

#### 4. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. OPERACIÓN COLOMBO  
TENER PODER DE DECISIÓN SOBRE LAS OPERACIONES EN LOS  
CUARTELES DE DETENCIÓN CLANDESTINA DE LA DINA ELIMINA LA  
PRETENSIÓN DE SER CÓMPLICE DE LOS ILÍCITOS.

#### HECHOS

*Condenado por el delito de secuestro calificado interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado. La Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad substancial deducido.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de casación en el fondo (rechazado)*

ROL: *7306-2015, de 28 de julio de 2015*

PARTES: *“Patricia Saavedra Mondaca y otros con Juan Manuel Guillermo Contreras y otros”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R., y Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E.*

#### DOCTRINA

- La causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado, la falta de acreditación del hecho punible o la extinción de la responsabilidad penal no tienen cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como persiguen los apartados iniciales del desarrollo de la causal. El propio tenor de la disposición ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a las situaciones planteadas.  
Que el postulado final, si bien se ajusta a la causal, es incompatible y subsidiario de los anteriores, pues se trata de un vicio que no puede darse en forma*

*simultánea con aquéllos, lo que supone delegar en este Tribunal la elección de la causal que, de existir y ser procedente, se considere más acertada para la resolución del asunto, lo que en un recurso de derecho estricto como el presente está vedado.*

*Es un hecho inamovible y probado que a la época de la detención de la víctima el acusado estaba al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban brigadas y grupos operativos que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al gobierno militar, teniendo poder de decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestina de la DINA, participando, previo concierto, del destino de los detenidos, descartándose que su intervención se limitó a funciones logísticas, lo que elimina la pretensión de ser cómplice de los hechos (considerandos 5° a 7° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CL/JUR/4247/2015*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.*

INCOMPATIBILIDAD DE CAUSALES DE CASACIÓN (NULIDAD) Y  
LA NATURALEZA DE LA CONTRIBUCIÓN DEL JEFE DE UNA ORGANIZACIÓN  
PARA EL DERECHO PENAL CHILENO

JEAN PIERRE MATUS A.  
*Universidad de Chile*

Dando por descontada la importancia histórica del fallo en comento, que da por terminado uno de los episodios más macabros de la actuación de los órganos represores de nuestra última dictadura militar, los breves considerandos con que rechaza la casación intentada contra la sentencia condenatoria del jefe de la llamada “Operación Colombo” permiten todavía un análisis dogmático, relevante para causas futuras, y ello, aun cuando la sentencia analizada rechaza el recurso intentado por razones formales que parecen propias del antiguo sistema procesal, pero que pueden todavía, en la medida que exista una cabal comprensión del recurso de nulidad como uno de derecho estricto, ser gravitantes.

En efecto, el actual Art. 378 del Código Procesal Penal permite la interposición de causales “conjunta o subsidiariamente”. ¿Querrá decir con esto que se permite la interposición de causales conjuntas, aunque sean entre sí incompatibles?

En los términos del fallo comentado: ¿se podrá pedir la nulidad por errónea aplicación del derecho alegando conjuntamente que según los hechos establecidos no se tuvo participación en los hechos y que, de tenerla, no habría sido en calidad

de autor, sino de cómplice? A mi juicio, no. Tal alegación no permite al tribunal de nulidad fallar adecuadamente la causa, pues acoger una de las supuestas infracciones significa dar por inexistente la otra, y viceversa, con lo cual las alegaciones que las sustentan se anulan entre sí. Cosa distinta es si se alegan, conjunta o subsidiariamente, las causales de la letra a) y b) del Art. 373: sus supuestos de hecho no llevan a considerar que la causa está a la vez bien y mal fallada, pues nada impide que exista una infracción a las garantías constitucionales en el proceso y, al mismo tiempo, una errónea aplicación del derecho respecto de los hechos que se han dado por acreditados.

Tampoco parece existir incompatibilidad en la mayor parte de los casos de alegación conjunta o subsidiaria de nulidades absolutas del artículo 374 entre sí y con respecto a alguna de las del artículo 373: de nuevo, los presupuestos de hecho son diferentes y la aceptación de una no supone necesariamente la exclusión de la otra.

Es decir, tratándose de errores de derecho, tanto en el antiguo como en el nuevo sistema procesal penal, nada hay que permita invocar con éxito errores incompatibles entre sí, en el sentido de que sería imposible dar por existentes todos los errores invocados, debido a que la fundamentación de uno anula o es incompatible con la del resto. Ello contradice la lógica y destruye el carácter de recurso de derecho estricto que comparten tanto la casación de fondo como la nulidad del Art. 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Respecto del fondo, y casi al pasar, la sentencia agrega que, de todos modos, y sin perjuicio de los defectos formales del recurso, habría de afirmarse la responsabilidad penal del condenado, en calidad de autor, pues resultó acreditado como hecho de la causa que “estaba al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban brigadas y grupos operativos que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al gobierno militar, teniendo poder de decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestina de la DINA, participando, previo concierto, del destino de los detenidos”.

Los elementos que aquí se desarrollan para considerar al autor como autor son, desde el punto de vista subjetivo, el “concierto previo” y, desde el objetivo, “tener poder de decisión” y participar “del destino de los detenidos”. Según entiendo, ello quiere decir que para nuestro Máximo Tribunal, quien participa en la decisión acerca de la suerte que ha de correr una persona puede ser considerado como autor y no como cómplice. Si su ejecución material es encargada a terceros, resultaría irrelevante para la calificación de la intervención delictiva como autoría. Pero lo que no responde la sentencia de casación es a cuál título de autoría sería esta intervención reconducible.

A este respecto, parece que lo más acorde con el tenor literal del Art. 15 del Código Penal pareciera estimar los hechos como inducción de su N° 2: al decidir la suerte de un detenido, ordenando que sea ejecutado por un tercero, se induciría a éste a cometer el homicidio por el que se condena al que lo manda. Eventualmente,

si (además) se facilitan los medios con que se ejecute el hecho o se lo presencia sin tomar parte inmediata en ellos, pero previamente concertado al efecto, la autoría sería (además) la que describe el N° 3 del mentado Art. 15 del Código Penal. Lo interesante del caso es que, si bien se mira, no hay en estas formas de autoría legamente descritas incompatibilidad alguna. De hecho, hasta podría darse el caso que luego de dar la orden y facilitar los medios para llevarla a cabo, decidiera el jefe tomar parte directa en la ejecución del hecho, del modo descrito en el N° 1 de ese Art. 15 del Código Penal.

¿Qué rol juega la autoría mediata en todo esto? A mi juicio, ninguno. Salvo que se quiera castigar la inducción fracasada como tentativa, en los casos que la proposición no fuese punible. Pero en la realidad, prácticamente no se conocieron entre nosotros tales casos. Y quizás si la contingencia del castigo excepcional de la conspiración no fuera tal, dicha teoría, en casos como el analizado, ni siquiera vendría a llenar ese eventual vacío de punibilidad. Y probablemente por ello la Segunda Sala de la Corte Suprema simplemente recurrió a formular los hechos de tal modo que las disposiciones del Código vigente pudieran aplicarse a los mismos, sin mayor dificultad, reflejando así, normativamente, la realidad que se vive generalmente en ámbitos donde se dan y se reciben órdenes.

La cuestión que queda pendiente es si este simple razonamiento puede extenderse a ámbitos más allá de los castrenses, como el laboral, donde la “relación de subordinación y dependencia” está también normativizada, aunque el incumplimiento de las órdenes recibidas por el subordinado no acarree la comisión de un delito de desobediencia, pero sí consecuencias materiales en su forma de vida. De nuevo, y como opinión preliminar, no veo dificultades en considerar la existencia en tales casos de una inducción punible. Otra cosa es si el dependiente puede o no considerarse una persona libre de fuerza (moral) en su actuación y exenta, por esa razón, de responsabilidad penal o, al menos, beneficiaria de una eximente incompleta basada en dicha circunstancia.

#### CORTE SUPREMA:

Santiago, veintiocho de julio de dos mil quince.

#### VISTOS:

En estos autos Rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, Episodio: “Operación Colombo. Víctor Villarroel Ganga”, por sentencia de trece de agosto de dos mil catorce, escrita a fojas 5.616, se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras, César Manríquez

Bravo y a Marcelo Luis Manuel Moren Brito, a sufrir, cada uno, la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro calificado de Víctor Manuel Villarroel Ganga,

perpetrado en esta ciudad a contar del 25 de junio de 1974.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cinco de mayo de dos mil quince, a fojas 5.684, con algunas modificaciones, la confirmó.

Contra ese fallo el representante del sentenciado Manríquez Bravo, a fojas 5.687, dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 5.709.

#### CONSIDERANDO:

*Primero:* Que el recurso de casación en el fondo deducido se funda en las causales 1<sup>a</sup> y 7<sup>a</sup> del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la primera de ellas se reclama error de derecho al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, pues no se satisfacen las exigencias previstas en el artículo 15 del Código Penal para estimarlo autor –ejecutor, inductor o cooperador–, ni para suponer que tuvo conocimiento del ilícito, lo que descarta la aplicación de la hipótesis tercera de la indicada norma, como hace el fallo, afirmación que se ve avalada por la naturaleza de las funciones que cumplió en la DINA, entre diciembre de 1973 y noviembre de 1974, únicamente administrativas y logísticas.

Los antecedentes probatorios que consigna la sentencia a fin de dar por probada su participación en calidad de autor mediato, por haber estado al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, son confusos e incompletos, por lo que no pueden constituir prueba completa para sostener esa imputación

y “para dar por configurado el delito por el cual se le condena”.

Al mismo tiempo, dada la época de comisión del ilícito, 25 de septiembre de 1974, asegura que se transgredió el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, pues el tribunal debía pronunciarse acerca de la posible extinción de la responsabilidad penal del inculcado, por las causales previstas en el artículo 93 N.ºs. 3 y 6 del Código Penal, esto es, amnistía y prescripción. En sustento de esta tesis reclama la inaplicabilidad de los Convenios de Ginebra, porque en estas materias debe primar el estatuto jurídico interno de los Estados, que no puede verse modificado por acuerdos internacionales aplicables a situaciones de hecho diversas, no ratificados por Chile o cuya vigencia es posterior a los hechos indagados, como ocurre con la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, el Convenio sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Por último, tampoco altera lo señalado la dictación de la Ley N.º 20.357, ya que según ordena su artículo 44, los hechos cometidos con anterioridad a su promulgación continúan rigiéndose por la normativa vigente a ese momento.

Finalmente plantea que de ser considerado cómplice, por haber cooperado a la ejecución del secuestro por actos anteriores o simultáneos a él, dada la calidad de Jefe de la Brigada de Inteligencia Metropolitana que se le ha atribuido,

debió aplicarse la pena inmediatamente inferior en grado a la establecida por la ley para los autores, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal, y rebajarla por la atenuante del artículo 11 N° 6 que le favorece.

En cuanto a la causal 7ª esgrimida, reclama la infracción a lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, pues las presunciones que sostienen la decisión no cumplen los presupuestos exigidos para que constituyan prueba completa de su participación de autor, ni siquiera de cómplice o encubridor, pues no se fundan en hechos reales y probados, no hay presunciones múltiples ni graves ni concordancia entre ellas, solo se le sanciona por el supuesto desempeño de un cargo.

Con esos argumentos concluye solicitando la invalidación del fallo a fin que se dicte el correspondiente de reemplazo que lo absuelva de los cargos formulados.

*Segundo:* Que para una adecuada resolución del asunto es más conveniente abocarse primero a la denunciada infracción de las leyes reguladoras de la prueba, lo que se ha extendido únicamente al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Si bien la sección que se invoca por el recurso reviste la condición requerida por la causal, su lectura no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme

a los cuales se estimó acreditada la intervención de Manríquez Bravo en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

*Tercero:* Que la restante sección del recurso, fundada en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, permite la invalidación cuando la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

*Cuarto:* Que el recurrente ha invocado este motivo de casación basado en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar la existencia del delito o su eventual participación, por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlo, instando en definitiva por su absolución o, en su defecto, por la concurrencia de causales de extinción de responsabilidad penal. Por último, en forma subsidiaria, pretende la recalificación de la participación que se le ha atribuido a la de cómplice, para arribar así a una pena menor.

*Quinto:* Que la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha

considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado, la falta de acreditación del hecho punible o la extinción de la responsabilidad penal no tienen cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como persiguen los apartados iniciales del desarrollo de la causal. El propio tenor de la disposición ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a las situaciones planteadas.

*Sexto:* Que el postulado final, si bien se ajusta a la causal, es incompatible y subsidiario de los anteriores, pues se trata de un vicio que no puede darse en forma simultánea con aquéllos, lo que supone delegar en este Tribunal la elección de la causal que, de existir y ser procedente, se considere más acertada para la resolución del asunto, lo que en un recurso de derecho estricto como el presente está vedado.

*Séptimo:* Que, en todo caso, es un hecho inamovible y probado que a la época de la detención de la víctima el acusado Manríquez Bravo estaba al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban bri-

gadas y grupos operativos que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al gobierno militar, teniendo poder de decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestina de la DINA, participando, previo concierto, del destino de los detenidos, descartándose que su intervención se limitó a funciones logísticas, lo que elimina la pretensión de ser cómplice de los hechos.

*Octavo:* Que por las consideraciones precedentes el recurso será desestimado, por ambas causales.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 N<sup>os.</sup> 1<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> y 547 del Código de Procedimiento Penal SE RECHAZA el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 5.687, en representación del sentenciado César Manríquez Bravo, en contra de la sentencia de cinco de mayo del año en curso, que corre a fojas 5.684, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Jaime Rodríguez E.

Rol N<sup>o</sup> 7306-2015.