

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinticinco.

VISTOS:

En estos autos, el Ministro en Visita Extraordinaria, don Álvaro Mesa Latorre, con fecha diez de junio de dos mil veinte, dicta sentencia definitiva en la cual, en la parte recurrida, rechaza el incidente de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Manuel Arturo Montero Souper, quien, a su vez, resultó condenado como autor del delito de apremios ilegítimos con resultado de muerte previsto en el artículo 150 N° 1 del Código Penal (en su texto vigente a la época de los hechos), en su carácter de lesa humanidad, cometidos en contra de Óscar Armando Gutiérrez Gutiérrez, en el mes de diciembre de 1973, en la comuna de Angol, aplicándosele una pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales, sin beneficios alternativos de cumplimiento.

Impugnada dicha decisión, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, conociendo de los recursos presentados, procedió a desestimar la apertura del término probatorio solicitado por la defensa, descartó el recurso de casación en la forma y, además, confirmó el fallo en alzada.

En contra de esta última sentencia, por parte de la asistencia letrada del inculpado, se dedujo un recurso de casación en la forma y en el fondo, los cuales pasan a examinarse, respecto del que se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

PRIMERO: Que, por parte de la defensa del sentenciado, se dedujo un recurso de casación en la forma, el cual contó con varias causales de nulidad formal.



La primera, contenida en el numeral 2° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece: *“No haber sido recibida la causa a prueba, o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio. Para alegar esta causal contra una sentencia de segunda instancia será menester que se haya pedido expresamente, en dicha instancia, que se reciba la causa a prueba y que este trámite sea procedente”*.

En este caso, señala que, al contestar la acusación fiscal, se pidió como diligencia probatoria la declaración del abogado, don Leonardo Tapia Grandón, de quien se requería su interrogatorio al tenor de la minuta de preguntas aportada, lo que en concepto de la defensa era relevante, pues ello decía relación con manifestaciones de la demencia del coimputado, la veracidad y autenticidad de un documento que éste suscribió y que resulta contradictorio a sus propios dichos sostenidos en el proceso Sin embargo, el ministro instructor desestimó la diligencia y privó a la defensa de la producción de un elemento de prueba que desmerece la presunción inculpatória, lo cual, en su concepto, denota la falta de imparcialidad del instructor.

Ante este hecho, menciona que solicitó la respectiva actuación probatoria al Tribunal de Alzada, el cual dejó su resolución para la sentencia definitiva, ocasión en que rechazó la petición, pues se trataba de la práctica de una diligencia probatoria que no resultaba ser conducente a demostrar los hechos materia del juicio, considerando el tenor de la minuta de preguntas ofrecida por la defensa y atento lo razonado en la motivación 64° del fallo de primera instancia, aspectos que, en definitiva, privaron a su parte de un necesario derecho a defensa y corrompen la imparcialidad que debe mantener el Tribunal, característica de la cual carece el instructor conforme se observa



en las diversas causas de derechos humanos que conoce y ha conocido.

SEGUNDO: Que, a fin de resolver la existencia de la supuesta infracción, lo primero que resalta es el hecho de que la petición de la diligencia probatoria se sostuvo en el numeral 2° del artículo 517 del Código Adjetivo, el que permite la apertura de un término de prueba en segunda instancia, *cuando no se hubiere practicado la prueba ofrecida por el solicitante, por causas ajenas a su voluntad; con tal que dicha prueba tienda a demostrar la existencia de un hecho importante para el éxito del juicio.*

En este caso, a propósito de la prueba en segunda instancia, es importante destacar que, en reiterados pronunciamientos, se ha resuelto sobre la excepcionalidad de este trámite, el que sólo procede en los casos determinados en los dos numerandos del artículo 517 del Código de Procedimiento Penal (*C. Suprema, 4 de septiembre 1913, G. 1913, 2° sem., t. 4, N° 892, p.2602; 27 de marzo 1915, G. 1915, 1° sem., N° 258, p.606; 28 de mayo 1915, G. 1915, 1° sem., N° 260, p.610; 29 de abril 1926, G. 1926, 1° sem., N° 35, p.169; 8 de octubre 1926, G. 1926, 1° sem., N° 64, p.334; 23 de agosto 1928, G. 1928, 2° sem., N° 860, p.497; 26 de marzo 1934, G. 1934, 1° sem., N° 40, p.233; 19 de julio 1948, G. 1948, 2° sem., N° 49, p.304; 2 de septiembre 1950, G. 1950, 2° sem., N° 61, p.396; 27 de noviembre 1950, G. 1950, 2° sem., N° 79, p.455, y; 2 de enero 1952, R. t.49., sec. 4ª, p.1*), de tal forma que debe analizarse, con rigor, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma que sirve de fundamento a la petición del articulista.

En este caso, se trató de una petición sostenida en el numeral segundo del artículo 517 del Código de Procedimiento Penal, en que se buscaba citar a declarar al abogado que defendió al coacusado Carlos Guitar Olhagaray y quien expondría sobre las circunstancias contextuales y precisas de una



declaración jurada que aportó el referido Guitar. Sin embargo, en su pretensión, de modo alguno precisa la existencia de un hecho importante para el éxito del juicio, puesto que dicha prueba —los dichos del Guitar Olhagaray— fue incorporada al proceso y su contenido y alcance fue ponderado en el fallo conforme se observa en su razonamiento 64°, de manera tal que no se cumplieron los requisitos que contempla la norma legal para su procedencia por lo que no existió yerro de parte de los cuestionados sentenciadores.

TERCERO: Que, en segundo lugar, se postula el numeral 6° del artículo 541 del Código de Procedimiento Criminal, el cual, en la parte invocada, indica como fundamento de anulación: *“Haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente”*.

Sobre el particular, señala que este asunto debe vincularse con el carácter de lesa humanidad que se le otorgó al delito que fue objeto de juzgamiento por parte del sentenciador, el que sólo tiene aplicación a contar de la ley N° 20.357, vigente a contar del año 2009, de tal manera que su carácter excede del marco temporal y no puede aplicarse de manera retroactiva, lo que incide en la falta de competencia de parte del sentenciador, pues él conoció de un hecho que se habría ejecutado en el año 1973, época en que dicha denominación no existía y es por ello que el juzgamiento fue realizado por un tribunal incompetente, configurándose así la causal de anulación.

No obstante, pese a lo claro del vicio, reclama que el fallo de segundo grado incurre en el mismo yerro y valida el proceder el juez de instancia, argumentando que su competencia deriva de los artículos 96 N° 4 y 560 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, en relación con el Acta N° 81-2010 de la Excma. Corte Suprema, lo cual considera que es una falta de argumentación sobre dicho aspecto.



CUARTO: Que, tal como expresa el recurrente, el fallo de segundo grado precisa de normas del Código Orgánico de Tribunales y del Acta N° 81-2010 del Máximo Tribunal para descartar la incompetencia alegada, lo cual son los fundamentos acertados, pues la designación del ministro instructor no es otra cosa que el ejercicio de las atribuciones económicas con que cuenta esta Corte Suprema y ello, a su turno, llevó a designar, en todo el país, a determinados ministros de Corte de Apelaciones para conocer los procesos por violación de los derechos humanos que hayan tenido lugar entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, lo cual corresponde al sustrato fáctico que otorga la competencia al Ministro instructor, de tal manera que debe ser desestimado el recurso en este apartado.

QUINTO: Que, en tercer lugar, se formula otro motivo de casación formal, el cual está contenido en el numeral 7° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es: *“Haber sido pronunciada por un juez o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente”*.

Como fundamento, asegura que el juez instructor se encontraba legalmente implicado, en virtud de la causal establecida para los jueces con competencia penal en el párrafo final del artículo 195 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto aquél formuló la acusación como fiscal, aunque si bien esta modificación legal es del año 2001, considera evidente que ha introducido un cambio normativo que afirma —de manera general— que quien acusa no debe intervenir en la sentencia, lo cual es precisamente lo que ocurrió, pues es el mismo Ministro instructor quien presentó la acusación fiscal y luego dicta el fallo, lo cual refleja la falta de imparcialidad que quedó plasmada en la decisión y en otras actuaciones que describe.



Finalmente, en este apartado, detalla ciertos aspectos asociados al motivo de casación, en particular lo que dice relación con el fundamento de la implicancia, concluyendo que el mismo busca que no sea la misma persona que acusa la que proceda a dictar la sentencia, lo que sucedió en estos autos y es por ello por lo que entiende como concurrente el vicio que se describe.

SEXTO: Que, conforme a lo expuesto, lo pretendido por el recurrente no es otra cosa que la pretensión de trasladar la aplicación de normas adecuatorias dictadas a propósito de la reforma procesal penal al sistema inquisitivo que regula el presente proceso. En efecto, la causal de implicancia incluida por medio de la ley N° 19.708, cual es la base de la causal de casación planteada, incorpora la inhabilidad del juez con competencia en lo penal que, previamente, ha formulado acusación como fiscal, o asumió la defensa en otro procedimiento seguido contra el mismo imputado.

De los términos indicados, queda claro que los fundamentos de la implicancia apuntan a la imparcialidad que debe existir en el sentenciador, suponiendo un claro conflicto cuando aquél ha participado en una calidad distinta en el nuevo y actual proceso penal, lo que no alcanza al procedimiento criminal que se encuentra regulado por el Código de Procedimiento Penal, pues éste prescribe instituciones y actuaciones diversas en las que, el juez, una vez cerrado el sumario, cuando no encontrare mérito para decretar el sobreseimiento, dicte un auto motivado de las características que señala el artículo 424 del Código Adjetivo, actuación con la que se inicia la etapa de plenario y que es lo que, precisamente, dispone la norma sobre el particular. En esta línea, debe considerarse que es la propia Constitución, en su artículo 19 N° 3 inciso sexto, la que mandata a los tribunales que toda “*sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente*



tramitado", esto es, el procedimiento legal propio y no otro, como pretende el recurso, debiendo con ello descartarse este capítulo de anulación pues sólo responde al correcto *iter* procesal en esta materia.

SÉPTIMO: Que, enseguida, siempre en el ámbito formal, la misma defensa presenta como causal de casación el numeral 9° del artículo 541 del Código Adjetivo, que considera un vicio el que la sentencia *no haya sido extendida en la forma dispuesta en la ley*; vinculándolo con los numerandos 3°, 4° y 5° del artículo 500 del mismo cuerpo legal.

En lo que respecta al numeral 3°, el cual exige "*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*"; señala que su parte dedujo un incidente de nulidad procesal que afectaba a la prueba testimonial del sumario, incidente que es de previo y especial pronunciamiento. Sin embargo, su resolución se dejó para la sentencia definitiva, siendo desestimado y respecto del cual se apeló, pero no existió ningún pronunciamiento por parte de la decisión de segunda instancia.

En cuanto al numerando 4° (*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*), denuncia el recurrente una infracción al debido proceso legal, pues, asegura, que el fallo carece de fundamentos asociados al carácter de *lesa humanidad*, lo cual trae consigo múltiples consecuencias, como la improcedencia de la prescripción de la acción penal, la procedencia de la media prescripción y la negativa a conceder beneficios alternativos al cumplimiento de la pena. En este sentido, insiste



sobre la falta de fundamentación para explicar dicho aspecto y en que no se detalla qué elementos se tomaron en consideración para aplicar la pena impuesta, cuestiones que, en definitiva, configuran el vicio denunciado.

En torno al requisito 5° del citado artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, reitera el mismo reproche asociado a la falta de indicación de razonamientos que justifiquen la calificación jurídica de los hechos como un delito de lesa humanidad y, por ende, la exposición de las razones legales o doctrinales para calificar tales hechos como elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en cuestión, lo cual fue validado por parte de los sentenciadores del tribunal de alzada, de tal forma que persiste la omisión descrita.

OCTAVO: Que, iniciando el análisis de lo anterior, cabe enfatizar que el reproche que motiva los dos alcances de los numerales 4 y 5 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, dice relación con la falta de fundamentos sobre el carácter de lesa humanidad que fue considerado respecto del delito investigado, acusando que la sentencia de segunda instancia, la cual confirmó la de primera, no reparó en dicho aspecto e hizo suyo el defecto denunciado.

Al respecto, nuestra jurisprudencia ha sostenido que: *“... lo que la ley sanciona es la falta de considerandos, ya sea que éstos no existan realmente o que, existiendo, aparezcan contradictorios los unos con los otros en términos que se destruyan o que sean incongruentes con la conclusión, pero la extensión que deba darse a los distintos razonamientos que se formulan respecto a la prueba examinada queda entregada al criterio del tribunal hasta formarse la convicción que se propone adquirir.”* (C. Suprema, 11 de noviembre de 1964. R. t. 61, sec. 4ª, p. 453).

En tal sentido, de la misma manera en que lo sostiene la sentencia



recurrida, el laudo de primera instancia cuenta con razonamientos sobre la materia que se asocian al carácter de lesa humanidad del ilícito, demostrando que, en realidad, existe una disconformidad con su contenido y la decisión adoptada sobre el tópico que ahora debate, lo cual es distinto del vicio a que se refiere la causal de casación, el que se asocia a una ausencia que, en este caso, no está presente y, es por ello que el capítulo de invalidación no podrá prosperar.

NOVENO: Que, en lo que respecta al numeral 3° del artículo 500, en relación con el numeral 9° del artículo 541, ambos del Código Adjetivo, es importante destacar que, al revisar el proceso, a lo principal del escrito de fojas 1728, el recurrente dedujo un incidente de nulidad procesal respecto de ciertas actuaciones del sumario y que está relacionado con la prueba testimonial.

Dicho incidente, tal como se constata en autos, fue resuelto en la sentencia definitiva de primera instancia, lo cual llevó a la defensa, en escrito distinto de los recursos enderezados en contra del fallo, a presentar un recurso de apelación, el que fue declarado inadmisibles e, incluso, se descartó un recurso de hecho formulado por ese motivo, el que fue descartado por el Tribunal de Alzada en la resolución rolante a fojas 2872 y siguientes. Es decir, todo aquello que plantea el recurrente como un motivo de casación formal y que la sentencia de segundo grado habría omitido, en realidad, corresponde a la impugnación que no formaba parte de los arbitrios que fueron declarados admisibles y sobre los que debía existir pronunciamiento, por lo tanto, cuando los sentenciadores no incluyen aquello como parte de su decisión no equivocan su proceder y ello permite descartar este apartado de impugnación.

DÉCIMO: Que, finalmente, en este capítulo formal, plantea el motivo de casación contemplado en el numeral 10° del artículo 541 del Código de



Procedimiento Penal, *haber sido dada ultra petita, esto es, extendiéndola a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa.*

Esta impropiedad la plantea cuando el tribunal de primer grado califica los hechos como un delito de lesa humanidad, asegurando que se trata de una expresión vacía de contenido, sin indicar el fallo lo que entiende por delito de lesa humanidad, ni referir, en lo que importa a este efecto, cuáles son los hechos determinados y probados que le entregan el carácter de lesa humanidad, en tanto, el fallo de segunda instancia, para confirmar lo anterior, cita algunas sentencias de la Excma. Corte Suprema pero, en concreto, no hace referencia a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de la lesa humanidad, ni el señalamiento de los hechos necesarios para la adecuación típica de éstos al delito, de tal manera que al no existir una referencia a dicha calidad —delito de lesa humanidad—, tanto en la acusación como en la sentencia, el fallo adolece del vicio invocado.

UNDÉCIMO: Que, a propósito del vicio denunciado, se ha sostenido que *el vicio de ultra petita en materia penal se produce sólo cuando la sentencia se extiende a puntos inconexos con los que han sido objeto de la acusación y la defensa. Es decir, cuando el fallo que se impugna abarca hechos distintos de los que han discutido las partes en los escritos de acusación y contestación, en forma que el acusado resulte condenado por un delito que no corresponde a los hechos sobre los cuales se ha trabado el verdadero juicio criminal (C. Suprema. 10 de enero 1952., R., t. 49, sec.4ª, p.56).*

Conforme a lo sostenido, con lo cual se concuerda, basta para desestimar el recurso de casación en la forma el hecho de que existe plena congruencia en el sustrato fáctico que conforma tanto el auto de



procesamiento, la acusación fiscal y el que está contenido en el fallo de primera instancia, el cual se replica en la decisión del tribunal de alzada, de lo cual se concluye que existe una clara conexión o enlace en este aspecto que aparece como fundamental para el análisis del supuesto vicio planteado.

Incluso, lo que dice relación con el carácter de lesa humanidad atribuido al ilícito —punto central de éste y otros reproches planteados por el articulista— responde a una cuestión planteada por las partes, siendo un asunto sobre el cual correspondía emitir un pronunciamiento que, como se dijo, está tratado en los fallos de instancia, de allí que el regaño enarbolado, al igual que otros, se traducen en una discrepancia con el resultado y en que el recurrente pretende instalar una nueva discusión de ponderación que debe descartarse en esa sede.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

DUODÉCIMO: Que, continuando con el análisis del recurso planteado, esta vez, en cuanto al fondo, cabe mencionar que en el considerando trigésimo del fallo de primer grado se fijaron los hechos objeto de juzgamiento:

A.- Que a raíz de los acontecimientos ocurridos desde el 11 de septiembre de 1973, fue llamado a colaborar con el nuevo régimen el capitán en retiro del Ejército de Chile Carlos Horacio Guitart Olhagaray, quien se encontraba radicado en la ciudad de La Paz, Bolivia, presentándose en el regimiento “Húsares” de la comuna de Angol para asumir de hecho la labor de Fiscal Militar que funcionaba al interior de la unidad y que estaba a cargo, hasta esa fecha, del Segundo Comandante, León Rivera González (actualmente fallecido).

B.- Que Óscar Armando Gutiérrez Gutiérrez, casado, un hijo, técnico agrícola, militante del Partido Socialista, jefe del Departamento Agrícola de la



CORFO desde 1967 hasta el mes de diciembre de 1973 - apodado “el pilme” por sus amigos cercanos y conocidos - a raíz del pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973 fue afectado con la prohibición de salir de la ciudad de Angol por orden de la Fiscalía Militar de esa comuna. A principios del mes de diciembre de 1973 fue comunicado sobre el fallecimiento de su suegro, Carlos Pizani Pizani, en la ciudad de Traiguén, indicándosele telefónicamente, desde la Intendencia de Angol, que podía asistir a su funeral y para ello no requeriría de autorización de la Fiscalía Militar de Angol. Por lo expuesto, Óscar Gutiérrez viajó en compañía de su esposa, Carmen Gloria Pizani White, hasta la comuna de Traiguén, siendo detenido en el domicilio de sus suegros por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, por orden de la Fiscalía Militar de Angol. Dicha detención fue efectuada en presencia de los hermanos de su cónyuge.

C.- Que luego de su detención, Oscar Armando Gutiérrez Gutiérrez fue ingresado en la cárcel de la comuna de Angol el 07 de diciembre de 1973, por orden de la Fiscalía Militar de Angol, indicándose como delito “activista político”, lo cual fue consignado en el libro de detenidos del año 1973 que este Tribunal tiene a la vista.

D.- Posteriormente, el día 10 de diciembre de 1973, Gutiérrez Gutiérrez fue trasladado “por orden del Tribunal” - como se consigna en el libro de detenidos- hasta el regimiento Húsares de Angol, ya que en aquel lugar se había recibido un criptograma desde Santiago donde se indicaba la importancia de interrogarlo, pues se señalaba que era un alto dirigente del Partido Socialista. Dicha comunicación fue recibida por el Coronel Alejandro Morel Donoso (actualmente fallecido), comandante del Regimiento Húsares de Angol, quien dio la orden de “interrogatorio duro” para Óscar Gutiérrez



Gutiérrez, entregándole esa orden por escrito al segundo comandante León Rivera González (actualmente fallecido), de la cual tomó conocimiento el capitán Carlos Guitart Olhagaray que en ese entonces se desempeñaba como Fiscal Militar. Dicho capitán fue testigo cómo la orden fue verbalmente entregada a uno de los oficiales menos antiguos de la unidad, esto es, el subteniente Manuel Arturo Montero Souper, indicándole que “hiciera hablar a ese desgraciado”, refiriéndose de esa forma a Óscar Armando Gutiérrez Gutiérrez.

E.- Que luego de la orden encomendada por el Segundo Comandante del Regimiento León Rivera y presenciada por el capitán Guitart Olhagaray, el subteniente Montero Souper se dirigió hasta el polígono de tiro de ese cuartel militar, donde observó la presencia de tres personas encapuchadas, entre ellos Óscar Gutiérrez Gutiérrez, supervisando el interrogatorio efectuado por suboficiales de ese regimiento.

F.- Que posteriormente, el subteniente Montero Souper, le comunicó al capitán Guitart Olhagaray que Óscar Armando Gutiérrez Gutiérrez se había muerto, llamando dicho capitán al médico del cuartel, Salvador Giácaman (actualmente fallecido), quien corroboró el fallecimiento, enterándose el mencionado capitán que el cuerpo sin vida de Óscar Gutiérrez lo iban a hacer desaparecer, ya que el segundo comandante León Rivera González dio la orden de enterrarlo en un lugar desconocido hasta la actualidad.

G.- Que a raíz de los sucesos relatados con anterioridad, hasta esta fecha se desconoce el paradero de los restos de Óscar Armando Gutiérrez Gutiérrez, no habiéndose hecho ninguna gestión por parte de la Fiscalía Militar de la época para instruir procesos o indagar responsabilidades oficiales por los hechos que tomó conocimiento la autoridad militar. Incluso, la propia cónyuge



de Gutiérrez Gutiérrez se dirigió en varias ocasiones hasta el Regimiento Húsares de Angol con el objeto de saber sobre el paradero de éste, manifestándole el mismo capitán Guitart Olhagaray, que no siguiera con su búsqueda por estar fallecido.

H.- Por último, hasta esta fecha ningún funcionario público, sean soldados, suboficiales u oficiales, del Regimiento Húsares de Angol que se desempeñaban en la época de los hechos, han dado algún antecedente a la autoridad respectiva en relación a lo sucedido con el cuerpo, manteniendo hasta el día de hoy ocultamiento de todo tipo de antecedentes sobre los hechos. Además, de la muerte y el duro interrogatorio efectuado a Oscar Gutiérrez Gutiérrez se enteraron varias personas residentes en la ciudad de Angol y el subteniente Alejo Tisi Gómez, quien al regresar de sus vacaciones oyó comentarios en relación a lo sucedido con una persona apodada “el pilme”.

DÉCIMO TERCERO: Que, lo anterior, atento a lo resuelto en la sentencia de primera instancia, corresponde al delito de homicidio calificado, considerando que el mismo, además, conforma un crimen de lesa humanidad, cuyos aspectos que se mantuvieron en la revisión ejecutada por el Tribunal de Alzada.

DÉCIMO CUARTO: Que, por parte del apoderado del sentenciado, se dedujo un recurso de casación en el fondo, el cual se basó en las causales de los numerales 3° y 7° del artículo 546 del Código del Procedimiento Penal.

Al inicio, el recurrente se aboca a la causal del numerando 7°, señalando que existe una infracción de los artículos 108, 457 y 488 números 1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal, en particular las leyes reguladoras de la prueba. En particular, acusa que el fallo tiene por acreditada la participación basada en un único hecho, cual es que el sentenciado Montero estaba



presente en el Regimiento Húsares a la fecha en que se habría cometido el ilícito, lo cual resulta del todo insuficiente para establecer un veredicto condenatorio que, por de pronto, se basa sólo en la declaración de un coacusado —Carlos Guitart Olhagaray—, quien fue sobreseído por demencia, aspecto que explica las múltiples falsedades y fantasías detalladas por aquél, siendo inconsistente la supuesta coherencia que se le atribuye a sus atestados por parte del sentenciador de primer grado.

Enseguida, refiere que las restantes probanzas resultan inconexas, inocuas e impertinentes para justificar en el proceso los hechos base necesarios que permitan las deducciones o inferencias del hecho punible, siendo, nuevamente, extraídas de los dichos del entonces inculpado Guitart, lo cual contrasta que otros elementos de prueba que controvierten la autoría e, incluso, la presencia del sentenciado en el Regimiento a la época de los hechos, de tal manera que las probanzas que sirven de base no cumplen con las exigencias legales del caso, pues no se fundan en hechos reales y probados.

Así, a propósito de la causal 3ª del artículo 546 del Código del Procedimiento Penal, sostiene la infracción de los artículos 1º, 15 N°1 y 150 N°1 del Código Penal, en el entendido que, la participación atribuida, en concepto de quien recurre, no estaría legalmente acreditada, lo mismo que el hecho que de la muerte de la víctima y, por cierto, la aplicación de los tormentos que habrían generado su fallecimiento, todo lo cual se traduce en que la sentencia impugnada califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal, pues no se le puede imputar la comisión del hecho punible ni calificar ninguno de sus actos como delictuales ya que ellos no están acreditados.



En consecuencia, solicita que se invalide la sentencia definitiva de segunda instancia y, en su lugar, se dicte una sentencia de reemplazo que declare, en definitiva, la absolución del sentenciado de la acusación por el delito de aplicación de tormentos causando la muerte, por no estar acreditado debidamente el delito, como tampoco su participación en tales hechos.

DÉCIMO QUINTO: Que, en un primer análisis de forma, no escapa al examen de esta Corte el defecto de que adolece el recurso en estudio.

En efecto, más allá de lo que se dirá en cuanto al fondo, lo cierto es que la recurrente plantea causales que, en su análisis, resultan antagónicas entre sí, ya que cuando se esboza el numeral 7° del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Penal, lo que se cuestiona es la observancia de las leyes reguladoras de la prueba en la construcción de los hechos asentados por el Tribunal. En concreto, se denuncia una infracción a la operación judicial respecto de la ley a las pruebas en la construcción de los sucesos procesales, como sería, por ejemplo, otorgarle un sentido diverso al valor probatorio legal de un determinado instrumento de prueba o, aceptar ciertos instrumentos de acreditación cuando la legislación no lo prevé.

En cambio, al proponer un motivo de nulidad como el que establece el numerando tercero, la recurrente acepta los hechos que, previa o conjuntamente cuestiona y, de manera incompatible, controvierte el ejercicio de subsunción judicial, lo cual es un razonamiento contrapuesto e incongruente con el carácter formal y de Derecho estricto que confluye hacia el descarte de recurso presentado.

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto al análisis de fondo de las causales que sustentan el recurso, conforme se desprende del recurso *ut supra* y en palabras de la defensa, la protesta central que sostiene ambas causales dice



relación con la imputación atribuida al sentenciado, la que el recurrente considera basada, únicamente, en los dichos de un declarante que, en su momento, tuvo la calidad de inculpado en los hechos y cuya participación se sobreseyó por demencia, Carlos Guitart Olhagaray.

Este aspecto, el que sustenta ambas causales de casación, está tratado en el considerando 64° de la decisión de primera instancia, en donde se abordan aquellos extremos que el recurrente plantea, los cuales son descartados y se expresan las razones para ello, las que se basan en elementos probatorios que respaldan ese resultado, no siendo efectivo que sólo existan las imputaciones de Guitart Olhagaray para sostener la incriminación penal, sino que hay otros insumos probatorios que se analizan entre los motivos 36° a 43°, tal como lo constatan los sentenciadores de segundo grado en el razonamiento séptimo de su decisión.

Conforme a lo dicho, resulta claro que el objetivo del recurrente es que esta Corte revalorice los antecedentes de cargo, pues, en ninguna parte, manifiesta o explica la forma en que las leyes reguladoras de la prueba se hayan visto violentadas, sino que tan sólo entrega una disconformidad con la decisión y entrega un parcial relato de los atestados vertidos en el juicio, obviando precisamente los que controvierten sus postulados, lo cual, sin embargo, precisa de una revalorización o revisión de los elementos de incriminación que sirvieron de base para determinar ese aspecto del proceso, pues, a la lectura del arbitrio, no se describe de manera suficiente el cómo se configuraría el vicio que se denuncia, sino que, en realidad, tan sólo se advierte una disconformidad con los razonamientos vertidos a propósito de la participación, los que, por cierto, se basan en elementos de convicción que se detallan y permiten conocer los motivos que determinan la actuación criminal



atribuida al sentenciado, con lo cual se puede descartar la duda que la defensa propone instalar. Es más, tal como se dijo, al revisar las razones que se exponen en el fallo respecto de la participación, no cabe sino compartir las reflexiones allí expuestas, descartando así el vicio de casación planteado.

En este caso, necesario resulta destacar las características del recurso de casación, el cual conforma un arbitrio de carácter formal y de Derecho estricto, en el que se exige el cumplimiento de los requisitos que la ley procesal fija para ellos. En tal sentido, por remisión del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, en esta materia cobra plena aplicación el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el cual fija los requisitos de un recurso de invalidación de esta clase. En esta norma, al momento de recurrir, se ordena que el libelo exprese en qué consiste el o los errores de Derecho de que adolece la sentencia recurrida, y señalar de qué modo ese o esos errores de Derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo o resolutivo del fallo. Ambas exigencias, con toda claridad, deben reflejarse en una petición clara y concreta que se vincule con los capítulos de casación, características que no se observan en el recurso en el estudio.

Además, como parte de la naturaleza formal y rigurosa del recurso de casación en el fondo, también lo conforma el tratamiento de las causales de invalidación, aspecto que viene asociado a la precisión que se exige para describir los vicios invocados y cuya infracción importa una vaguedad y falta de determinación de las leyes que se suponen infringidas y de la forma cómo se ha producido la infracción que se denuncia (Rev. de Der. y Jurisp. Cas. fondo. 1° de diciembre de 1964. Sec. IV, parte II, pág. 488. Rev. año 1964).

De tal forma, en este extremo, el recurso no podrá prosperar.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, similar derrotero ha de tener la causal de



casación formulada de modo conjunto, no sólo por lo apuntado en el razonamiento décimo quinto de este fallo, sino porque plantea disquisiciones distintas de aquellas que deben fundar el motivo como el que se plantea, el cual se relaciona con el hecho de que una sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal. Sin embargo, en este caso, la línea argumentativa del articulista aborda aspectos relacionados con la participación atribuida en un hecho que conforma un delito, es decir, de forma ineludible acepta la existencia de un hecho criminal, lo cual trasunta en lo inobjetable del vicio procesal del que adolece el recurso y que conlleva a su total rechazo.

Y, de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se **RESUELVE**:

I. Que, se **RECHAZA** el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto en favor del condenado Manuel Arturo Montero Souper, presentado por su defensa, don Jorge Eduardo Montero Mujica, en contra de la sentencia definitiva de fecha veinticinco de febrero de dos mil veintidós, pronunciada por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, la que, en consecuencia, no es nula.

Lo anterior, fue acordado una vez desechada la indicación previa del Ministro señor Valderrama y la Ministra (S) señora Quezada, quienes estuvieron por obrar de oficio al constatar un vicio en la sentencia definitiva de segunda instancia, en aquella parte que no concedió pena sustitutiva alguna, basado en una supuesta incompatibilidad de dichas penas sustitutivas de la ley N°18.216 con las condenas por los delitos de lesa humanidad.

Al efecto, en concepto de los previnientes, no existe la contrariedad que



se describe, pues, en ninguna parte de la ley existe una exclusión a los delitos de esta clase, tal como sí ocurre para otros ilícitos que menciona con claridad el artículo 1°, resultando improcedente asimilar la figura penal establecida en el artículo 150 N°1 del Código Penal, en su redacción vigente a la época de los hechos, al tipo penal que conforman los artículos 150 A y 150 B de tal texto punitivo, siendo ambas figuras penales distintas a la aplicada en estos autos, pues las mismas fueron incorporadas, recién con las modificaciones de la ley N° 19.567, las cuales son posteriores a los hechos luctuosos. De tal manera que no resulta efectivo que el delito determinado en esta causa corresponda a una de las hipótesis en que no se puede ejercer esta facultad y, por lo demás, en materia penal, está vedada la opción de interpretar por analogía *in malam partem*, de allí que sí exista la posibilidad de aplicar las penas sustitutivas que establece la ley N° 18.216.

En consecuencia, consideraron que los argumentos planteados en primera instancia, aceptados por los *jurisdicentes* de alzada, son insuficientes para descartar la aplicación del cuerpo normativo.

Redacción a cargo del Abogado Integrante, señor Gandulfo y los fundamentos de la indicación previa por sus autores.

Regístrese y comuníquese.

Rol N°19.563-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R. y Leopoldo Llanos S., Ministras suplentes Sras. Eliana Quezada M. y María Carolina Catepillán L., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Gandulfo R. No firman las Ministras suplentes Sras. Quezada y Catepillán, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por haber, ambas, terminado su periodo de suplencia.





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

