, de lesa humanidad, la prescripción de la acción penal, tampoco puede tener efectos el transcurso del tiempo para los fines de reducir la sanción penal. Precisamente por lo analizado por el tribunal a quo en los motivos vigésimo sexto a trigésimo séptimo de la sentencia impugnada, esto es, que por ser un delito de lesa humanidad, no procede la extinción de la responsabilidad penal por prescripción, lo que alcanza, consecuentemente, a la figura de la prescripción gradual, por idénticos fundamentos y requisitos, resultando entonces que el paso de los años no sirve ni para eximir ni para atenuar la responsabilidad penal.

Además, el fundamento de la atenuación de la responsabilidad penal en la situación del artículo 103 referido, requiere que se trate de un delito en vías de prescribir. Sin embargo, ese fundamento pierde sentido en casos de delitos de lesa humanidad, ya que, como se ha establecido en la sentencia en alzada, se trata de delitos en que el transcurso del tiempo no produce efectos.

NOVENO: Que atendida la penalidad en abstracto del presente delito a la época de los hechos, estos es presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados, concurriendo una atenuante y ninguna agravante, no puede el sentenciador aplicar el grado máximo asignado por la ley al delito, conforme al artículo 68 inciso segundo del Código Penal, pudiendo el sentenciador aplicar en concreto las penas de presidio menor en su grado mínimo y medio. Que estando en ese tramo de pena, considerando la atenuante reconocida, irreprochable conducta anterior, la ausencia de agravantes se llega a la conclusión de aplicar a los hechos reiterados



considerados como un solo delito, el grado menor ya determinado, para proceder por último a aumentar un grado por la reiteración conforme al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, al no existir elemento objetivo que permita fundar una decisión de aumentar en más grados.

Que, así las cosas, determinado que la pena a aplicar es la de presidio menor en su grado medio, atendida la entidad del perjuicio causado, la afectación a derechos humanos básicos en el obrar de los hechores, en este tramo la pena se aplicará en su parte más alta, esto es tres años de presidio menor en su grado medio.

Se deja sentado que no existen antecedentes para aplicar lo dispuesto en el artículo 68 bis de dicho Código Penal, en relación a la única atenuante concurrente, porque no existen elementos objetivos que puedan llevar a determinar que la conducta de anterior de los sentenciados, hubiese sido destacada en la sociedad, que amerite su calificación.

DECIMO: Que la defensa del acusado Contreras Mejías, ha solicitado la absolución fundado en que la sentencia condenatoria afectaría en todo caso el principio de congruencia, que indica establece el artículo 341 del Código Procesal Penal, y que debe conducir a interpretar en el mismo sentido el artículo 424 y siguientes del Código Procesal Penal en un sentido de exigencia de acusación similar proceso penal vigente, según sostiene.

Cabe tener presente al respecto, que el referido artículo 341 bajo ningún supuesto puede ser aplicado a la resolución de este conflicto jurídico, atendido lo dispuesto en los artículos 483 y 484 de dicho código. Que el referido principio de congruencia, como lo entiende el Código Procesal Penal, esencial en el procedimiento acusatorio adversarial, no tenía cabida en el procedimiento anterior de carácter inquisitivo, aplicable en este caso por la fecha en que ocurrieron los hechos, en el cual el Juez tenía amplísimas facultades, sólo limitadas en temas puntuales, como, entre otras, la imposibilidad de extenderse a puntos inconexos (541 N°10 del Código de Procedimiento Penal); dentro de dichas limitaciones no estaba el principio de congruencia, entendido tal exigencia como la prohibición de condenar por “hechos o circunstancias” no contenidos en la acusación.



En efecto, conforme al artículo 500 de dicho código, la sentencia debe contener “una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa”, ..., y “las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados”, ello después de establecer la limitación para elevar la causa a plenario del procesamiento previo en términos generales; ello a diferencia de las exigencia que establecen para la sentencia los artículos 341 y 342 del código de enjuiciamiento penal actual, que requiere la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, no pudiéndose condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella, estableciendo como causal de nulidad la infracción de dichas exigencias, lo que plasma la diferencia del régimen jurídico aplicable en uno y otro caso por los principios que rigen los procedimiento establecidos en cada normativa.

Que en el caso concreto, el procedimiento se enderezó conforme a las exigencias del Código de Procedimiento Penal, porque los sentenciados fueron procesados como autores del delito de reiterado de aplicación de tormentos por hechos ocurridos en el año 1974, conforme a los artículos 274 y 275 del código referido; cerrada la investigación fueron acusados como autores del mismo delito, conforma a los artículos 403 y 424 del mismo, dando la sentencia por probados los mismos hechos de la acusación, fundándose adecuadamente la sentencia al efecto, siendo condenados porque ellos son constitutivos del delito del artículo 150 del Código Penal, según su contenido vigente a la época de los hechos. Claramente los cargos de la acusación se efectuaron conforme a derecho, dejándose los testimonios de los hechos que constituyen el delito o los delitos, con los elementos exigidos por el legislador, por lo que ningún impedimento existe para dar por probados los mismos y justificar la sentencia condenatoria, como por lo demás se hizo por el sentenciador.

No puede pretenderse aplicar principios de un procedimiento diametralmente distinto, que no se condicen con la naturaleza y temporalidad de estos, por lo que en su oportunidad expresamente el legislador limitó la aplicación del Código Procesal Penal sólo a los nuevos hechos delictivos, como tampoco en base a lo mismo modificar el contenido



del artículo 424 del Código de Procedimiento Penal, por no condecirse la interpretación que se le quiere dar con la naturaleza del procedimiento aplicable.

Que, en consecuencia, debe ser rechazada la petición de la defensa de absolver al acusado por supuestamente vulnerar la sentencia condenatoria el principio de congruencia, por no ser aplicable en la especie dicho principio, y por reunir la acusación los elementos de hecho necesarios para fundar una sentencia condenatoria como la pronunciada, conforme a la normativa legal aplicable en la especie, después de haberse dictado acusación conforme a derecho.

UNDECIMO: Que, 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 de Procedimiento Penal, que 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 lo sostiene el fallo recurrido, no cabe sino rechazar las acusaciones particulares en cuanto pretenden se condene a los acusados, además, como autores del delito de secuestro.

Que, además, los hechos de 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 pretensión será rechazada.

DUODECIMO: Que, en consecuencia, se disiente de la opinión del Ministerio Público Judicial en ordena a que debe confirmarse la sentencia en alzada, sin modificaciones, dado que se ha procedido al aumento de la pena, en un grado, consecuencia de no dar aplicación a la institución de la media prescripción que antes los beneficiada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 150 del Código Penal, 456 bis, 510 y 541 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Que, **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos en

lo principal de las presentaciones de fojas 2.660 y 2662 deducida en contra de la sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil quince, escrita de fojas 2.531 a 2.649.



II.- Que Se confirma, en lo apelado, la aludida sentencia.

Redacción del Ministro (S) señor Juan Opazo Lagos.

Regístrese y devuélvase.

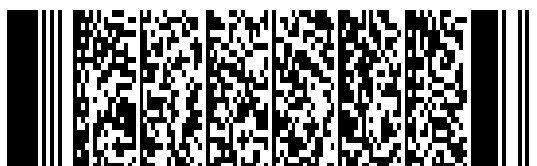
Nº 2274-2015.

No firma el Ministro señor Mario Rojas González, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por la Ministra señora Viviana Toro Ojeda y por el Ministro (S) señor Juan Opazo Lagos.



En Santiago, a diecisiete de enero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01687615450332