

Santiago, siete de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En los autos Rol N° 14.594-19, se deducen recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha diez de mayo de dos mil diecinueve, que confirma la pronunciada el diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, por la Ministra en Visita Extraordinaria, sra. Marianela Cifuentes Alarcón, con declaración que **Héctor Fernando Osses Yáñez y Aquiles Bustamante Oliva**, quedan condenados a sendas penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales, como autores del delito de homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, causal primera, del Código Penal, en la persona de Joaquín Segundo Montecinos Rojas, perpetrado en la comuna de La Granja, entre el 8 y el 11 de octubre de 1973, y de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias legales, en calidad de autores del delito de secuestro simple, cometido en contra de Joaquín Segundo Montecinos Rojas, el día ocho de octubre de mil novecientos setenta y tres, en la comuna de La Granja.

Se ordenaron traer los autos en relación.

Y considerando:

1°) Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Bustamante Oliva se sostiene en la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N° 4 del mismo código, por no existir prueba que permita establecer que Bustamante Oliva indujo o forzó a otro para cometer los hechos punibles investigados, de conformidad al artículo 15 N° 2 del Código Penal, norma en la que se encuadra su participación según el fallo recurrido.

Por esta causal solicita que se anule la sentencia y se dicte la correspondiente de reemplazo, que acoja las excepciones y alegaciones opuestas.



2°) Que el arbitrio de casación en la forma interpuesto por el apoderado de Osses Yáñez, se funda también en la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 4 del mismo código, acusando la infracción de los artículos 488 y 502 del Código de Procedimiento Penal, 15 N° 2 y 141 del Código Penal y artículo 57 N° 1 del Reglamento N° 7 de Carabineros.

Precisa que se quebranta el citado artículo 488, porque el fallo condena a Osses Yáñez por responsabilidad de mando y con argumentos genéricos, sin ninguna imputación directa. Añade que no hay en el proceso algún hecho real y probado que permita inferir que forzó o indujo directamente a otro a cometer el delito en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal, sin perjuicio que tampoco explica la sentencia cómo se demuestra la autoría conforme a dicha disposición.

Agrega que se transgrede el artículo 502 del Código de Enjuiciamiento porque no se han señalado las presunciones que permitan inferir que Osses Yáñez forzó o indujo a alguien a dar muerte a la víctima de autos.

Se vulnera también el artículo 141 del Código Penal al resolver el fallo que se está ante dos delitos, secuestro simple y homicidio calificado, no obstante que el fin de la detención fue dar muerte al detenido y, por ende, se está en presencia de actos anteriores impunes, por absorción o consunción.

Asimismo, se conculca el Reglamento N° 7 de Carabineros de Chile, en relación con el artículo 270 del Código de Procedimiento Penal (*sic.*), por sostener el fallo que Osses Yáñez no podría delegar sus funciones.

Finalmente, protesta porque el fallo no entrega razones para rechazar la solicitud de que la pena se cumpla en el domicilio.

Solicita por esta causal que se invalide el fallo recurrido y se dicte una nueva sentencia conforme a la ley y al mérito del proceso.

3°) Que en favor de Bustamante Oliva se ha planteado recurso de casación



en el fondo por las causales N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por la primera causal se 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 quien se forzó o indujo. Señala que tampoco se acreditó que el forzamiento e inducción, que puede ser solo de acción, se haya ejercido de manera directa respecto de un autor material.

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°s. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no se divisan medios de prueba concretos que vinculen a Bustamante Oliva al forzamiento o inducción respecto de algún autor material para que se cometiere el homicidio calificado de Montecinos Rojas. Además, no se ponderan adecuadamente los elementos probatorios en autos y los sentenciadores llegan a la errada conclusión de que, por ser Bustamante Oliva un oficial, es el autor inductor del delito investigado, no obstante que en el expediente no existe ninguna referencia a ello.

Por último, se conculca el artículo 488 N°s. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, porque no se hace ningún desarrollo de sus exigencias y requisitos al tenor de la prueba de autos.

Al finalizar solicita que se anule la resolución impugnada y se dicte la correspondiente de reemplazo, que absuelva a Bustamante Oliva 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 18.216.

4°) Que la sentencia recurrida, como se consigna en el motivo 15° de la del *a quo*, tuvo por demostrados los siguientes hechos:



“1° Que el día 8 de octubre de 1973, en circunstancias que Joaquín Segundo Montecinos Rojas se encontraba en el inmueble de calle La Granja N° 8.450 de la población San Ramón, comuna de La Granja, fue detenido, sin derecho, por una patrulla de carabineros de dotación de la Subcomisaría de la Granja, integrada por el Sargento 2° Armando Sáez Pérez -fallecido- y el carabinero Segundo Baldomero Llanos Amariles, entre otros.

2° Que, acto seguido, Joaquín Montecinos Rojas, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad policial o administrativa correspondiente, fue trasladado por los mencionados funcionarios policiales hasta un cruce de caminos en el sector de Cerrillos, lugar en que parte de ellos dispararon en su contra, abandonándolo en la vía pública.

3° Que el cuerpo de la víctima fue encontrado el día 11 de octubre de 1973, a las 06:00 horas, en el sector de Cerrillos, oportunidad en que se constató su fallecimiento.

4° Que, en esa época, la Subcomisaría de Carabineros de la Granja se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y del Teniente Aquiles Bustamante Oliva.”

Estos hechos fueron calificados como delito de secuestro simple, previsto y sancionado en el artículo 141, inciso 1°, del Código Penal, en concurso real con el delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera, del mismo texto.

5°) Que sobre la responsabilidad del acusado Osses Yáñez, en sus considerandos 19° a 20°, el fallo de primer grado, no modificado en alzada, señala lo siguiente:

“DÉCIMO NOVENO: Que en los hechos punibles que afectaron a Joaquín Segundo Montecinos Rojas se atribuyó a Héctor Fernando Osses Yáñez participación en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal.



Al respecto, de las declaraciones transcritas se desprende que el acusado Héctor Osses Yáñez reconoció que en la época de los hechos, en octubre de 1973, era el oficial de más alto rango de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja.

Sin embargo, tratando de eludir la responsabilidad que le cupo en los hechos que nos ocupan, ocurridos a partir del 8 de octubre de 1973, esgrimió que en ese período se ocupó de la alimentación del personal, de la incautación de vehículos y de fiscalizar los servicios que asignaba el Teniente Bustamante.

Ahora bien, de la prueba documental y testimonial referida en los motivos duodécimo y décimo tercero, que no ha sido objeto de reproche, se desprende 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, quien, en el ejercicio de ese mando, tenía la obligación de asumir por entero las responsabilidades emanadas de dichas funciones, no pudiendo eludirlas ni transferirlas a sus subordinados, salvo, de manera excepcional, en caso de ausencia y con el objeto de dar continuidad a la labor policial, situación en la que, por sucesión de mando, podía transferirlas temporalmente al funcionario más antiguo, en este caso, al Teniente Aquiles Bustamante Oliva.

Resulta inverosímil que, estando de servicio en la unidad policial, acuartelado, el Oficial encargado de ella no haya advertido lo que ocurría en su territorio jurisdiccional.

Por lo tanto, no es posible que Osses Yáñez 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.

VIGÉSIMO: Que, entonces, conforme a lo razonado en el considerando décimo noveno, la responsabilidad por mando que cupo al Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez, en calidad de superior jerárquico de quienes detuvieron



sin derecho y posteriormente ejecutaron a Joaquín Montecinos Rojas, suponía que, en el ejercicio de su deber de dirección, que no podía ser eludido, debía evitar que sus subordinados afectaran o pusieran en peligro la libertad, la seguridad individual y 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 la víctima fuera puesto a disposición de la autoridad judicial o administrativa.

Sin embargo, nada de eso ocurrió, derivándose de su comportamiento que las acciones directas de sus subordinados no sólo afectaron la libertad ambulatoria de la víctima sino que su seguridad individual y su vida, ya que Joaquín Montecinos Rojas, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad competente, fue ejecutado mediante múltiples disparos con armas de fuego y su cuerpo abandonado en la vía pública.

En razón de lo anterior, a juicio de esta sentenciadora, correspondió a Héctor Fernando Osses Yáñez participación en calidad de autor de los delitos de secuestro simple y homicidio calificado, cometidos en contra de Joaquín Segundo Monteemos Rojas, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal.”

En cuanto al acusado Bustamante Oliva, el fallo de primer grado en sus basamentos 22° a 23°, no modificado por el de segunda instancia, y éste en sus considerandos 21° y 22°, razona lo siguiente:

“VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en los hechos punibles que afectaron a Joaquín Segundo Montecinos Rojas se atribuyó a Aquiles Bustamante Oliva participación en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal.

De las declaraciones transcritas se desprende que el acusado Aquiles Bustamante Oliva reconoció que en la época de los hechos, en octubre de 1973, era el segundo oficial de más alto rango de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja.



Sin embargo, tratando de eludir la responsabilidad que le cupo en los hechos que nos ocupan, ocurridos a partir del 8 de octubre de 1973, esgrimió que en ese período se ocupó de labores administrativas, tales como la revisión de los libros de registro de la unidad policial, entre ellos, el libro de guardia y el libro de población y la confección de los servicios del personal y que ninguna participación le cupo en los hechos materia de esta causa.

Ahora bien, de la prueba documental y testimonial referida en los motivos duodécimo y décimo tercero, que no ha sido objeto de reproche, se desprende que en el mes de octubre de 1973 la Subcomisaría de Carabineros de La Granja se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y, por sucesión de mando, en caso de ausencia del citado oficial, bajo el mando temporal del Teniente Aquiles Bustamante Oliva, con el objeto de dar continuidad a la labor policial. Lo anterior resulta relevante si se considera que los hechos que nos ocupan ocurrieron entre el 8 y el 11 de octubre de 1973, período en que, sin duda, ambos oficiales debieron alternarse en la función de jefatura.

Por otra parte, según el Reglamento de Servicio para Jefes y Oficiales de Fila de Carabineros N° 7, Aquiles Bustamante Oliva, 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 lo anterior, 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.



Por lo tanto, 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.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, entonces, conforme a lo razonado en el considerando vigésimo segundo, la responsabilidad por mando que cupo al Teniente Aquiles Bustamante Oliva, en calidad de superior jerárquico de quienes detuvieron sin derecho y posteriormente ejecutaron a Joaquín Montecinos Rojas, suponía que, en el ejercicio de su deber de fiscalización, debía evitar que sus subordinados afectaran o pusieran en peligro la libertad, la seguridad individual y 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 la víctima fuera puesto a disposición de la autoridad judicial o administrativa.

Sin embargo, nada de eso ocurrió, derivándose de su comportamiento que las acciones directas de sus subordinados no sólo afectaron la libertad ambulatoria de la víctima sino que su seguridad individual y su vida, ya que Joaquín Monteemos Rojas, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad competente, fue ejecutado mediante múltiples disparos con armas de fuego y su cuerpo abandonado en la vía pública.

En razón de lo anterior, a juicio de esta sentenciadora, correspondió a Aquiles Bustamante Oliva participación en calidad de autor de los delitos de secuestro simple y homicidio calificado, cometidos en contra de Joaquín Segundo Montecinos Rojas, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal.”

“VIGÉSIMO PRIMERO: Que, respecto del recurso de la apelación de Aquiles Bustamante, conviene primero hacerse cargo respecto de la alegación de absolución por falta de participación. Al respecto, cabe tener presente que, en relación a la participación que le ha correspondido al condenado, como autor del



delito de secuestro simple, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal y de homicidio calificado en la persona de Joaquín Segundo Montecinos Rojas, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal de la época, esta Corte comparte las decisiones contenidas en el fallo, como sus respectivos fundamentos, contenidos en los motivos duodécimo, décimo tercero, décimo noveno, vigésimo primero, vigésimo segundo y vigésimo tercero, de la sentencia que se revisa, en cuanto da por establecido la participación en base a testigos y documentos, lo que se condice con la responsabilidad de mando que tenía a la fecha de la ocurrencia de estos hechos, por lo que no existe error que enmendar por este capítulo;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en ese sentido, en el proceso abunda la evidencia que refiere que en esa época la Subcomisaría de Carabineros de la Granja se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y del Teniente Aquiles Bustamante Oliva, quienes daban las instrucciones respecto de los operativos, y también tomaban conocimiento de las novedades durante los diversos patrullajes que se realizaban periódicamente.

A lo que debe sumarse que situaciones como las que da cuenta el caso de marras, conforme aparece de los antecedentes en custodia, sucedieron en otras oportunidades, en la misma subcomisaría, es decir, se detuvo a personas, se les privó de libertad, se les llevó a sectores alejados y se les ejecutó, todo en un contexto ordenado por los superiores. Así, al menos, da cuenta el testimonio de Julio Cesar Yáñez Illanes, a fojas 581, ... o la declaración de Segundo Baldomero Llanos Amariles quien señala, a fojas 584, ...[ambas se presentan con mayor extensión más adelante].

Así, aparece que los medios de convicción analizados por la juez de mérito en la sentencia apelada configuran presunciones judiciales suficientes en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal para tener por configurada la participación del condenado”



6°) Que la correcta decisión de las problemáticas traídas al conocimiento de esta Corte hace menester el estudio y reflexión previo de algunas materias que resultarán indispensables para lo que más tarde se resolverá, lo cual se llevará a cabo apegándonos a los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia en estudio -en cuyo establecimiento, como se explicará después, no se ha infringido norma reguladora de la prueba alguna-, así como también en base a los antecedentes que fueron valorados para arribar a esas conclusiones factuales, esto último, a fin de ir sincrónicamente evidenciando que, contra lo que postulan los recursos, sí existen elementos probatorios que dan soporte a esas conclusiones.

7°) Que, en un primer orden, 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 entre nosotros se encuentra ya mayoritariamente aceptada como categoría independiente de la inducción (que corresponde sólo a una forma de participación criminal en el hecho de otro). Luego, a 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. La diferencia radica únicamente en que el autor inmediato realiza la acción típica personalmente, mientras el mediato hace ejecutar el hecho mediante otro.¹

8°) 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

¹ Politoff, S., Matus, J., Ramírez, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 402.



plena culpabilidad, es para el individuo de atrás simplemente una persona anónima y sustituible a voluntad. Ellos serían ruedecillas en el funcionamiento del aparato, sin que importe la persona individual del ejecutor.²

La situación en examen se daría, paradigmáticamente, en los crímenes dispuestos por los aparatos de un Estado no democrático.³

9°) Que en el estado actual de la historiografía nacional, ratificada por innumerables investigaciones y sentencias judiciales, es un hecho público y notorio -que, por tanto, dispensa de probarlo-, 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 17° 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.

10°) 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 de carne y hueso, contribuyendo en su identificación como opositores al régimen, ubicación, detención, tortura y muerte, según el caso.

11°) Que 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.

En efecto, la muerte de Montecinos Rojas y de otras personas que se

2 Roxin, C. Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal. Cuello, J. y Serrano, J. (trad.), Marcial Pons, 2000, pp. 271-273.

3 Cury, E. "Artículos 14 a 17", en Politoff, S., y Ortiz, L. (dir.), Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 243



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. Concordantemente, en el considerando 22° de la sentencia impugnada, se establece que *“situaciones como las que da cuenta el caso de marras, conforme aparece de los antecedentes en custodia, sucedieron en otras oportunidades, en la misma subcomisaría, es decir, se detuvo a personas, se les privó de libertad, se les llevó a sectores alejados y se les ejecutó, todo en un contexto ordenado por los superiores”*. Por tanto, mal podría postularse que lo obrado al interior de la Subcomisaría de la Granja obedece a hechos aislados y desconectados de ese actuar colectivo y organizado que se desenvolvía en todo el país.

12°) Que, en el caso *sub judice*, ejecutar a nivel local esta política general de represión requirió designar un contingente fijo o rotativo de agentes de la respectiva unidad territorial para su cumplimiento -que algunos, como Yáñez Illanes a fs. 444, denominan “comisión civil”-, asignarles un encargado o responsable directo de su operación -Sargento Sáez Pérez, según mencionan varios testigos-, y dotarlos de medios materiales para la detención, traslado y atentados contra las víctimas -vehículos “decomisados” o “requisados” y armas, según describe Yáñez Illanes a fs. 444-. Todo lo anterior, requería, huelga explicar, la intervención y aprobación de los jefes o superiores de la unidad policial en examen.

13°) Que, empero, mucho más relevante y determinante para la real y efectiva ejecución de esa política general de represión a nivel local, era asegurar a los agentes ejecutores, que los delitos que se cometieren en el cumplimiento del encargo, no serían “realmente” investigados ni sancionados, ni administrativa ni penalmente, precisamente porque éstos constituirían una manifestación y



materialización de dicha política, de la que se ha hecho parte la institución a la que pertenecen y, en particular, la unidad que integran. En ese orden de ideas, en una institución jerarquizada y militarizada como Carabineros, el agente que se encuentra en el último peldaño del escalafón, únicamente actuará para cumplir esa política general, más aún si involucra la comisión de graves delitos, si la misma es ratificada y refrendada, expresa o tácitamente, por sus superiores directos -los jefes de la unidad-, única garantía de que luego no serán perseguidos por su ejecución.

Con ese proceder, conviene despejar, los jefes de la unidad policial no sólo comunican o transmiten una orden que proviene de muy arriba en la estructura burocrática, sino que la hacen propia y, por ende, el agente que la desobedece, no sólo se subleva frente al lejano y difuso jerarca que desde las oficinas centrales de la institución distribuye las infames instrucciones generales, con improbables concretas consecuencias adversas, sino desafía directamente al cercano jefe de su unidad, exponiéndose a claras e inminentes represalias.

14°) Que, en este contexto, contrario a lo que creen los recurrentes, la imputación que se realiza a los jefes de la Subcomisaría de La Granja, 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.

15°) Que las consideraciones precedentes conducen a calificar la conducta de los jefes de la Subcomisaría de La Granja, a la época de los hechos, como



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.⁴

En razón de tal carácter, es que los jefes de la Subcomisaría de La Granja, podrían no haber dado directamente al o los agentes ejecutores la orden de detener y matar a nadie en particular -como habría ocurrido en este caso, según indica Yáñez Illanes a fs. 444, al señalar que *“yo recibía las órdenes directas del jefe de patrulla Armando Sáez”*-, dejando la determinación de a quién y cuándo hacerlo, así como por qué miembro de la comisión formada al efecto, al jefe asignado a ésta -Sargento Sáez Pérez en este caso-. De esta suerte, 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.

16°) Que, entonces, conviene ser enfático en esto, dicha intermediación en nada aminora la responsabilidad los jefes de la Subcomisaría de La Granja, sino que muy por el contrario, la agrava, pues como acertadamente se ha dicho, en esta clase de crímenes, masivos no sólo desde el punto de vista de las víctimas, sino también de los victimarios, *“la medida de la responsabilidad no disminuye, sino crece, con la mayor distancia del lugar de los hechos”*.⁵

17°) Que, la opinión mayoritaria se decanta por atribuirle al “hombre de

4 Montoya, M. citado por Ríos, J. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpressividad legal constituye una laguna de punibilidad”. Polít. crim. nº 2. A4, p.1-23.

5 Schröder, citado por Politoff/Matus/Ramírez, ob. cit., p. 412.



atrás” sólo la calidad de inductor,⁶ tal como lo hace la sentencia recurrida que encasilla la participación de los acusados en el N° 2 del artículo 15 del Código Penal. Pero aun de considerarse ello equivocado, por postularse el encuadre de la autoría mediata en otro numeral del mencionado artículo 15, o directamente en el tipo penal pertinente de la parte especial, o estimarla una coautoría, cualquiera sea la posición dogmática a que se adhiera,⁷ ello 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.

18°) Que igualmente carece de incidencia en lo resolutivo del fallo en examen, el que éste aluda al equívoco concepto de “responsabilidad de mando”, derivado en la especie de lo que los jefes de la Subcomisaría de La Granja no hicieron, pudiendo hacerlo, para impedir o evitar la detención y muerte de Montecinos Rojas, pues aun prescindiendo de dichas afirmaciones y reflexiones de los sentenciadores, la sentencia igualmente se apoya en diversos testimonios, y establece hechos, que permiten afirmar la autoría mediata en la forma ya latamente explicada.

Con todo, y a mayor abundamiento, conviene tener presente 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 internacional, que es el superior jerárquico, forma de participación que emana de las órdenes que dio, estando comprometida su

6 Así lo manifiestan 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.

7 Ríos, *ob. cit.*, explica que no hay coautoría porque falta entre la persona de la cúspide y el instrumento el carácter conjunto de la resolución del hecho y de la ejecución, ni tampoco inducción porque el autor de despacho sólo tiene que dar una orden y, en cambio, el inductor debe buscar un autor, contactarlo, y finalmente vencer su resistencia y enrolarlo para su plan, todo lo cual puede ahorrárselo quien manda en una organización jerárquica. Desestima también la inducción Politoff/Matus/Ramírez, *ob. cit.*, pp. 414-415. Mientras, Cury, *ob. cit.*, p. 243, considera que, el que ordena una ejecución masiva es inductor del artículo 15 N° 2 del Código Penal, el que la ejecuta autor del artículo 15 N° 1, y los que se encuentran en medio de la maquinaria responderán como autores-cómplices del artículo 15 N° 3 o como cómplices del artículo 16.



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.

19°) Que Osses Yáñez y Bustamante Oliva a la época de estos hechos estuvieron a cargo de la Subcomisaría de La Granja 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.

La dirección de la mencionada unidad por los encartados es un hecho establecido en el N° 4 del motivo 15° de la sentencia, conclusión fáctica que tiene pleno asidero en diversos testimonios de funcionarios policiales que se desempeñaron allí a la sazón, los que se extractan en el considerando 13° del fallo de primer grado, todos los que, pese al distinto grado jerárquico de Osses Yáñez -capitán- y Bustamante Oliva -teniente-, coinciden en atribuirles indiferenciadamente el mando de la mencionada unidad policial. Así es el caso de Francisco Alfaro Budín, a fs. 269, el que señala, además, que *“entre el 5 y el 11 de octubre de 1973 estuvo todo el personal de la Subcomisaría acuartelado. Que, al llegar la mañana, tanto Osses Yáñez como Bustamante Oliva eran informados de todo lo ocurrido durante la noche”*; Luis Baeza Sanhueza, a fs. 576; Óscar Barra Montoya, a fs. 302; Héctor Cancino Zambrano, a fs. 320; Juan Gallardo



Arévalo, a fs. 283; Horacio Godoy Ojeda, a fs. 290; Rodolfo Gutiérrez Díaz, a fs. 278; Juan Herrera Muñoz, a fs. 306; Sergio Núñez Vargas, a fs. 362, el que añade que *“entre el 11 de septiembre y el 11 de octubre de 1973 estuvo todo el personal acuartelado. Que, en la mañana, el Capitán Osses y el Teniente Bustamante eran informados de todas las novedades ocurridas durante la noche”*; Jorge Santos Torres, a fs. 258, el que expresa que *“después del 11 de septiembre de 1973, Osses Yáñez comenzó a salir en una camioneta de color blanco con personal de su confianza, entre ellos el Sargento 2º Armando Sáez Pérez, conocido como ‘el manchado’ por el vitíligo que padecía y Segundo Llanos Amariles, a recorrer las poblaciones del sector, regresando casi siempre con detenidos. Que, por orden de Osses Yáñez y Bustamante Oliva, la mayoría de los detenidos eran entregados a personal del Ejército de Chile o de la Fuerza Aérea de Chile. Que, sin embargo, en el libro de guardia se consignaba que los detenidos habían sido dejados en libertad. Que, en otros casos, la misma patrulla de Carabineros que había detenido a los sujetos los sacaba horas después de la unidad con destino desconocido. Que, en todo caso, todo estaba en conocimiento del Capitán Osses Yáñez”*; y, Arnoldo Villarroel Martínez, a fs. 434.

20º) Que en el motivo 22º de la sentencia impugnada, se alude a un extracto de dos declaraciones de quienes integraban esta comisión o patrulla que operaba en la Subcomisaría de La Granja, y que da soporte a las conclusiones a las que arribó dicha sentencia como a las que se han venido desarrollando, que por su importancia para ese fin, conviene reproducir aquí con mayor extensión.

Julio César Yáñez, a fs. 581, indica que funcionarios de la Subcomisaría de la Granja *“salían a patrullar todos los días, en horas de la noche por el sector de la comuna de La Granja, casi todos los días tomaban detenidos ... las únicas veces que salí a patrullajes y operativos fue con el Sargento Armando Sáez Pérez, en cuatro oportunidades fuimos a fusilar a varias personas ... las personas que sacábamos de los calabozos que posteriormente fueron ejecutadas, las elegía el*



Sargento Sáez, por orden del Capitán Osses ... creo que el Sargento Sáez elegía el lugar donde ejecutar a las personas ... el Capitán Héctor Osses Yáñez [...] era quien impartía las órdenes al Sargento Sáez, ya que éste no actuaba sin su consentimiento, doy fe de este hecho, ya que en las oportunidades que integré las patrullas que ejecutaron a las personas en los lugares antes señalados, el Sargento Armando Sáez, nos señaló que era una orden explícita del Capitán Osses, y si no cumplíamos con las órdenes debíamos atenernos a las consecuencias". En el motivo 13° del fallo de primer grado, se alude igualmente a su declaración de fs. 444, donde refiere que *"entre los días 5 al 11 de octubre de 1973, estaba todo el personal acuartelado en la misma unidad, al llegar la mañana, el Capitán señor Osses y el Teniente Bustamante, eran informados por el Sargento Sáez de todas las novedades ocurridas durante la noche"*, precisando los patrullajes y fusilamientos nocturnos en que habría participado.

Baldomero Llanos Amariles, por su parte, a fs. 584 primero describe los hechos de 11 de octubre de 1973, que corresponderían a los de marras, expresando que como conductor de la camioneta, siguió las órdenes del Sargento Sáez, y agrega que *"no me consta que el Sargento Sáez haya recibido órdenes directas del Capitán Osses o el Teniente Bustamante, pero como se desarrollaron los hechos después del pronunciamiento militar, es muy difícil que el Sargento Sáez haya tomado decisiones sin consultar o ser ordenadas por los jefes, en especial por el Capitán Osses, por la personalidad que tenía. Además en varias oportunidades el Capitán Osses nos arengaba para que cumpliéramos las órdenes, es más una vez nos hizo formar donde nos señaló que no iba a permitir insubordinaciones en la Unidad ...recuerdo que en el Caso del Mariscal, el Sargento Sáez cuando sacó a los detenidos de los calabozos, el Capitán Osses, estaba en la guardia y vio cuando sacaron a los detenidos y los subieron a la Camioneta, él mantuvo silencio, yo no escuché ninguna reprimenda ni tampoco le dijo nada porque sacaba a los detenidos de los calabozos ni dónde los llevaba. A*



raíz de este silencio y otros hechos que sucedieron en la Unidad, me confirmó que todas las órdenes venían del Capitán Osses ... era quien impartía las órdenes a todos los funcionarios y por como se desarrollaron los hechos durante el tiempo que estuvo en la Unidad, no me cabe duda que él daba las órdenes al Sargento Sáez.”

21°) Que esta igualdad o equiparación de Osses Yáñez y Bustamante Oliva, en los hechos, en el mando de los subalternos de la Subcomisaría de La Granja y, por consiguiente, en su responsabilidad como autores mediatos, además de todo lo ya dicho, se refuerza con lo declarado por Francisco Alfaro Budín a fs. 269 y Sergio Núñez Vargas a fs. 362 -arriba enunciadas-, al indicar que de todo lo ocurrido durante la noche, en las mañanas se daba cuenta tanto a Osses Yáñez y Bustamante Oliva -lo reconoce este último a fs. 487-, lo que devela no sólo su conocimiento de los hechos, sino que ambos eran responsables de supervisar diariamente la efectiva ejecución de la política de represión a nivel local. Asimismo, Jorge Santos Torres, a fs. 258, expresó que *“por orden de Osses Yáñez y Bustamante Oliva, la mayoría de los detenidos eran entregados a personal del Ejército de Chile o de la Fuerza Aérea de Chile”*, lo que corrobora que Osses Yáñez y Bustamante Oliva ejercían, en los hechos, conjuntamente el mando de los funcionarios de la Subcomisaría de La Granja.

22°) Que este extenso pero inexcusable preámbulo se compensará en el análisis de los recursos deducidos, pues gran parte de los defectos que ellos acusan ya han sido tratados.

23°) Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Bustamante Oliva se sostiene en la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N° 4 del mismo código, como se dijo, por no existir prueba de que Bustamante Oliva indujo o forzó a otro para cometer los hechos punibles investigados, de conformidad al artículo 15 N° 2 del Código Penal.



Como se colige de todo lo ya discurrido, en especial en los considerandos 14° a 17°, tratándose de autoría mediata por utilización de instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder, resulta impertinente esperar, en el caso *sub lite*, que para la sanción del autor se demuestre el forzamiento o inducción directa -entendidos estos actos en el sentido restringido y tradicional-, de aquél sobre el autor ejecutor, debiendo sólo demostrarse la realidad de ese aparato organizado de poder para implementar, a nivel local, la política generalizada de represión, así como el rol que en dicho aparato tuvieron a quienes se endilga el rótulo de autor mediato, todo lo que se demostró y asentó en la especie, como ya fue explicado en relación a Osses Yáñez y Bustamante Oliva.

Por esa razón, el recurso de casación en la forma interpuesto en favor de Bustamante Oliva será desestimado.

24°) Que el arbitrio de casación en la forma interpuesto por el apoderado de Osses Yáñez, se funda en la misma causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 4 del mismo código, afirmando la infracción de los artículos 488 y 502 del Código de Procedimiento Penal, 15 N° 2 y 141 del Código Penal y artículo 57 N° 1 del Reglamento N° 7 de Carabineros.

25°) Que, en primer término, el arbitrio indica que se quebranta el citado artículo 488, porque el fallo condena a Osses Yáñez por responsabilidad de mando y con argumentos genéricos, sin ninguna imputación directa. Agrega que no hay en el proceso algún hecho real y probado que permita inferir que forzó o indujo directamente a otro a cometer el delito en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal, sin perjuicio que tampoco dice el fallo cómo se demuestra la autoría conforme a dicha disposición. Refiere igualmente que se transgrede el artículo 502 del Código de Enjuiciamiento porque no se han señalado las presunciones que permitan inferir que Osses Yáñez forzó o indujo a alguien a dar muerte a la víctima de autos.



Respecto de estas alegaciones por no demostrar el fallo el forzamiento o inducción de persona determinada, bastará para desestimarlas remitirse a lo explicado en los motivos 14° a 17° y 23° *at supra*.

26°) Que, por otra parte, arguye el mismo arbitrio que se vulnera el artículo 141 del Código Penal al sancionar a Osses Yáñez por dos delitos, secuestro simple y homicidio calificado, no obstante que el fin de la detención era dar muerte al detenido, con lo que aquella conducta es un acto anterior impune de ésta, por absorción o consunción.

Esta alegación no puede ser acogida por dos motivos, primero porque de ser efectivo el error, es uno referido a una norma *decisoria litis* y no *ordenatoria litis*, que es el terreno propio del recurso de casación en la forma y, segundo, porque, siempre bajo el supuesto de que sea cierto el error, éste carece de influencia en lo dispositivo del fallo, pues de operar en este caso alguna de las soluciones a los concursos aparente de leyes penales, de mantenerse sólo el delito de homicidio calificado, por absorción o consunción del de secuestro como lo propone el recurrente, lo cierto es que igualmente podrían los sentenciadores haber impuesto la pena total resultante de la suma de 10 años y un día de presidio por el delito de homicidio calificado y 61 días por el delito de secuestro, esto es, 10 años y 62 días, considerando que por el primer ilícito, con una circunstancia minorante reconocida en la especie, el marco penal aplicable comienza en 5 años y un día de presidio y termina en 20 años de presidio.

27°) Que sobre la errónea aplicación de normas reglamentarias de Carabineros de Chile, en relación con el artículo 270 del Código de Procedimiento Penal (*sic.*), de nuevo, y más allá que se invoca la infracción de una norma sin rango legal, lo decisivo es que de ser efectivo el error, no es uno atingente a una norma *ordenatoria litis*, que es el campo propio del recurso de casación en la forma deducido. La última norma aludida -artículo 270-, actualmente derogada y que disponía el apercibimiento del citado en el texto original, ninguna pertinencia



reviste aquí.

28°) Que, finalmente, este recurso se queja por cuanto el fallo no entrega razones para rechazar la solicitud de que, en caso de ser condenado Osses Yáñez a una pena efectiva, dada su edad, de conformidad al *ius cogens* recogido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, cumpla la pena en su domicilio.

Suficiente para rechazar este reclamo es recordar que la decisión de la forma de cumplimiento de la pena impuesta, aun cuando se expresa junto o en la sentencia definitiva, no tiene esa naturaleza conforme al artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, pues no es la que pone fin a la instancia mediante la resolución del asunto que fue objeto de este juicio, razón por la cual ese supuesto olvido no puede ser revisado a instancias del presente arbitrio.

29°) Que en lo concerniente al recurso de casación en el fondo deducido en favor de Bustamante Oliva, como se adelantó, éste se afinca en las causales N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

30°) Que por la primera causal se 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. Señala que tampoco se demostró que el forzamiento e inducción, que puede ser solo de acción, se haya ejercido de manera directa respecto de un autor material.

Respecto de estas alegaciones, bastará para desestimarlas remitirse a lo explicado en los motivos 14° a 17° y 23° *at supra*.

31°) Que también bajo la primera causal se denuncia la inaplicación de la rebaja prevista en el artículo 103 del Código Penal, disconformidad que no será subsanada, 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.

32°) Que por la segunda causal de casación en el fondo se acusa el quebrantamiento de los artículos 456 bis y 488 N°s. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que no se divisan medios de prueba concretos que vinculen a Bustamante Oliva al forzamiento o inducción respecto de algún autor material para que se cometiere el homicidio calificado de Montecinos Rojas. Además, no se ponderan adecuadamente los elementos probatorios en autos y los sentenciadores llegan a la errada conclusión de que, por ser Bustamante Oliva un oficial, es el autor inductor del delito investigado, no obstante que en el expediente no existe ninguna referencia a ello.

Como se observa, 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 de los delitos 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 14° a 17° y 23°.

33°) 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 rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por el apoderado de Aquiles Bustamante Oliva, y el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Héctor Fernando Osses Yáñez,



contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha diez de mayo de dos mil diecinueve, la que por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 14.594-19

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Suplente Sr. Zepeda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

