

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos autos Rol 30-2009-VE, Episodio "F" "Enrique Arce, Luis Sánchez, Juan Córdova, Florentino Espinoza, Carlos Salfate, Patricio Santander, Julio Valenzuela, Carlos Zuloaga", de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, escrita de fojas 3800 a 3947, 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 de los delitos de secuestro simple consumado de Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana y de homicidio calificado consumado respecto de las mismas víctimas, cometidos entre el 7 y 8 de octubre de 1973, a las penas de cuatro años de presidio menor en su grado medio y a las sanciones accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, respectivamente, 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 las demandas presentadas por Adolfo Rolando Espinoza Pacheco, Cecilia Florentina Espinoza Pacheco, Silvia Arce González, Iris Córdova Yáñez, Fresia Córdova Yáñez, Mónica Córdova Yáñez,



Teresa Santander Alfaro, Gloria Santander Alfaro, Susana Santander Alfaro, Gladys Santander Alfaro, Soledad Santander Alfaro, Carlos Santander Alfaro, Elizabeth Santander Alfaro, Rebeca Santander Alfaro, Enriqueta Santander Alfaro, Guillermina Santander Alfaro, Hermosina Santander Alfaro y Elizabeth de las Mercedes Valenzuela Navarro, solo en cuanto condenó al Fisco de Chile, a pagar una indemnización para cada uno de los dos primeros demandantes de \$ 80.000.000.- y para los restantes la suma de \$ 50.000.000.-, por concepto de daño moral, desestimándose en lo demás.

Se ordenó que las referidas sumas se reajusten desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo y que se devenguen intereses desde que se constituya en mora y al pago de las costas.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de siete de enero de dos mil veinte, escrita a fojas 4.091 y siguientes, revoca la sentencia apelada en aquella parte que condenó a los acusados Héctor Fernando Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva, del cargo que le fuera formulado en el auto acusatorio en orden a ser considerados autores de los delitos de secuestro simple, absolviéndolos y lo confirma en lo demás apelado.

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

Por decreto de fojas 4181, de veintisiete de febrero de dos mil veinte, se ordenó traer los autos en relación.



CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el caso en estudio, el recurso de casación en la forma deducido 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 N° 4 del artículo 500 del mismo código y de los artículos 15 N° 2 del Código Penal y 488 del Código de Enjuiciamiento Penal.

Señala que la sentencia no contiene reales consideraciones que permitan dar por acreditada la calidad de autor establecida en el artículo 15 N° 2 del Código Penal respecto de Osses, pues sólo se hace referencia a una omisión, sin que exista testimonios y otros medios de prueba que establezcan que el acusado forzó o indujo directamente a otro a ejecutar los delitos de que se trata.

Agrega que nunca podrá ser autor de ese numeral alguien que omite algo, pues forzar o inducir exige una actividad y la circunstancia de no fiscalizar es una omisión.

Añade que también se infringió el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, pues en parte alguna del fallo se hace referencia a la persona a la que se indujo, por lo que no se trata de un hecho real y probado.

Como segunda causal invoca la establecida en el artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 15 N° 2 del Código Penal, atendido que se condena al acusado Osses por omisión de no fiscalizar al personal a fin de impedir que delinquieren, pero no fue defendido en ese orden de ideas, lo que significa extender la sentencia a puntos inconexos con los que fueron materia de la acusación y defensa, pues se le acuso como autor del numeral 2 del artículo 15 del Código Penal.



Concluye solicitando se invalide el fallo y se dicte una nueva sentencia conforme a la ley y al mérito del proceso, que establece que no hay en estos autos elemento alguno que permita sostener que Osses realizó alguna conducta a la que se le pueda efectuar reproche penal, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal.

SEGUNDO: 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 señalar 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.



Agrega, que al confirmar la sentencia de la forma que se hizo, ha incurrido también en la falta señalada en el artículo 500 N° 4 del Código de Enjuiciamiento Penal, ya que no se exponen *“las consideraciones en cuya virtud se dan por probados los hechos atribuidos a los procesados, o los que estos alegan en sus descargos, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”*, sin que se resolviera la casación en la forma que se interpuso respecto de la sentencia de primer grado.

Por último, expresa que la sentencia infringe el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, pues no existe análisis de la prueba incorporada en el expediente, por cuanto hay una omisión respecto de la identidad de una persona que impute directamente alguna orden que Bustamante haya dado para la ejecución de los delitos por los cuales se le condena, en atención a que se encuentra condenado como autor del artículo 15 N° 2 del Código Penal, tampoco hay inducido.

Finaliza pidiendo se acoja por la causal invocada, 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 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, 391 N° 1, 103 y 68 del Código Penal y Ley N° 18.216.

Explica que se incurre en error al condenar al acusado sin haber determinado fehacientemente su participación como autor inductor, como



asimismo, al aplicar la pena, sin estimar concurrente la circunstancia señalada en el artículo 103 del Código Penal, llamada también media prescripción o prescripción gradual.

Indica, en primer lugar, que no existen antecedentes que permitan acreditar que su defendido es autor inductor de los secuestros simples y posteriores homicidios calificados de Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana.

Agrega, que, además, los sentenciadores no aplicaron el artículo 103 del Código Punitivo, simplemente por tratarse de un delito de lesa humanidad, lo que es un error de derecho, pues no se repara en la circunstancia que se trata de una atenuante muy calificada independiente y diversa de la prescripción propiamente tal.

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, 103, 141 y 391 N° 1 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 los secuestros simples y homicidios calificados de Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana.



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, de los delitos investigados, sin que exista en el expediente referencia a ello.

Hace presente que no existe un autor material del delito, 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 imputa.

Por último, señala que la sentencia recurrida atribuye a su representado una omisión de deber, pero lo hace respecto de delitos que requieren necesariamente una actividad, por lo que no se condice aquella con los elementos de los tipos penales que se estiman configurados.

Por ello, solicita se anule la resolución 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 aplique la atenuante especial del artículo 103 del Código Penal, rebajando la pena en tres grados, concediéndole los beneficios de la Ley N° 18.216.

CUARTO: Que la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos interpuso recurso de nulidad sustancial fundado en la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal y artículos 7, 14, 15 N° 2, 74 y 141 incisos primero y segundo, todos del Código Penal.

Señala que existen elementos de cargo suficientes, que constituyen presunciones judiciales, por cuanto cumplen con los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, y permiten establecer la participación en calidad de autores de los acusados



Héctor Fernando Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva, en los delitos de secuestro simple, en grado de consumados, perpetrados en contra de las ocho víctimas de autos.

Explica que en este caso de no haberse producido la infracción del artículo 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 546 N° 7 del mismo cuerpo normativo, la sentencia recurrida habría condenado a los acusados Héctor Fernando Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva en calidad de autores de los delitos de secuestro simple, en grado de consumados, cometidos en contra de las referidas víctimas.

Termina pidiendo se anule y deje sin efecto la sentencia recurrida, y acto seguido, y sin previa vista de la causa, se dicte un fallo de reemplazo, conforme a la ley y al mérito del proceso, confirmando íntegramente la sentencia definitiva de primera instancia.

QUINTO: Que se interpuso recurso de casación en el fondo por el Programa de Derechos Humanos en virtud de la causal prevista en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 488 N° 1° y 2° del mismo cuerpo legal y 7°, 14, 15 N° 1 y 141 inciso final, todos del Código Penal.

Explica que existen elementos de cargo suficientes, que constituyen presunciones judiciales que cumplen con los requisitos establecidos en los numerales 1° y 2° del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, presunciones judiciales que permiten establecer la participación en calidad de autores, de los absueltos Héctor Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva, en conformidad a la hipótesis de autoría establecida en el numeral 2° del artículo 15 del Código Punitivo, en los delitos de secuestro simple, en grado consumado, perpetrado en contra de Enrique Hernán Arce González, Juan

Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana.

Agrega que existen distintos antecedentes, algunos incluso aportados por sus propios compañeros de armas, como también de familiares de las víctimas, que permiten demostrar los hechos que se les imputan y su responsabilidad como autores, todo lo cual se encuentra corroborado con la reconstitución de escena practicada.

Culmina solicitando se acoja íntegramente el arbitrio, se declare que la sentencia recurrida es nula, únicamente en lo relativo al delito de secuestro simple y, acto seguido y sin nueva vista, dicte sentencia de reemplazo por la cual se condene a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, por los delitos de secuestro simple consumados, en calidad de autores a Héctor Osses Yáñez y Aquiles Bustamante, más las accesorias legales y costas de la causa.

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

Estos son los siguientes:

“1° Que el día 7 de octubre de 1973, en horas de la mañana, con ocasión de un operativo realizado por efectivos del Ejército, de Carabineros y de la Policía de Investigaciones de Chile al interior de la población San Gregorio, comuna de La Granja, fueron detenidos, sin derecho, entre otros, Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez



Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana.

2° Que los detenidos permanecieron por un tiempo, junto a otros pobladores, en una cancha del sector y, luego, fueron segregados y trasladados a la Subcomisaría de Carabineros de La Granja.

3° Que la referida unidad policial, en esa época, se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y el Teniente Aquiles Bustamante Oliva.

4° Que, en horas de la noche, los ocho detenidos fueron ejecutados mediante disparos con arma de fuego por funcionarios de la mencionada unidad policial y sus cuerpos abandonados en la vía pública, en Lo Espejo y La Florida.”

SÉPTIMO: Que, los hechos establecidos en el considerando anterior fueron calificados como constitutivos de los delitos de secuestro simple, previsto en el artículo 141 inciso primero del Código Penal y los delitos de homicidio calificado, contemplado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del mismo cuerpo legal, todos en grado de consumados, cometido en contra de Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana, los días 7 y 8 de octubre de 1973.

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



NOVENO: Que el fallo de segunda instancia absolvió a los acusados de ser autores de los delitos de secuestro simple respecto de las víctimas mencionadas, pues, a juicio de los sentenciadores, no basta con establecer que los ofendidos fueron detenidos con ocasión de un allanamiento masivo efectuado por personal del Ejército, Carabineros y la Policía de Investigaciones de Chile, pues ese aserto no se condice con las acciones que exige el tipo penal del secuestro para castigar a los responsables de ese delito, no pudiendo establecerse en qué momento y qué personas trasladaron a las víctimas desde sus domicilios a la cancha de fútbol y luego a la Comisaría.

DÉCIMO: 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 por ambas defensas, no podrán prosperar ya que los hechos en que se fundan no constituyen el motivo hecho valer, desde que lo que la sentencia atacada, según se consignó en los fundamentos trigésimo sexto, trigésimo séptimo y trigésimo octavo, 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, en relación a Héctor Fernando Osses Yáñez, el fundamento cuadragésimo segundo 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, se efectuaron allanamientos masivos por parte del Ejército en la Población San Gregorio, prestando colaboración en esos procedimientos, desconociendo lo ocurrido con Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana.

Conforme a lo anterior, la sentencia concluyó que en el mes de octubre de 1973, la Subcomisaría de Carabineros de La Granja se encontraba al mando del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez, quien en el ejercicio de ese mando, debía asumir todas las responsabilidades de esa función, sin poder eludirlas o transferirlas a sus subordinados, salvo en caso de ausencia, estableciéndose además, que en el período en que ocurrieron los hechos el personal estuvo acuartelado, por lo que estaban obligados a permanecer en la unidad policial.



En consecuencia, Osses Yáñez tenía la calidad de superior jerárquico de quienes ejecutaron a las referidas víctimas.

Agregando que *“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 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 Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana fueran puestos a disposición de la autoridad judicial o administrativa correspondiente”*, lo que no aconteció, siendo las víctimas ejecutadas mediante múltiples disparos y sus cuerpos abandonados en la vía pública, estableciendo por ello su responsabilidad de autor en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal, de los delitos de homicidio calificado, en grado de consumados, de las mencionadas víctimas, cometidos los días 7 y 8 de octubre de 1973.

En cuanto a **Aquiles Bustamante Oliva**, el considerando cuadragésimo sexto 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. Preciso que su labor en ese tiempo era estrictamente administrativa y entre sus responsabilidades estaba la de revisar los libros de guardia, de población y de alcoholes, además, de llenar la tabla de servicios con los nombres de los funcionarios que debían cumplirlos, desconociendo lo ocurrido con Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel



Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana.

Su testimonio fue ponderado en la sentencia, estableciendo que *“en su calidad de Teniente más antiguo de la dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, 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 que *“la responsabilidad por mando que cupo al Teniente Aquiles Bustamante Oliva, en calidad de superior jerárquico de quienes detuvieron ... y dieron muerte a Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga*



Orellana, supuso que, en el ejercicio de su deber de fiscalización, debió evitar que sus subordinados afectaran o pusieran en peligro ... 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 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 a los delitos que se tuvieron por configurados lo que resultó ser consecuencia de la acreditación de los presupuestos fácticos susceptibles de ser subsumidos en el artículo 391 N°1, circunstancia primera 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 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.

UNDÉCIMO: Que en cuanto al segundo acápite de la nulidad formal impetrado únicamente por la defensa de Héctor Osses Yáñez, 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.

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.

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.

DUODÉCIMO: 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.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a la nulidad sustancial deducida por la defensa de Aquiles Bustamante Oliva, que 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 456 bis y 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal y artículos 7, 14, 15 N° 2, 68, 103, 141 y 391 N° 1 del Código Penal y Ley 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 no haber reconocido la circunstancia contemplada en el artículo 103 del Código Penal, 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 los delitos de homicidio calificado de Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana y, luego, para el evento que tal alegación sea desestimada, solicita se aplique la circunstancia contemplada en el artículo 103 del Código Penal, rebajando la pena en tres grados, concediendo beneficios de la Ley N° 18.216.

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 CUARTO: Que, sin perjuicio que lo expresado en el fundamento que precede es suficiente para desestimar el recurso impetrado, 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 QUINTO: 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 SEXTO: 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 cuadragésimo primero 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 SÉPTIMO: 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 OCTAVO: 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 muerte de Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro,



Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana 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 los 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 NOVENO: 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, 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.

VIGÉSIMO: 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).

VIGÉSIMO PRIMERO: 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 SEGUNDO: 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 trigésimo noveno 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 también procede desestimar el inicial acápite de la primera causal impetrada por la defensa de Bustamante Oliva.

VIGÉSIMO TERCERO: 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, también corresponde que sea 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).

VIGÉSIMO CUARTO: 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 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 los homicidios calificados de Enrique Hernán Arce González, Juan Miguel Córdova Yáñez, Florentino del Carmen Espinoza Medel, Carlos Julio Salfate Salfate, Luis Alberto Sánchez Mejías, Patricio Santander Alfaro, Julio Valenzuela Valenzuela y Carlos Eduardo Zuloaga Orellana, 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 décimo cuarto a vigésimo segundo que anteceden.

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

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en relación a los recursos promovidos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y el Programa de Derechos Humanos, como se reseñó, estos se sustentan en la causal de nulidad prevista en el numeral 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción a la norma reguladoras de la prueba contenida en el artículo 488 N° 1 y 2 del mismo Código, por cuanto esgrimen que la valoración de los elementos de juicio realizada por la magistratura del fondo, las que en cada caso examinan, resultaría suficiente para acreditar la participación de los sentenciados Osses y Bustamante en calidad de autor de los delitos de secuestro simple respecto de las ocho víctimas antes referidas.



VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que de la lectura de los recursos en análisis se desprende que se trata de arbitrios algo imprecisos en su construcción, ya que se invoca únicamente la causal de casación del numeral 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal -haberse violado las leyes reguladoras de la prueba-, alegando haberse acreditado la responsabilidad penal de los acusados en los delitos de secuestro simple, omitiéndose por los impugnantes deducir el motivo de nulidad sustancial contemplado en el numeral 4° del citado precepto, consistente en que la sentencia califica como lícito un hecho que la ley penal considera como delito, lo que resultaba indispensable para el éxito de su pretensión, y la subsecuente infracción a las normas de carácter sustantiva que se habrían vulnerado, al absolver a los encartados de los cargos de autores de los delitos de secuestro simple respecto de las ocho víctimas mencionadas. Lo anterior, por cuanto de acogerse la infracción de las normas reguladoras de la prueba y, consecuentemente modificarse los hechos de participación para poder atribuirles responsabilidad a los acusados, necesariamente debería arribarse a una decisión condenatoria respecto de los referidos acusados, siendo indispensable para ello que los querellantes recurrentes hubieren hecho valer la causal de casación en el fondo del artículo 546 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, puesto que en ese caso esta Corte estaría en condiciones de dictar una sentencia de reemplazo que contenga tal pronunciamiento, teniendo en especial consideración la naturaleza de derecho del arbitrio en análisis, cuya finalidad es la de examinar la correcta interpretación y aplicación de la ley en el caso concreto, dentro de los límites severos trazados por el código del ramo, que podrán ser objetables -de lege ferenda- pero son los que rigen en estos procedimientos y han de ser aplicados por las instancias judiciales competentes, incluido este Tribunal, so pena de



infringir la ley en caso de no darles aplicación (SCS Rol N° 8945-2018, de 08 de febrero de 2021 y Rol N° 134.116-22 de 01 de marzo de 2024, entre otras).

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, por lo demás, la jurisprudencia a este respecto es, como se ha visto, numerosa y sostenida, contando con decisiones muy recientes, que otorgan sólido respaldo a lo que se resuelve en estos casos, que es el rechazo de los recursos por razones que, si bien son formales, no pueden ser obviadas por esta sala, atendida la función que le está encomendada como tribunal de casación. Sabido es que este tribunal no es una instancia de apelación, en que proceda revisar uno a uno todos los hechos establecidos, aunque su apreciación conduzca a conclusiones contradictorias.

A este respecto no es necesario añadir nada más, que no sea el parecer de la doctrina procesalista, divulgada a través de los textos conocidos. Por estos motivos los recursos de nulidad en estudio serán desestimados.

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 rechazan** el recurso de casación en la forma 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 y los recursos de casación en el fondo impetrados por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha siete de enero de dos mil veinte, la que por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Suplente Sra. Lusic.

Rol N° 20.856-2020



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.



En Santiago, a veinticuatro de julio 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.

