

Santiago, once de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos Rol 173-2011-VE, Episodio “Juan Hernández Guajardo”, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de quince de mayo de dos mil diecinueve, escrita de fojas 1.452 a 1511, dictada por la Ministra en Visita Extraordinaria Sra. Marianela Cifuentes Alarcón, se condenó a **Héctor Fernando Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva**, en calidad de autores del delito de homicidio calificado consumado de Juan Humberto Francisco Hernández Guajardo, cometido el 3 de octubre de 1973, a sufrir cada uno, la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

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

En lo civil, la sentencia acogió la demanda presentada por la abogada doña Andrea Núñez Vejar, en representación de los demandantes civiles don Juan Andrés Hernández Peredo, doña Cristina del Rosario Hernández Peredo y don José Humberto Hernández Peredo, solo en cuanto, se condenó al Fisco de Chile, a pagar una indemnización para cada uno de los demandantes de \$80.000.000.- por concepto de daño moral propio, desestimándose en lo demás solicitado.

Se ordenó que las referidas sumas se reajusten de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo y que en caso de mora, devenguen intereses, eximiéndolo del pago de las costas de la causa.



Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de treinta de agosto de dos mil diecinueve, escrita a fojas 1666 y siguientes, la confirmó.

Contra ese fallo, el abogado don Mauricio Unda Merino, en representación del sentenciado Héctor Osses Yáñez, a fojas 1685 formalizó recurso de casación en la forma.

Por su parte, a fojas 1672, impetró recurso de casación en la forma y en el fondo, el abogado don Tomás Miguel Zamora Maluenda, en representación del condenado Aquiles Bustamante Oliva.

Por decreto de fojas 1709, de 17 de octubre de 2019, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el caso en estudio, el recurso de casación en la forma, deducido en el acápite pertinente de fojas 1685, por la defensa del condenado Héctor Osses Yáñez, se sustenta en primer lugar en la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al número 4 del artículo 500 y el artículo 544 inciso final, todos del Código de Procedimiento Penal, y el artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil, reprochando que la sentencia no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley, producto de la infracción a los artículos 488 y 502 del Código de Procedimiento Penal, 15 N° 2 y 141 del Código Penal y 57 N°1 del Reglamento N° 7 de Carabineros.

Denuncia como quebrantado el citado artículo 488, porque mediante argumentos genéricos la sentencia condena a su representado por responsabilidad de mando, no obstante que no obran en autos antecedentes



que permitan inferir que forzó o indujo directamente a otro a cometer el delito materia de autos, en los términos del artículo 15 N°2 del código sustantivo.

Acusa que la sentencia también infringe el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, pues no enumera las presunciones que permitan deducir que Osses Yáñez incurrió en la conducta que se le imputa y el Reglamento N° 7 de Carabineros de Chile, al afirmar que su representado se encontraba imposibilitado de delegar sus funciones, aun cuando el artículo 57 N° 13 del mismo reglamento, establece una expresa y permanente delegación de dicha responsabilidad en el funcionario de guardia.

Finalmente, reprocha que la sentencia no se hiciera cargo de la petición formulada por la defensa, referida al cumplimiento de una eventual pena bajo la fórmula de arresto domiciliario, de conformidad con la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, considerando la edad del acusado.

A continuación, se invocó por parte de la defensa la causal prevista en el N°10 del citado artículo 541, señalando que su representado fue acusado a título de autor del numeral 2° del artículo 15 del Código Penal, no obstante lo cual fue condenado por la omisión de no fiscalizar al personal de la dotación, lo que según señala lo privó de ejercer su derecho a defensa, pues todas las argumentaciones esgrimidas fueron enderezadas a desvirtuar el primer título de imputación, extendiéndose la sentencia a puntos inconexos con los que fueron materia de la acusación y defensa.

En virtud de estas argumentaciones, solicitó se acoja el recurso de casación en la forma impetrado, se invalide el fallo y dicte una nueva sentencia *“conforme a la ley y al mérito del proceso que nos dice en forma clara que no hay en estos autos elemento alguno que permita sostener que Osses hizo algo*



de manera tal que se le pueda formar reproche penal en los términos del artículo 15 N°2 del Código Penal.

SEGUNDO: Que, a fojas 1672, el abogado don Tomás Zamora Maluenda, por el condenado Aquiles Bustamante Oliva, dedujo recurso de casación en la forma, asilado en el numeral 9° del artículo 541, en relación al requisito cuarto y quinto del artículo 500, en concordancia con los artículos 15 N° 2 del Código Penal, 456 bis y 488, del Código de Procedimiento Penal.

Postula el recurso que la sentencia omita 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 el hecho punible investigado, en los términos del citado artículo 15. 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 que se acoja el recurso, invalide el fallo y en su caso, 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”*.

TERCERO: Que, la defensa del encartado Bustamante Oliva, también promovió el recurso de casación en el fondo, el cual se funda en las causales del artículo 546 N°1 y N°7 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 15 N°2, 103, 141 y 391 N°1 del Código Penal.

Por ella se reclama error de derecho al determinar la participación que le ha cabido al acusado Bustamante Oliva como inductor, del delito de homicidio calificado de Juan Humberto Francisco Hernández Guajardo, sin haber



establecido en forma previa al autor material en quien debió recaer el forzamiento e inducción.

Asimismo, en opinión del recurso se yerra al no aplicar rebaja del artículo 103 del Código Penal.

Por la segunda causal acusa el quebrantamiento de los artículos 456 bis y 488 N°1 y N° 2 del Código Procedimiento Penal, pues -en concepto del recurrente- no existen medios de prueba concretos que vinculen a su representado al forzamiento o inducción de algún autor material en la comisión del delito de homicidio calificado de Juan Humberto Francisco Hernández Guajardo.

Por esta vía, reprocha la errónea ponderación de los elementos probatorios de autos, en virtud de los cuales se concluye que por ser Bustamante Oliva un oficial de Carabineros, es el autor inductor del ilícito de autos.

Termina solicitando que se anule la decisión impugnada y se proceda a dictar, acto seguido y sin nueva vista, la correspondiente sentencia de reemplazo que absuelva a su representado por falta de participación o, en subsidio, se le aplique la atenuante especial del artículo 103 del Código Penal, rebajando la pena en tres grados, concediéndole los beneficios de la Ley 18.216.

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

Estos son los siguientes:

“1° Que el día 3 de octubre de 1973, alrededor de las 15:30 horas, Juan Humberto Francisco Hernández Guajardo fue detenido en su domicilio, ubicado



en pasaje Gabriela Mistral N° 1.882 de la población La Bandera, comuna de La Granja, por funcionarios policiales de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, a raíz de la denuncia efectuada en su contra por su cónyuge Teresa Mercedes Peredo Contreras, por el delito de lesiones.

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

3° Que, posteriormente, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente, el detenido Juan Hernández Guajardo fue ejecutado en avenida Vicuña Mackenna de la comuna de La Florida, falleciendo por la lesión provocada por el impacto de un proyectil balístico en el abdomen, que causó un hemoperitoneo y perforación de las asas intestinales.

4° Que la víctima recibió, además, impactos de proyectil balístico en las extremidades inferiores, con fractura del fémur derecho”.

QUINTO: Que, los hechos establecidos en el considerando anterior fueron calificados como constitutivos del delito de homicidio calificado, contemplado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Penal, en grado consumado, cometido en contra de Juan Humberto Francisco Hernández Guajardo, el día 3 de octubre de 1973.

Para arribar a dicha conclusión, la sentencia tuvo por establecido “*la existencia de una acción homicida, el resultado de muerte, la relación causal entre la acción y el resultado y la concurrencia de la calificante primera del artículo 391 N° 1 del Código Penal, esto es, obrar con alevosía*”, añadiendo que “*la alevosía, en nuestra legislación, comprende tanto la traición como el obrar sobre seguro. La traición es el aprovechamiento, para la ejecución del delito, de la confianza que la víctima o un tercero han depositado en el hechor*



o que éste se ha granjeado con ese objeto y el obrar sobre seguro es el ocultamiento del cuerpo del hechor o de los medios de comisión con el objeto de provocar la indefensión de la víctima frente al ataque”, y que “en este caso la víctima, estando bajo la custodia de personal de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad judicial, fue asesinado, al margen de todo proceso legal, en la vía pública, en condiciones especialmente favorables para que los autores concretaran su objetivo”.

SEXTO: Que, asimismo, los hechos a que se hizo referencia en el fundamento cuarto fueron calificados como de Lesa Humanidad. En efecto, el fundamento décimo sexto del fallo de primer grado, hecho suyo por el de segunda instancia señaló:

“De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 7° del Estatuto de Roma son crímenes de lesa humanidad los atentados contra bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos, tanto en tiempo de paz como de guerra, como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político de iure o de facto. De lo anterior emana que los crímenes de lesa humanidad comprenden todos los tipos penales en virtud de los cuales los Estados parte de la comunidad internacional sancionan los atentados a los derechos esenciales de las personas, en la medida que se cumplan ciertas condiciones, que van más allá de que la víctima sea un activista o dirigente político o que el crimen se cometa dentro de un contexto político, puntualmente que el autor sea un agente del Estado, vinculado directamente o indirectamente a él o grupos formales o informales surgidos al alero de éstos, la existencia de acciones vejatorias de la dignidad de la persona, el amparo de la impunidad y la trascendencia social del acto



vejatorio. En este caso, la acción ejecutada por funcionarios de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja afectó la vida de Juan Humberto Francisco Hernández Guajardo, vale decir, uno de los bienes jurídicos más relevantes para nuestro ordenamiento jurídico, consagrado como Derecho Humano Fundamental en la Constitución Política de la República”, añadiendo a continuación que “la acción que afectó la vida de Juan Hernández Guajardo fue cometida por funcionarios de Carabineros de Chile, quienes, en su calidad de representantes del Estado, tenían respecto de la vida de la víctima el deber de respetarla, protegerla y garantizarla. La acción de los agentes del Estado, por su naturaleza, no sólo infringió el deber de respeto de los derechos humanos que como representantes del Estado les correspondía sino que fue ejecutada al margen de toda consideración por la persona humana, ya que se alejaron en su actuar de los principios de necesidad, proporcionalidad y responsabilidad, condiciones fácticas que, sin duda, permiten aseverar que se cometió un crimen brutal que no respetó el estándar mínimo de reglas de coexistencia y que, por tanto, debe ser considerado un crimen de lesa humanidad”.

SÉPTIMO: Que en lo tocante a los recursos de casación en la forma impetrados por la defensa de los condenados Héctor Fernando Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva, resulta necesario tener en cuenta que la primera 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, los recursos propuestos a fojas 1685 y 1672, no podrán prosperar ya que los hechos en que se fundan no constituyen el motivo hecho valer, desde que lo que la sentencia atacada ha hecho, según se consignó en los fundamentos undécimo, duodécimo y décimo tercero, es establecer 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 y que a partir del día 11 de septiembre de 1973, se incorporó a la dotación de la referida unidad policial el personal del Retén La Bandera, unidad menor bajo su dependencia que fue cerrada a contar de la fecha indicada.

Luego, en relación a Héctor Fernando Osses Yáñez, el fundamento décimo séptimo de la sentencia refirió que éste manifestó que en esa época tenía el grado de Capitán y que estaba al mando de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, añadiendo que después del 11 de septiembre de 1973, su unidad fue objeto de numerosos ataques con armas de fuego y que salía a la calle de manera habitual, de día y de noche, a patrullar y controlar a su personal, desconociendo lo ocurrido con Juan Hernández Guajardo.



Conforme a lo anterior, la sentencia concluyó que *“el Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez, tenía la calidad de superior jerárquico de quienes detuvieron y posteriormente ejecutaron a Juan Hernández Guajardo. Lo anterior, supuso que, en el ejercicio de su deber de dirección, que no pudo ser eludido, debió evitar que sus subordinados afectaran o pusieran en peligro la vida de la víctima, 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 Hernández Guajardo fuera puesto a disposición de la autoridad judicial correspondiente. Pero, nada de eso ocurrió, derivándose de su comportamiento que las acciones directas de sus subordinados afectaron la vida de la víctima, ya que Juan Hernández Guajardo, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad competente, fue ejecutado mediante múltiples disparos con arma de fuego y su cuerpo abandonado en la vía pública”*, estableciendo por ello su responsabilidad de autor en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal, del delito de homicidio calificado, en grado consumado, de Juan Humberto Francisco Hernández Guajardo, cometido el día 3 de octubre de 1973.

En cuanto a **Aquiles Bustamante Oliva**, el considerando vigésimo primero 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, ubicada en la población San Gregorio, cuya unidad policial estaba a cargo del Capitán Héctor Osses Yáñez. Precisó que en su calidad de Teniente era el segundo al mando y entre sus responsabilidades estaba la de fiscalizar los libros de guardia y de población, además, llenar la tabla de servicios con los nombres de los funcionarios que debían cumplirlos. Explicó



que los detenidos eran registrados en el Libro de Guardia y, luego, trasladados a alguno de los calabozos de la unidad policial, siendo el Suboficial de Guardia el responsable de ellos. Afirmó desconocer lo ocurrido con Juan Hernández Guajardo.

Su testimonio fue ponderado en la sentencia, estableciendo que *“en su calidad de Teniente más antiguo de dotación de la referida unidad policial, 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, 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 dichos crímenes”*.

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 dieron muerte a Juan Hernández Guajardo, supuso que, en el ejercicio de su deber de fiscalización, debió evitar que sus subordinados afectaran o pusieran en peligro la vida de la víctima, 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 ésta fuera puesta a disposición de la autoridad judicial”.

De lo referido precedentemente se desprende que el fallo impugnado entrega de manera pormenorizada los fundamentos para acoger las imputaciones formuladas contra Héctor Fernando Osses Yáñez y 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 artículo 391 N°1, circunstancia primera del Código Penal, que se desprende de los razonamientos mencionados precedentemente, que el de alzada hizo suyos.

De igual manera, los jueces del fondo se refirieron a la forma de cumplimiento de la pena, considerando la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, cuya omisión denuncia la defensa de Osses Yáñez. En efecto, el párrafo final del fundamento octavo de la sentencia recurrida señala *“que si bien es obligatoria para Chile la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, dicho instrumento no contiene ninguna norma que imperativamente impida, ajustándose a ella, ordenar el cumplimiento efectivo de condenas como se hizo en la sentencia.”*

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 de los recurrentes en los hechos por los cuales han sido condenados y analizada la



forma de cumplimiento de la pena, corresponde desestimar el motivo esgrimido por los impugnantes.

En cuanto al segundo acápite de la nulidad formal impetrado únicamente por la defensa de Aquiles Bustamante Oliva, se asila en el numeral 10 del citado artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que el fallo incurre en ultrapetita, por extenderse a puntos inconexos de los que fueron objeto del procesamiento, acusación y defensa, lo que acusa se configura al vulnerar lo dispuesto en el artículo 15 N°2 del Código Penal.

Por ello, argumenta que la decisión penal exhibe una falta de correspondencia con el procesamiento, la acusación y la respectiva defensa -ejercida a través de la contestación de los cargos- al efectuar una diversa atribución de participación, de manera que la sentencia se aleja de la contienda y castiga por acciones no imputadas, lo que las torna en indefendibles.

Que, en este aspecto, el estudio de las diversas piezas del proceso, referidas a la imputación dirigida en contra del impugnante, no revela la extensión del fallo a hechos ajenos a la acusación, ni deja en evidencia la falta de congruencia que se denuncia por el arbitrio. En efecto, se le atribuyó participación a título de autor, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Código Penal, de lo que se desprende que la convicción de condena a la que se arribó, lo fue dentro de los márgenes descritos fácticamente, por lo que no se configura la causal de nulidad formal invocada.

Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente que encasillar la participación del mencionado acusado en el N° 2 del artículo 15 del Código Penal, no altera la conclusión de que se debe sancionar al responsable con la pena prevista para el autor del delito en cuestión y, de ahí, la falta de



trascendencia e influencia en lo dispositivo del fallo de tal eventual desavenencia.

Que, por lo expresado, los referidos recursos de casación en la forma impetrados en favor de los sentenciados Héctor Fernando Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva, serán desestimados.

OCTAVO: Que, en cuanto a la nulidad sustancial deducida por la defensa de Aquiles Bustamante Oliva, representada por el abogado Tomás Miguel Zamora Maluenda, quien apoya su crítica en las causales 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y que por la primera denuncia la infracción de los artículos 15 N° 2, 103, 141 y 391 N° 1 del Código Penal, 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, cabe tener presente lo siguiente:

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”*.

NOVENO: 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: 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 sexto 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.

UNDÉCIMO: 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.

DUODÉCIMO: 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 muerte de Juan Hernández Guajardo 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 Luis Baeza Sanhueza, a fojas 614 y 790; Héctor Cancino Zambrano a fojas 479; Segundo Llanos Amariles a fojas 439 y 658 y Humberto Silva Bastidas a fojas 102, era el Sargento Sáez Pérez, el cual contaba con medios materiales para la detención, traslado y atentados contra las víctimas.

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 refiere tanto Humberto Silva Bastidas a fojas 102, en cuanto menciona *“que todas las órdenes eran emitidas por Osses y Bustamante. Que nada se hacía sin que ellos lo supieran”* como de Julio Yáñez Illanes a fojas 244, 656 y 709, quien da cuenta *“haber participado directamente en cuatro fusilamientos de detenidos sacados desde la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, efectuados por una patrulla, al mando del Sargento Armando Sáez Pérez, apodado “el manchado”,*



cumpliendo órdenes del Capitán Héctor Osses Yáñez”.

DECIMO TERCERO: Que, así las cosas, a diferencia de lo argumentado por la defensa de Aquiles Bustamante Oliva, 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, 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 a cargo de un sargento, 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 CUARTO: 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. nº 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 Aquiles Bustamante Oliva.

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).

DECIMO QUINTO: 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.

DECIMO SEXTO: 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 décimo tercero 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 se desestimará el inicial acápite de la primera causal impetrada por la defensa de Bustamante Oliva.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto al segundo segmento de la causal del artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal, por la que se denuncia la inaplicación de la rebaja prevista en el artículo 103 del Código Penal, esta será desestimada, al compartir esta Corte lo razonado por el fallo en examen, debiendo nada más reiterarse que, dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, puesto que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional tratándose de un delito de lesa humanidad como el de la especie, de manera que ninguno de



tales institutos resulta aceptable, conforme se ha sostenido por esta Corte reiteradamente (SCS Rol N° 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).

DECIMO OCTAVO: Que, finalmente, en cuanto a la segunda causal del recurso de casación en el fondo, impetrado por la defensa de Aquiles Bustamante Oliva, por la que se acusa el quebrantamiento de los artículos 456 bis y 488 N°1 y N° 2 del Código de Procedimiento Penal, por estimar que no existen medios de prueba concretos que vinculen a su representado al forzamiento o inducción respecto de algún autor material para que se cometiere el homicidio calificado de Juan Humberto Francisco Hernández Guajardo, aparece evidente que las quejas planteadas mediante esta causal giran en torno a las deficiencias del fallo para establecer que Bustamante Oliva forzó o indujo directamente a personas determinadas para la comisión del delito de autos, defectos que no resultan relevantes tratándose de la autoría mediata que se presenta en el caso *sub lite*, como ya fue fundamentado en los basamentos octavo, noveno, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto que anteceden.

DÉCIMO NOVENO: Que por todo lo razonado precedentemente, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de Bustamante Oliva tampoco será acogido.

Por estas consideraciones 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, **se rechaza** el recursos de casación en la forma interpuesto a fojas 1685, por el abogado don Mauricio Unda Merino, en



representación del sentenciado Héctor Osses Yañez, así como los de casación en la forma y en el fondo deducido a fojas 1672, por el abogado don Tomás Miguel Zamora Maluenda, en representación del sentenciado Aquiles Bustamante Oliva, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha treinta de agosto de dos mil diecinueve, escrita a fojas 1666 y siguientes, la que por consiguiente, no es nula.

Se previene que el Ministro Sr. Brito concurre a la decisión de rechazar los recursos impetrados, teniendo además presente que la imputación que se hace a los jefes de la Subcomisaria de La Granja se construye a partir de acciones concretas ejecutadas con fines delictivos por los enjuiciados, tales como haber destinado un grupo de personas a cargo de un sargento, haber dispuesto o autorizado la reclusión de personas en el recinto policial bajo su control, muchas de las cuales terminaron muertas, haber permitido el uso de vehículos y armas a disposición de la unidad policial para ese efecto y haber supervisado diariamente la ejecución de sus decisiones mediante reportes diarios matinales.

De manera que, consideradas sus conductas permisivas respecto de los graves delitos imputados, se advierte una actitud que jurídicamente es la base de su responsabilidad de autor, por cuanto no puede menos que concluirse el concierto en los fines delictivos, sirviéndose del mando para la ejecución de los hechos referidos, por lo que para este previniente resulta indudable que tales actuaciones comportan una autoría mediata.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Rol N° 27.791-19



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Jean Pierre Matus A. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



En Santiago, a once de enero 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.

