

## **DESAPARICIÓN DEL EX AGENTE DE LA DINE Guillermo Jorquera Gutiérrez**

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

### **VISTOS:**

En causa criminal N° 2.182-98 de la Corte de Apelaciones de Santiago, Episodio denominado "Guillermo Jorquera Gutiérrez", para investigar por un Ministro de Fuero la existencia del delito de secuestro calificado de dicha persona y la responsabilidad que en él les hubiese cabido a Héctor Manuel Orozco Sepúlveda y Adolfo Fernando Born Pineda, por sentencia de primera instancia, dictada el día treinta de abril de dos mil siete, escrita de fs. 888 a fs. 913, se condena a ambos imputados a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas como autores de ese delito.

Por sentencia de trece de septiembre de dos mil siete, escrita a fs. 961-962, la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, procede a confirmar y a aprobar la anterior resolución, pero eleva la pena temporal aplicada a Orozco Sepúlveda a ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, y a Born Pineda a la de seis años de presidio de igual naturaleza, como autores del delito de secuestro calificado de Guillermo Jorquera Gutiérrez, cuyo inicio se produjo el 23 de enero de 1978.

A fs. 963 y siguientes la defensa del encausado Héctor Rubén Manuel Orozco Sepúlveda deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segundo grado, que funda en las causales N° 5 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Respecto a la primera acusa quebranto de los artículos 19 a 24 y 80, 92 y siguientes, especialmente los artículos 91 y 92, del Código Civil; 38 de la Ley de Matrimonio Civil, más los artículos 93 N° 6°, 94, 95 y 103 del Código Penal. En relación a la segunda causal, imputa infracción a los artículos 488 Nos. 1° y 2° y 456 del Código de Procedimiento Penal.

A su vez, a fs. 981 y siguientes la defensa del imputado Adolfo Born Pineda, fundándose en la causa N° 7 del Código de Procedimiento Penal, sostiene que la sentencia de alzada ha infringido las normas de los artículos 19 a 24 del Código Civil; 109, 456 bis, 459 contrario sensu, 485, 488, 108 y 111.

Los recursos anteriores fueron traídos en relación por resolución de fs. 996.

### **TENIÉNDOSE PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que no obstante los recursos de casación en el fondo deducidos por los imputados "a los cuales se ha aludido en lo expositivo-", en la etapa de estudio y acuerdo de esta sentencia se advirtió la concurrencia de defectos formales, cuyos alcances se expresarán enseguida, que hacen procedente anular de oficio la resolución recurrida, razón por la cual no fue posible advertir y alegar a las defensas que concurrieron a la vista correspondiente.

**SEGUNDO:** Que es básico advertir desde ya que la sentencia de primer grado fue íntegramente hecha suya por la de segunda instancia, de suerte que los defectos procesales a que se hará referencia deberán hacerse en alusión a los fundamentos de aquélla, pero con efectos en esta última.

**TERCERO:** Que, hecha la advertencia anterior, en lo que respecta al imputado Orozco Sepúlveda, los jueces tratan su participación en los hechos de la acusación con los antecedentes probatorios que reproducen y analizan en el considerando sexto en sus letras a) a e) del mismo, y concluye en su párrafo final: "Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en forma

legal permiten tener por acreditada la participación de Héctor Manuel Rubén Orozco Sepúlveda, en calidad de autor del delito de secuestro calificado de Guillermo Jorquera Gutiérrez descrito en el considerando cuarto de esta sentencia?

En otro aspecto, cuando se hace cargo de las alegaciones de su defensa y para fundar su parecer de no hacer lugar a ella en cuanto a ser absuelto por falta de prueba de participación, en el apartado segundo del considerando décimo los jueces, por los antecedentes genéricos de los considerandos tercero y sexto En otro aspecto, cuando se hace cargo de las alegaciones de su defensa y para fundar su parecer de no hacer lugar a ella en cuanto a ser absuelto por falta de prueba de participación, en el apartado segundo del considerando décimo los jueces, por los antecedentes genéricos de los considerandos tercero y sexto -a los cuales atribuye n reunir los requisitos suficientes para constituir presunciones judiciales-, dan por acreditado como único hecho concreto que el sentenciado ?en su calidad de Director General de la Dirección de Inteligencia Nacional, hizo llevar ante él al suboficial Guillermo Jorquera?, discrepa del defensor y funda su convicción de participación. A este respecto es dable tener en consideración que la defensa argumentó que el hecho que Jorquera haya salido del pasillo frente a la puerta de la oficina del acusado no es suficiente para que se pueda concluir que fue él quien los secuestró o lo mandó a secuestrar, no existiendo prueba sobre ello.

**CUARTO:** Que, a su vez, en el considerando octavo los sentenciadores se abocan a la determinación del grado de participación que le cupo al acusado Born Pineda en el hecho objeto de la acusación. Conforme a los elementos probatorios que desarrolla en sus letra a) a e), en su acápite final expresamente consignan lo que sigue: ?Que los elementos de juicio precedentemente señalados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Adolfo Fernando Born Pineda, en calidad de autor del delito de secuestro calificado de Guillermo Jorquera Gutiérrez, descrito en el considerando cuarto de esta sentencia?.

En el considerando 11° se hacen cargo de las alegaciones de la defensa del imputado y en cuanto se refiere a la petición de absolució en razón de que se limitó a cumplir la orden superior de trasladar al detenido a las dependencias de la Dirección de Inteligencia del Ejército sin orden judicial, según el auto de procesamiento, sostiene que dicha acción no puede subsumirse en un tipo penal específico ya que él no secuestró ni encerró a persona alguna; actuó en ello conforme al Reglamento de disciplina de las Fuerzas Armadas que impone que toda orden superior debe ser cumplida sin réplica, con lo cual postula que lo ampara la causal eximente de responsabilidad del N° 10 del artículo 10 del Código Penal. A ello los jueces argumentan, en el considerando 12°, que se rechaza tal petición de absolució porque lograron convicción en cuanto al establecimiento de ?la participación del encausado Born Pineda, quien siendo oficial de Ej En el considerando 11° se hacen cargo de las alegaciones de la defensa del imputado y en cuanto se refiere a la petición de absolució en razón de que se limitó a cumplir la orden superior de trasladar al detenido a las dependencias de la Dirección de Inteligencia del Ejército sin orden judicial, según el auto de procesamiento, sostiene que dicha acción no puede subsumirse en un tipo penal específico ya que él no secuestró ni encerró a persona alguna; actuó en ello conforme al Reglamento de disciplina de las

Fuerzas Armadas que impone que toda orden superior debe ser cumplida sin réplica, con lo cual postula que lo ampara la causal eximente de responsabilidad del N° 10 del artículo 10 del Código Penal. A ello los jueces argumentan, en el considerando 12°, que se rechaza tal petición de absolución porque lograron convicción en cuanto al establecimiento de ¿la participación del encausado Born Pineda, quien siendo oficial de Ejército, más precisamente siendo miembro de la Dirección de Inteligencia del Ejército, llevó a la víctima a la presencia del Director General de la Dirección de Inteligencia Nacional, desconociéndose su paradero desde aquel momento?.

**QUINTO:** Que de lo expuesto en los dos últimos fundamentos anteriores resulta muy claro que los jueces, por una parte omitieron el análisis de los medios probatorios que estimaron pertinentes para establecer como efectivos los hechos objeto del grado de participación que se les imputa a ambos encausados, y, por otra, igual labor respecto a los hechos que las defensas alegaron en su descargo, ya para negar participación, ya para eximirse de responsabilidad, limitándose en cada caso a fundar hechos y razones que las ignoraron.

En definitiva, ante tales omisiones procesales, la sentencia ha incurrido en la causal de casación de forma del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, el no haberse extendido en la forma dispuesta por la ley pues se ha infringido precisamente la exigencia que el artículo 500 del mismo cuerpo legal obliga debe contener toda sentencia definitiva penal su N° 4°, es decir, las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los procesados; o a los que éstos alegan en su descargo, ya para negar participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta.

**SEXTO:** Que los tribunales superiores, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, están facultados legalmente para invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, lo que estos sentenciadores opta por ejercer.

**SÉPTIMO:** Que, no obstante lo dicho, la resolución en análisis contiene en sus fundamentos 1° y 2° motivaciones y decisión expresa por la cual da por desistido a la querellante en la parte civil de su recurso de apelación, resolución que, aceptada por las partes, produjo sus efectos y no puede ser alcanzada ahora por la decisión que se adoptará, y

Vistos, además, lo dispuesto en los artículos 535, 544 del Código de Procedimiento Penal; 764, 765, 775, 808 del Código de Procedimiento Civil, **se declara nula la sentencia de trece de septiembre de dos mil siete**, escrita de fs. 961 a 962, excluyéndose los contenidos de los fundamentos 1° y 2°, y lo resuelto en este último.

Ténganse por no interpuestos los recursos de casación en el fondo deducidos a fs. 963 y 981 y por la defensa de Héctor Rubén Manuel Orozco Sepúlveda y del imputado Adolfo Born Pineda, respectivamente.

Díctese a continuación sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponda.

Regístrese.

Redacción del Ministro Titular Sr. Nibaldo Segura Peña.

N° 5789-07.-

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra y Carlos Künsemüller Loebenfelder. Santiago, 16 de septiembre de 2.008.

Autoriza la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brümmer.