

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

Que en estos autos Rol N° 36.967-2019, referidos a la investigación relativa al secuestro calificado de Francisco Gauthier Gana, por sentencia de primer grado de fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, se condenó a Víctor Echeverría Henríquez, ya individualizado en autos, como autor del delito de aplicación de tormentos en perjuicio de Francisco Gauthier Gana, ocurrido en el mes de octubre de 1973, en la ciudad de Santiago, a la pena de doscientos días de presidio menor en su grado mínimo, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público y al pago de las costas de la causa.

En la misma sentencia, se condenó a Hugo Gajardo Castro, ya individualizado en autos, de ser cómplice del delito de aplicación de tormentos a Francisco Gauthier Gana, ocurrido en el mes de octubre de 1973, en la ciudad de Santiago, a la pena de sesenta días de prisión en su grado máximo, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público y al pago de las costas de la causa.

En lo civil, se resolvió acoger la demanda de indemnización de perjuicios deducida en contra del Fisco de Chile, y se lo condenó a pagar, por concepto de daño moral, la suma de \$ 50.000.000 a don Francisco Gauthier Gana, más los reajustes e intereses que indica el fallo.

Impugnada esa decisión por la vía de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve, confirmó la sentencia apelada, con las siguientes declaraciones:

- a) Que Víctor Manuel Echeverría Henríquez, queda condenado como autor del delito de secuestro calificado de Francisco Claudio Marcelo Gauthier Gana, a sufrir la pena corporal de cinco años y un día, de presidio mayor en su grado mínimo,



hechos ocurridos en septiembre de 1973, más las accesorias del artículo 28 del Código punitivo, de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de las de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena,

No reuniendo el condenado Víctor Manuel Echeverría Henríquez, los requisitos de la Ley 18.216, no se conceden al sentenciado los beneficios de dicha ley, debiendo cumplir efectivamente la pena corporal impuesta, desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono, el tiempo que permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa, esto es, desde el 12 al 15 de septiembre de 2016, según consta de fojas 1135 y 1163.

- b) Se condena a Hugo Enrique Gajardo Castro, en calidad de cómplice del delito de secuestro calificado del artículo 141 del Código Penal, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias del artículo 29 del Código punitivo, de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Reuniéndose respecto de Hugo Enrique Gajardo Castro, los requisitos del artículo 15 de la Ley 18.216, se le concede el beneficio de Libertad Vigilada, por un lapso igual al de la pena corporal que se le imponía, debiendo abonarse a su respecto los días que estuvo privado de libertad con ocasión de esta causa, entre el 12 y el 15 de septiembre de 2016, según consta de fojas 1144 a 1163.

En contra de la referida sentencia, la defensa del encartado Víctor Manuel Echeverría Henríquez, dedujo recurso de casación en el fondo.

Considerando:

Primero: Que, la defensa del encartado Echeverría Henríquez dedujo recurso de casación en el fondo asilado en las causales de los numerales 1, 2 y 7



del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en relación con los artículos 11 N° 9, 15, 103, 141 y 150 del Código Penal, y 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Así, sostuvo como primera causal, la del artículo 546 número 1 del Código de Procedimiento Penal, por el error de derecho que se habría cometido al atribuir erróneamente la participación del encartado Echeverría Henríquez como actor o hechor del delito por el cual se lo sanciona, sin pruebas legales que permitan tener por acreditada legalmente su participación en el delito de secuestro calificado.

Agrega que los hechos establecidos en la causa no permiten ser calificados como el ilícito de secuestro calificado, puesto que sus elementos del tipo no lo permiten, y por lo tanto, no pudo tenerse por configurado legalmente, sino que en cambio, se está en presencia de un delito de aplicación de tormentos, tipificado en el artículo 150 del Código Penal.

Alega como segunda causal la contemplada en el artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 11 N° 9 y 103 del Código Penal.

Indica que el tribunal ha calificado con error los hechos que constituyen las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal del condenado, específicamente en lo que dice relación con el rechazo de la minorante del artículo 103 del Código Penal, solicitada expresamente en su oportunidad procesal, resultando manifiesto que, si los sentenciadores hubiesen aplicado esta disposición, conforme a los medios probatorios legalmente establecidos, debiesen haberla aplicado.

Concluye que se ha infringido el mismo numeral dos al fijar la naturaleza y el grado de la pena impuesta.



Invocó como tercera causal la del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la violación de las leyes reguladoras de la prueba, que influye substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, en relación con el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal.

Indica que los jueces alteraron las leyes reguladoras de la prueba respecto de aquellas establecidas en el procedimiento, con influencia decisiva en lo resolutivo del fallo.

Señala que desconocen el hecho probado y establecido de que la víctima fue detenida por funcionarios de Carabineros de Chile a principios de octubre del año 1973, que fue entregado por Carabineros en el Regimiento Buin, y que en ese recinto militar se prolongó por 5 días su detención, la que no fue practicada por los militares inicialmente.

Agrega que han omitido la prueba legal establecida – hoja de vida militar del señor Echeverría Henríquez – que demuestra que éste se encontraba haciendo estudios en la Academia de Guerra y que, producto de los hechos acaecidos el 11 de septiembre del año 1973, se suspendieron las clases en dicha academia, siendo sus capitanes destinados en comisión de servicios a diversos regimiento del país, y en el caso del regimiento Buin, fueron asignados en comisión de servicios cuatro capitanes, que llegaron conjuntamente el mismo día.

Asimismo han omitido los sentenciadores considerar todas las pruebas legales establecidas en el proceso, y que demuestran que el señor Echeverría Henríquez nunca integró el denominado Departamento o Sección II del Regimiento Buin, ni nunca en su carrera militar curso o efectuó cursos de inteligencia. (Hoja de Vida)

Refiere que no se ponderó que el documento firmado por el señor Echeverría en que se informa de la investigación sumaria, es del día 16 de



octubre, y no anterior, por lo que no pudo fundarse una sentencia condenatoria en el texto de una carta de fecha posterior, en que, si hubiera ejercido efectivamente como oficial de la sección Segunda, lo que rechaza, esto solo habría ocurrido a partir del 17 de octubre del año 1973, y no antes.

Agrega que cometen un error al solo sancionar a dos personas, por estos hechos, como únicos autores, en circunstancias que sucedió en un regimiento militar, institución de carácter estatal- militar, alta y exigentemente jerarquizada, que se rige por leyes y reglamentos de suyo estrictos (más aún en circunstancias extraordinarias de anormalidad), por lo que tuvo que necesariamente encontrarse integrada, al momento del encierro o detención, por una gran cantidad de oficiales superiores, con más de cien de suboficiales y soldados; entre ellos, un Oficial de Estado Mayor, Comandante, Coroneles, Mayores, Capitanes, Tenientes y Subtenientes, Sub Oficiales Mayores, Sargentos, Cabos de distintas clases que, reunidos todos, llegan a un número quizás no menor a los quinientas o más personas organizadas jerárquicamente. Por lo anterior, en tales circunstancias, no ha podido considerarse verdadero ni justo, ni ajustado a las leyes de la realidad, atribuir a un solo Capitán la autoría del hecho, considerando además que no pertenecía al regimiento, sino que solo fue encomendado en comisión de servicios, el día 10 de Septiembre del año 1973, toda vez que estaba cursando sus estudios en la academia de guerra, junto a otros 3 Capitanes, que fueron enviados en comisión de servicios al Regimiento Buin, en esa época.

Pide, que se anule la sentencia y *“se proceda a dictar una nueva sentencia de reemplazo, y en ella se declare que mi representado don Víctor Echeverría Henríquez debe ser absuelto, en lo principal por falta de participación en los hechos en que se hace consistir la comisión del delito de secuestro calificado por el cual se le condena; o bien porque de esos mismos hechos, de darse por*



establecidos, el delito se encuentra mal calificado por haberse incurrido en los errores de derecho que se denuncian y constituyen vicios; y por aplicarse una condena que igualmente corresponde a errores de derecho como consecuencia de la inadecuada tipificación penal de los hechos establecidos” (SIC).

Segundo: Que previo al análisis de los recursos, es conveniente recordar que en el motivo octavo del fallo de primer grado –hecho suyo por la sentencia impugnada-, se tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

“1.- Que, a contar del mes de septiembre de 1973, con posterioridad al pronunciamiento militar, el Regimiento Infantería Motorizado N° 1 Buin empieza a ser utilizado como centro de detención y tortura, unidad militar que estaba bajo la responsabilidad de su Comandante Felipe Geiger Stahr y del Segundo Comandante Hugo Gajardo Castro, de quienes dependía directamente el Departamento II o Sección II de Inteligencia, cuyos integrantes se encargaban de interrogar bajo tormento a los detenidos, y eran dirigidos desde el mes de septiembre de 1973, por un Oficial proveniente de la Academia de Guerra, el Capitán Víctor Echeverría;

2.- Que en este contexto, el ciudadano Francisco Claudia Marcelo Gauthier Gana, integrante del Movimiento de Acción Popular Unitario (MAPU), de la comuna de Santiago, empleado de la Empresa de Tejidos Caupolicán de Renca, es requerido por las autoridades militares a través de un bando militar y decide entregarse voluntariamente a la Comisaria de Carabineros de Renca en el mes de octubre de 1973, luego de enterarse que su pareja María Mireya Santibáñez Santibáñez había sido detenida antes en su lugar de trabajo;

3.- Que una vez detenido, Gauthier Gana es trasladado al Regimiento Buin junto a otros detenidos, lugar donde permaneció varios días privado de libertad sin justificación, tiempo en el cual se le habría llevado a una habitación ubicada en un



segundo piso de la unidad, que tenía una cama de metal sin colchón, una especie de aparato con una manivela, lavatorios, paños y una silla, que pertenecía a la Sección II de Inteligencia;

4.- Que en esas condiciones fue interrogado en reiteradas oportunidades, estuvo con la vista vendada y fue objeto de diversas torturas en los interrogatorios, entre ellas estuvo la aplicación de electricidad en oídos, pecho, piernas, lengua y genitales, y además es sometido a un falso fusilamiento, lo cual le provoca lesiones traumáticas y físicas, que constató el Servicio Médico Legal;

5.- Que luego de cinco a seis días de privación de libertad, le liberan con el compromiso que debía regresar y colaborar con ellos, entregándoles información acerca de la organización del MAPU y de una persona específica del Movimiento de Izquierda Revolucionaria MIR. Sin embargo, la víctima una vez que se recupera de sus lesiones, logra asilarse en la Embajada de Francia y abandona el país”.

La sentencia que se impugna, recalifica los hechos referidos estableciendo que ellos constituyen el delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal, asignando a dicho ilícito el carácter de delito de lesa humanidad, toda vez que se cometió porque las autoridades, el contexto jurídico-político y la jurisdicción militar de la época favorecieron la impunidad, la indefensión y la eliminación de las personas invisibles o no deseables.

Tercero: Que desde ya, cabe señalar que el contenido del arbitrio en análisis resulta contradictorio con su petitorio, lo que conspira contra su acogimiento, por cuanto se solicita se dicte una sentencia de reemplazo que absuelva del delito de secuestro calificado por falta de participación y por no existir elementos probatorios que acrediten la comisión del delito de secuestro, para



luego pedir la rebaja de la pena impuesta, lo que da cuenta de la aceptación de la forma en que se tuvo por acreditada su participación en los hechos investigados;

Cuarto: Que conforme lo expuesto precedentemente, es factible apreciar que se trata de un arbitrio impreciso en su construcción, ya que se invocan conjuntamente las causales de casación de los números 1, 2 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando tanto una ausencia de responsabilidad penal, como una existente, pero atenuada y merecedora de una menor sanción, lo que desde ya atenta contra el éxito de un recurso de derecho estricto. Ello por cuanto en la parte petitoria del libelo solicita que se dicte sentencia de reemplazo que absuelva o rebaje la pena que allí se indica, es decir, hay una renuncia a la exención de responsabilidad criminal. En tal sentido, y como lo ha señalado esta Corte, entre otros en el pronunciamiento Rol N° 104.259-2020, de 23 de septiembre de 2022, la alegación de no haberse acreditado suficientemente la participación es incompatible con la petición de rebaja de la pena, que supone, precisamente, una responsabilidad criminal existente y establecida en el juicio.

Por lo demás, desde el fallo SCS 05.1920, G.J. 1920, 1er sem., nro. 60, p. 323, en adelante, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que esta causal *–la del Nro. 1–* supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 342 y s.s.).

En conclusión, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina siendo aceptado, de lo que se colige que la causal de nulidad en estudio contiene motivos que son incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos, contradictorios e inconciliables, los que se anulan recíprocamente y que,



consecuencialmente, son ajenos al recurso de derecho estricto que es el de casación en el fondo, por lo que éste será rechazado.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se decide:

Que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo formalizado por Víctor Manuel Echeverría Henríquez, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve, la que, por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavorari.

Rol N° 36.967-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Pía Tavorari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



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

