

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos autos Rol 30-2009, Episodio "C" "Juan Fernando Campos Gatica", de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de diecisiete de abril de dos mil veinte, escrita de fojas 1834 a 1.882, dictada por la Ministra en Visita Extraordinaria Sra. Marianela Cifuentes Alarcón, en lo que interesa a los recursos, se condenó a **HÉCTOR FERNANDO OSSES YÁÑEZ**, en calidad de autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, de Juan Fernando Campos Gatica, cometido el día 2 de octubre de 1973, en la comuna de La Granja, a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

Por la misma condena se condenó a **AQUILES BUSTAMANTE OLIVA**, en calidad de autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, de Juan Fernando Campos Gatica, cometido el día 2 de octubre de 1973, en la comuna de La Granja, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

Se dispuso el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad impuestas, sin que existan abonos que considerar en su favor.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veinticuatro de junio de mil veintiuno, escrita a fojas 2.110



y siguientes, la confirmó con declaración que Héctor Fernando Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva, quedan condenados a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo como autores del delito de secuestro de Juan Fernando Campos Gatica.

Contra ese último pronunciamiento, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el abogado de Héctor Fernando Osses Yáñez interpusieron recursos de casación en el fondo y la defensa de Aquiles Bustamante Oliva dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Por decreto de fojas 2169, de veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos interpuso recurso de casación en el fondo fundado en la causal establecida en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 103 del Código Penal.

Explica que se reconoció incorrectamente a los dos condenados la circunstancia contemplada en el artículo 103 del Código Penal, en razón que no se consideraron tres argumentos que sirven para entender que la aplicación de esta norma constituye un error de derecho, los que consisten en las características de la prescripción gradual como una modalidad de prescripción de la acción penal; luego, la incompatibilidad de la prescripción gradual en causas calificadas como crímenes contra la humanidad; y, por último, la infracción del principio de proporcionalidad de la sanción penal.



Señala que los encartados debieron haber sido sancionados a penas sustancialmente más graves que las impuestas en el fallo recurrido, fijándose el marco punitivo de la pena privativa de libertad en la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado medio.

Por ello, solicita se invalide el referido fallo por la causal invocada y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en los términos expuestos en el recurso, con costas.

SEGUNDO: Que el arbitrio de nulidad sustancial impetrado por el Programa de Derechos Humanos se afinsa en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 103 del Código Penal, por cuanto la sentencia incurrió en un vicio o defecto al reconocer que concurría en favor de los acusados Aquiles Bustamante Oliva y Héctor Osses Yáñez, la circunstancia contemplada en el artículo 103 del Código Penal.

Señala que desde el momento que la prescripción gradual comparte la misma naturaleza jurídica y fundamentos que la prescripción de la acción penal y la pena, la aplicación del artículo 103 del Código Punitivo a hechos que son constitutivos de delitos de lesa humanidad, y como tales, imprescriptibles, resulta improcedente.

Agrega que con la aplicación de la citada norma se vulnera de manera manifiesta el principio de la proporcionalidad de la pena, propiciando de esta manera la impunidad de los autores del crimen de la víctima de autos, al imponerles una pena leve que representa sólo una apariencia de justicia, tanto para las víctimas y sus familias, como para la sociedad en su conjunto.



Por ello, pide se anule la sentencia impugnada y se proceda a dictar, acto seguido y sin nueva vista, la correspondiente sentencia de reemplazo, en que se condene a Héctor Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva, por el delito de secuestro calificado a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo.

TERCERO: Que el abogado defensor del condenado Aquiles Bustamante Oliva, dedujo recurso de casación en la forma, asilado en el numeral 9° del artículo 541, en relación al requisito cuarto del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con los artículos 456 bis, 488 y 544 del mismo cuerpo legal y artículo 15 N° 2 del Código Penal.

Postula el arbitrio que la sentencia en el acápite referente al recurso de casación en la forma presentado por el recurrente contra el fallo de primera instancia, no analiza los argumentos y causales que sirvieron de base para el señalado libelo, limitándose a expresar que por la vía de la casación no corresponde enmendar los errores, falsas apreciaciones, falta eventual de lógica en las reflexiones; o equivocaciones en que pueda incurrirse respecto de la fuerza probatoria otorgada a las presunciones que conducen a estimar comprobada la responsabilidad del agente.

Por otra parte, afirma que la sentencia recurrida omite efectuar un acabado desarrollo de la participación por la que se ha condenado a su representado, pues -en su concepto- no existen antecedentes que permitan establecer que éste indujo o forzó a otro a cometer los hechos punibles investigados, en los términos del citado artículo 15 N° 2, al no identificarse al autor material. Por ello, los jueces del fondo, recurren al concepto de “mando” como una forma de vincular a Bustamante



Oliva con el hecho punible, lo que, según afirma, constituye un error procesal y sustantivo.

Concluye solicitando se acoja el recurso, se invalide el fallo y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, conforme a la ley y al mérito del proceso, en cuyo caso deberá acoger las excepciones y alegaciones opuestas por el condenado.

CUARTO: Que, la defensa del encartado Bustamante Oliva, también promovió el recurso de casación en el fondo, el cual se funda en primer lugar en la causal consagrada en el artículos 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 15 N° 2 y 141 del Código Penal.

Explica que se incurre en error al condenar al acusado sin haber determinado fehacientemente su participación como autor inductor, pues no existen antecedentes que permitan acreditar que su defendido es autor inductor del delito de secuestro calificado.

También invoca la causal contemplada en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 456 bis y 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal, y 7, 14, 15 N° 2 y 141 del Código Penal, atendido que no se divisan medios de prueba concretos que vinculen al encartado con el forzamiento o inducción respecto de algún autor material –que en este caso concreto tampoco está fehacientemente determinado– para que se hubiere cometido el delito atribuido.

Indica que no se ponderan adecuadamente los elementos probatorios, concluyendo los sentenciadores erradamente que Bustamante Oliva al detentar un cargo de un “oficial”, es el autor inductor, contemplado en el artículo 15 N° 2 del



Código Penal, del delito investigado, sin que exista en el expediente referencia a ello.

Hace presente que no existe un autor material de los delitos, ni una persona que le atribuya a Bustamante una orden de cometer un crimen, por lo que no puede configurarse la autoría del 15 N° 2 del Código Penal, que se le atribuye.

Por último, señala que la sentencia recurrida atribuye a su representado una omisión de deber, pero lo hace respecto de un delito que requiere necesariamente una actividad, por lo que no se condice aquella con los elementos del tipo penal que se estima configurado.

Finaliza solicitando se anule la resolución impugnada y se proceda a dictar, acto seguido y sin nueva vista, la correspondiente sentencia de reemplazo, que absuelva al acusado por falta de participación, o en subsidio, atendida la cuantía de la pena impuesta, se le conceda alguno de los beneficios de la Ley N° 18.216.

QUINTO: Que en el caso en estudio, el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del condenado Héctor Osses Yáñez, se sustenta en las causales del artículo 546 N° 1 y 7 Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 15 N° 2 y 141 del Código Penal, artículos 270, 210 y 488 N° 1 del Código de Enjuiciamiento Penal, y el numeral 13 del artículo 57 del Reglamento N° 7 de Carabineros de Chile.

Explica que, en primer término, se quebrantó los artículos 15 N° 2 del Código Penal y 210 y 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, atendido que se trata de determinar la participación que pudo tener Osses en los hechos, pero no respecto de actos de posición jerárquica o administrativa en abstracto, sino específicamente en la privación de libertad de la víctima.



Sin embargo, los testimonios ofrecidos por funcionarios que prestaban servicios en la Subcomisaría, son genéricos, vagos y de oídas, como también en muchos casos no hacen alusión a víctima en particular y dan cuenta de lo que escucharon de otros, por lo que la sentencia de la Corte condenó al encausado por responsabilidad de mando, lo que se concluye de los razonamientos del fallo.

Agrega que no existen medios probatorios que puedan acreditar la autoría en la forma descrita en el numeral 2 del artículo 15 del Código Penal, pues el fallo recurrido no expresa cómo Osses forzó o indujo directamente a otro a cometer el delito, condenándolo en definitiva por su responsabilidad de mando.

También señala que se vulneró el artículo 210 del Código de Procedimiento Penal, atendido que dicha norma exige que el testigo explique circunstanciadamente los hechos sobre los que declara y que otorgue razón de sus dichos, expresando, si los ha presenciado, si los deduce de antecedentes que conoce o si los ha oído referir a otras personas, lo que no se encuentra en los elementos de cargo de la sentencia impugnada.

En tercer lugar, señala que se infringió el artículo 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto de los medios de prueba examinados, no se vislumbra que Osses haya forzado o inducido directamente a otro a ejecutar los delitos que se le atribuyen condenándolo finalmente por responsabilidad de mando.

Invoca también el quebrantamiento del artículo 141 del Código Penal, en relación con el artículo 270 del Código de Procedimiento Penal y del numeral 13 del artículo 57 del Reglamento N° 7 de Carabineros de Chile.



Expresa que para que hubiere existido un atisbo del delito de secuestro era necesario que la víctima hubieran estado privada de libertad y bajo la férula de poder de Osses, lo que no aconteció, aún sin considerar la norma del artículo 270 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto al artículo 270, la infracción del fallo recurrido estriba en que no puede ser responsable de la privación de libertad de alguien cuya situación nunca le fue informada, lo que debió primero percibirlo el Oficial de Órdenes y éste informarle a él.

Además, se incurre en una violación del artículo 57, numeral 13 del Reglamento N° 7 de Carabineros de Chile, ya que en esta norma hay una delegación permanente de esa responsabilidad en el funcionario a cargo de la Guardia.

Concluye solicitando se acoja el recurso, se anule la sentencia de segunda instancia recurrida, y se dicte un fallo de reemplazo que declare que se absuelve al acusado de todos los cargos, por no existir antecedente alguno de que su representado haya forzado o inducido directamente a otro a ejecutar el delito de autos.

SEXTO: Que, como cuestión preliminar, conviene recordar los hechos que el fallo de primer grado en su considerando undécimo, que el de alzada hizo suyo, tuvo por establecidos.

Estos son los siguientes:

“1° Que el 2 de octubre de 1973, en horas de la tarde, Juan Fernando Campos Gatica fue detenido, sin derecho, en su domicilio, ubicado en pasaje 3 Norte N° 0467 población San Gregorio de la comuna de La Granja, por



funcionarios policiales de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, entre ellos el Sargento 2° Armando Sáez Pérez, apodado “el manchado”, actualmente fallecido.

2° Que, en esa época, la referida unidad policial se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y el Teniente Aquiles Bustamante Oliva.

3° Que, en lugar de ser puesto a disposición del tribunal competente, Campos Gatica fue ejecutado mediante un disparo con arma de fuego que le provocó una herida cérvico-facial, perforó la carótida, fracturó la 3° vértebra cervical y seccionó parcialmente la médula espinal.”

SÉPTIMO: Que, los hechos establecidos en el considerando anterior fueron calificados como constitutivos del delito de secuestro calificado, previsto en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal, en grado de consumado, cometido en contra de Juan Fernando Campos Gatica, el día 2 de octubre de 1973.

OCTAVO: Que, asimismo, los hechos a que se hizo referencia en el fundamento cuarto fueron calificados como de Lesa Humanidad, conforme a lo razonado en el fundamento décimo tercero del fallo de primer grado, hecho suyo por el de segunda instancia.

NOVENO: Que en lo tocante al recurso de casación en la forma impetrado por la defensa del condenado Aquiles Bustamante Oliva, resulta necesario tener en cuenta que la causal hecha valer, se configura cuando la sentencia no contiene *“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”*.



El presente motivo, tiene según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda (SCS Rol N° 28310-18 de 21 de septiembre de 2021, Rol N° 33661-19 de 25 de junio de 2022, Rol N°22379-2019 de 17 de octubre de 2022, Rol N° 57995-22 de 29 de noviembre de 2022 y Rol N°29911-18 de 30 de noviembre de 2022).

En tales condiciones, el recurso propuesto por la defensa de Bustamante Oliva, no podrá prosperar ya que los hechos en que se funda no constituyen el motivo hecho valer, desde que la sentencia atacada, según se consignó en los fundamentos noveno y décimo, estableció la dinámica organizacional existente en la época de los hechos al interior de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, la que según se concluyó se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y del Teniente Aquiles Bustamante Oliva, como segundo al mando.

Luego, respecto a **Aquiles Bustamante Oliva**, el considerando décimo octavo del fallo de primer grado da cuenta que el encartado manifestó que en la época de los hechos cumplía funciones en la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, cuya unidad policial estaba a cargo del Capitán Héctor Osses Yáñez. Precisó que en su calidad de Teniente era el segundo al mando, desempeñándose como jefe administrativo y entre sus responsabilidades estaba tomar conocimiento de los ingresos y egresos de los detenidos en la unidad policial, desconociendo que funcionarios hayan sacados detenidos para fusilarlos,



por cuanto cuando terminaba su turno se encerraba en su dormitorio, pues se encontraban acuartelados.

Su testimonio fue ponderado en la sentencia, estableciendo que *“en el mes de octubre de 1973 la Subcomisaría de Carabineros de La Granja se encontraba bajo el mando del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y el Teniente Aquiles Bustamante Oliva, quien tenía la obligación de desempeñarse como Oficial de Órdenes y, en razón de ello, no sólo subrogar al Subcomisario y colaborar con la administración y mando de la unidad sino que turnarse con él en el rol de rondas nocturnas a la unidad, compartir con dicho oficial la vigilancia y responsabilidad de la instrucción al personal, fiscalizar los servicios policiales de la unidad, tomando nota de las deficiencias que notare y, por último, controlar la actuación del personal.”*

Por ello, el fallo estimó que *“resulta inverosímil que, estando de servicio en la unidad policial y acuartelado, el Teniente Bustamante, ya sea subrogando al Subcomisario Osses o en cumplimiento de sus funciones propias no haya advertido lo que ocurría en su territorio jurisdiccional”,* para luego concluir que *“no es posible que Bustamante Oliva pretenda eximirse de responsabilidad penal, pues estuvo en condiciones de advertir el actuar ilícito de sus subordinados y de tomar todas las medidas posibles para impedir o reprimir su actuación ilícita”.*

En virtud de lo anterior, la sentencia afirmó *“la responsabilidad por mando que cupo al Teniente Aquiles Bustamante Oliva, en calidad de superior jerárquico de quienes detuvieron y dieron muerte a Juan Campos Gatica, supuso que, en el ejercicio de su deber de fiscalización, debió evitar que sus subordinados afectaran o pusieran en peligro la libertad ambulatoria y la vida de las víctimas, velando por*



una actuación conforme a derecho, adoptando de manera diligente las providencias necesarias para ejercer un control apropiado sobre las fuerzas a su cargo y, por cierto, procurando que el detenido fuera puesto a disposición de la autoridad judicial”.

De lo referido precedentemente se desprende que el fallo impugnado entrega de manera pormenorizada los fundamentos para acoger la imputación formulada contra Aquiles Bustamante Oliva, en relación al delito que se tuvo por configurado lo que resultó ser consecuencia de la acreditación de los presupuestos fácticos susceptibles de ser subsumidos en el artículo 141 inciso final del Código Penal, que se desprende de los razonamientos mencionados precedentemente, que el de alzada hizo suyos.

Así las cosas y teniendo en particular consideración que la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el fundamento expresado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea, al encontrarse fundada la atribución de participación del recurrente en los hechos por los cuales ha sido condenado, corresponde desestimar el motivo esgrimido por el impugnante.

DÉCIMO: Que, resulta necesario analizar ahora los recursos de casación en fondo propuestos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y el Programa de Derechos Humanos, en relación a la decisión de los sentenciadores de segundo grado para aplicar en favor de los encartados lo establecido en el artículo 103 del Código Penal, relativo a la prescripción gradual de la pena, resulta preciso tener en consideración que la materia en discusión debe ser analizada



conforme a la normativa internacional de los Derechos Humanos contenida principalmente en los Convenios de Ginebra, que impiden la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional. A la misma conclusión se llega considerando tanto las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como las de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, por cuanto de conformidad a esa normativa, la prescripción gradual tiene la misma naturaleza que la total.

Desde otra perspectiva, la doctrina, sobre esta materia ha expresado que sus fundamentos se encuentran en las mismas consideraciones de estabilidad social y certeza jurídica que dieron origen al artículo 93 del Código Penal, pero que está destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no concurren en forma natural sino al cabo de un proceso gradual, esto es, cuando el lapso necesario para prescribir está por cumplirse, lo que justificaría la atenuación de la pena. Sin embargo, es evidente que aquella conclusión es para los casos que no presentan las características de los delitos de lesa humanidad, pues estos son imprescriptibles. En consecuencia, para que dicha atenuación sea procedente es necesario que se trate de un delito en vías de prescribir, lo que no acontece en la especie, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, debido a que el reproche social no disminuye con el tiempo, lo que solo ocurre en los casos de delitos comunes.

Por otro lado, como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preeminencia, de acuerdo con el artículo 5º, inciso 2º de la



Constitución Política de la República. Esas normas prevalecen y la pena debe cumplir con los fines que le son propios y que fueron enunciados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583, de 15 de diciembre de 1969, que señala: La sanción de los responsables por tales delitos es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales. En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad con una pena proporcional al crimen cometido.

Por último, tal como esta Corte ha sostenido en numerosos fallos anteriores, el artículo 103 del Código Penal no solo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total debe alcanzar necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, debido a que ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como en el de la especie (entre otras, SCS N°s 17.887-2015, de 21 de enero de 2015; 24.290-2016 de 8 de agosto de 2016; 44.074-2016 de 24 de octubre de 2016; 9.345-2017, de 21 de marzo de 2018; 8.154-2016 de 26 de marzo de 2018; y, 825-2018 de 25 de junio de 2018).



UNDÉCIMO: Que por último, este tribunal además tiene en consideración que la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues la gravedad de los hechos perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó, por lo que, en tales condiciones, la sentencia incurrió en el motivo de invalidación en que se fundan los recursos de casación en el fondo deducidos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y el Programa de Derechos Humanos, al acoger la prescripción gradual que regula el artículo 103 del Código Penal, en un caso que era improcedente, lo que tuvo influencia sustancial en lo decisorio, pues su estimación, condujo a los jueces del fondo a imponer a los sentenciados un castigo menor al que legalmente correspondía, de manera que los arbitrios en estudio serán acogidos.

DUODÉCIMO: Que, en cuanto a la nulidad sustancial deducida por la defensa de Aquiles Bustamante Oliva, quien apoya su crítica en las causales 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción de los artículos 456 bis y 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal y artículos 7, 14, 15 N° 2, 68 y 141 del Código Penal y Ley N° 18.216, al haber condenado a Bustamante Oliva sin haber determinado fehacientemente su participación como inductor, desde que no se ha establecido un autor material y, por ende, no se ha acreditado a quién se forzó o indujo, así como la petición de conceder alguna de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216, como se desprende de la lectura del recurso, en especial de su petitorio, éste contiene peticiones subsidiarias, ya que,



en primer término, se impetra la absolución del recurrente por no existir medios de prueba suficientes para acreditar su calidad de autor en el delito de secuestro calificado de Juan Fernando Campos Gatica y, luego, para el evento que tal alegación sea desestimada, solicita se conceda alguna de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216, en atención a la pena establecida por el tribunal de segunda instancia.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha declarado improcedente la invocación de una causal de casación en el carácter de subsidiaria, y para el evento de no ser aceptada otra, ya que los requisitos formales del recurso de casación en el fondo, de derecho estricto, no se concilian con la formulación condicional de motivos que pudieran servirle de base (ver Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T. III, p. 187, trece fallos en este sentido).

Lo anterior, toda vez que el requisito de que las causales de casación deben ser ciertas y determinadas, no se satisface cuando se interponen como subsidiarias unas de otras, desde que en tales condiciones no sería el recurrente el que señalase determinadamente la ley infringida, sino que sería el Tribunal de Casación el que debería escoger entre ellas cuál es la que ha sido violada. (Repertorio, cit., p. 188).

DÉCIMO TERCERO: Que, en lo referente al recurso de nulidad sustancial esgrimido por la defensa de Osses Yáñez, que se funda en las causales del artículo 546 N° 1 y 7 Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 15 N° 2 y 141 del Código Penal; 270, 210 y 488 N° 1 del Código de Enjuiciamiento Penal y numeral 13 del artículo 57 del Reglamento N° 7 de Carabineros de Chile,



por cuanto no se logró probar su participación como inductor, estableciendo su responsabilidad únicamente fundado en que pertenecía a Carabineros y que ejercía el mando en un recinto policial, es necesario precisar que existen ciertos supuestos en que la imputación de la conducta de una persona puede hacerse directamente al tipo penal respectivo, pero no por su realización inmediata, sino por haberlo realizado mediante otro, que ha sido utilizado como instrumento de su obrar. Son los casos de la llamada autoría mediata, que se encuentra mayoritariamente aceptada como categoría independiente de la inducción (que corresponde sólo a una forma de participación criminal en el hecho de otro).

Por ello, para los efectos de aplicación de la ley, no hay diferencias en el nivel de responsabilidad del autor inmediato con el del mediato: ambos son autores, esto es, realizan el hecho punible, mediante una conducta directamente subsumible en el tipo penal. En efecto, tal como lo sostienen los autores Politoff, S., Matus, J., Ramírez, M. en su libro *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 402, *“La diferencia radica únicamente en que el autor inmediato realiza la acción típica personalmente, mientras el mediato hace ejecutar el hecho mediante otro”*.

DÉCIMO CUARTO: Que, entre los casos de autoría mediata se incluye la dirección del intermediario ("instrumento doloso") a través de un aparato organizado de poder. El factor decisivo que funda esta autoría es la naturaleza absolutamente fungible o intercambiable del ejecutor quien, aunque actúe de manera libre y consciente, con plena culpabilidad, es para el individuo de atrás simplemente una persona anónima y sustituible a voluntad.

DÉCIMO QUINTO: Que, a esta altura no resulta un hecho controvertido,



que en nuestro país, desde el 11 de septiembre de 1973 y por varios años después, diversos organismos e instituciones estatales, estuvieron al servicio, o actuaron como parte, brazos o auxiliares, de una estructura destinada a la represión generalizada de miles de compatriotas, principalmente por su pensamiento político adverso al régimen militar imperante, pero también por diversas otras incomprensibles razones.

Sin perjuicio de lo dicho, la existencia de esta política generalizada de represión fue desarrollada en el motivo décimo tercero de la sentencia de primer grado, no alterado en alzada, con ocasión de la calificación de los hechos de marras como crimen de lesa humanidad.

DÉCIMO SEXTO: Que dichos organismos e instituciones estatales a los que antes se ha hecho mención, dada su presencia en todo el país, permitían a través de sus agentes, concretar a nivel local, esa política general de represión en personas, contribuyendo en su identificación como opositores al régimen, ubicación, detención, tortura y muerte, según el caso.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, como ya se ha sostenido previamente por esta Corte, en parte del sector sur de la ciudad de Santiago, la realización de esa política general en dicho territorio, correspondió, entre otras instituciones, a la Subcomisaría de Carabineros de La Granja (SCS Rol N°14594-19 de 7 de octubre de 2021).

En efecto, la detención y encierro de Juan Fernando Campos Gatica y de otras personas que se investigaron en expedientes separados, ocurre días después del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, encontrándose el país en estado de sitio y llevándose a cabo a lo largo del territorio cientos de



ejecuciones y desapariciones de personas opositoras al régimen militar instaurado, por miembros de las fuerzas armadas y de orden y seguridad.

Para ejecutar dicha misión se designó un contingente fijo o rotativo de agentes de la respectiva unidad territorial, cuyo responsable directo, según manifestaron funcionarios policiales que se desempeñaban en la unidad policial a la época de ocurrencia de los hechos, las detenciones, traslados y atentados contra las víctimas eran efectuados con medios materiales proporcionados por la unidad, comandada por ambos acusados.

Todo lo anterior, requería, huelga explicar, la intervención y aprobación de los jefes o superiores de la unidad policial en examen, quienes no sólo comunican o transmiten una orden que proviene de muy arriba en la estructura burocrática, sino que la hacen propia tal como refieren los mismos funcionarios, los que afirman que los oficiales Osses y Bustamante tenían conocimiento de los operativos y personas que eran detenidas, así como todo lo que acontecía en el recinto policial.

DECIMO OCTAVO: Que, así las cosas, a diferencia de lo argumentado por la defensa de Héctor Osses Yáñez, la imputación que se realiza a su representado, no se edifica en sus omisiones, pasividad o inactividad, esto es, por no haber detenido e impedido que se siguieran cometiendo delitos por funcionarios bajo su mando y con medios materiales a cargo de su administración, pese a saber o no poder no saber que ello ocurría, como tampoco en que ella se funda únicamente que pertenecía a Carabineros o por el mando que ejercía, sino que aquí se observa responsabilidad por una conducta activa o positiva, esto es, la implementación de una política nacional de represión en el ámbito local, para lo



cual, como ya se reseñó, se destina un grupo de personas, se permite el uso de vehículos y armas a disposición de la unidad policial para ese efecto, y se supervisa diariamente su ejecución mediante los reportes diarios matutinos.

DECIMO NOVENO: Es en virtud de lo anterior, que la conducta de los jefes de la Subcomisaría de La Granja, -entre ellos el recurrente- a la época de los hechos, corresponde a la de autoría mediata por dirección del instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder, pues autor mediato no sólo es el jefe máximo de una organización criminal, sino todo aquel que en el ámbito de la jerarquía transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo, pudiendo ser autor incluso cuando él actúa por encargo de una instancia superior, formándose así una cadena de autores mediatos (Montoya, M. citado por Ríos, J. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. Polít. crim. n° 2. A4, p.1-23).

Bajo estas circunstancias, el concreto ejecutor de la detención y muerte de las víctimas deviene en irrelevante para el autor mediato, pues aquél no es más que una pieza fungible de este aparato organizativo, en el cual ante la negativa u oposición de un funcionario policial para ejecutar el delito, puede ser sustituido fácilmente por alguno de los tantos otros que integraban la unidad, circunstancia que demuestra el dominio del hecho que posee el autor mediato, en este caso, los jefes de la Subcomisaría de La Granja, entre estos, el recurrente Héctor Osses Yáñez.

Por ello, la opinión mayoritaria se decanta por atribuirle al “hombre de atrás” sólo la calidad de inductor, tal como lo hace la sentencia recurrida que encasilla la participación del recurrente en el N° 2 del artículo 15 del Código Penal (En tal



sentido, Hernández, H., “Artículo 15”, en Couso, J. y Hernández, H. Código Penal Comentado, Legal Publishing Chile, 2011, p. 393, y Politoff/Matus/Ramírez, *ob. cit.*, pp. 414-415, del examen de la doctrina nacional).

VIGÉSIMO: Que, para el mismo efecto, también conviene tener presente que tratándose de delitos contra los derechos humanos, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales ha considerado que en el caso de estructuras jerarquizadas -como las militares-, existe, junto al autor ejecutor, un autor particular de la infracción internacional, que es el superior jerárquico, forma de participación que emana de las órdenes que dio, estando comprometida su responsabilidad en calidad de superior jerárquico, y siempre que forme parte de la cadena de mando. Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, que ha señalado que los elementos constitutivos para la responsabilidad del superior provienen del Art. 86-2 del Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra, además de otros instrumentos internacionales, siendo tales elementos: 1. La existencia de un vínculo de subordinación entre el ejecutor y el superior jerárquico; 2. El conocimiento o el conocimiento implícito del superior de que el crimen iba a ser cometido o era cometido o se había cometido; 3. La omisión por parte del superior de tomar las medidas necesarias y razonables para impedir la perpetración del crimen o para castigar al autor.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en tal sentido, Osses Yáñez y Bustamante Oliva a la época de estos hechos estuvieron a cargo de la Subcomisaría de La Granja, tal como lo estableció el fundamento undécimo de la sentencia de primer grado, hecho suyo por la de segunda y, por ende, constituyeron ese eslabón



imprescindible, para que esa política estatal de represión con un horizonte nacional se materializara en el ámbito local, lo que permite calificar su responsabilidad de autoría mediata, tal como lo hizo la sentencia impugnada.

En virtud de los razonamientos que anteceden procede desestimar el arbitrio impetrado por la defensa de Osses Yáñez.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil que declara:

I.- Que **se rechazan** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa del sentenciado Héctor Osses Yáñez, así como los de casación en la forma y en el fondo deducidos por el abogado del condenado Aquiles Bustamante Oliva, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha veinticuatro de junio de dos mil veintiuno.

II.- Que **se acoge** los recursos de casación en el fondo propuestos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y el Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contra la referida sentencia, la cual es nula y se la reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Suplente Sra. Lusic.

Rol N° 58.154-2021

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros



Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. Dobra Lusic N., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firman los Ministros Suplentes Sr. Muñoz P., y Sra. Lusic, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido ambos su período de suplencia.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 19/08/2024 14:04:51

LEOPOLDO ANDRÉS LLANOS
SAGRISTÁ
MINISTRO
Fecha: 19/08/2024 14:04:51

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 19/08/2024 14:04:52



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/08/2024 14:41:41

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

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/08/2024 14:41:41



Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinticuatro.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada que rola a fojas 1.834 y siguientes, sustituyéndose en el considerando cuadragésimo quinto letra b) la palabra “casa” por “cada”.

Del fallo anulado se reproducen sus considerandos primero a duodécimo y décimo noveno a vigésimo primero.

De la sentencia de casación que precede se reiteran sus basamentos décimo y undécimo.

Y teniendo, además, presente:

1º) Que tratándose de delitos contra los derechos humanos, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales han considerado que tratándose de estructuras jerarquizadas –como las militares–, existe, junto al autor ejecutor, un autor particular de la infracción, que es el superior jerárquico, forma de participación que emana de las órdenes que dio, estando comprometida su responsabilidad en calidad de superior jerárquico, y siempre que forme parte de la cadena de mando.

2º) Que encontrándose Héctor Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva a la época de los hechos a cargo de la Subcomisaría de La Granja y, constituyendo ese eslabón en la política estatal de represión lo que permite calificar su responsabilidad de autoría mediata, por la dirección de la mencionada unidad por parte de los encartados, lo que es un hecho



establecido en el número 2° del motivo 11° de la sentencia, conclusión fáctica que tiene asidero en la prueba documental y testimonios referidos en los considerandos 4° y 10°, 14° a 21° del fallo de primer grado, los que, coinciden en atribuirle a Osses el mando de la mencionada unidad policial y a Bustamante la calidad de segundo al mando.

Y considerando además lo dispuesto por los artículos 510, 526 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en la forma, deducido por la defensa del acusado Aquiles Bustamante Oliva, en contra de la sentencia definitiva de diecisiete de abril de dos mil veinte.

II.- Que **se confirma** la sentencia en alzada.

III.- Que **se aprueba** el sobreseimiento definitivo parcial del encausado Armando Sáez Pérez.

Redacción a cargo de la Ministra Suplente Sra. Lusic.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y custodia.

N° 58.154-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. Dobra Lusic N., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firman los Ministros Suplentes Sr. Muñoz P., y Sra. Lusic, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido ambos su período de suplencia.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 19/08/2024 14:04:53

LEOPOLDO ANDRÉS LLANOS
SAGRISTÁ
MINISTRO
Fecha: 19/08/2024 14:04:54



PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 19/08/2024 14:04:54



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/08/2024 14:41:42

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

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/08/2024 14:41:43

