

I. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

AUTORÍA MEDIATA POR DIRECCIÓN DEL INSTRUMENTO DOLOSO, A TRAVÉS DE UN APARATO DE ORGANIZACIÓN DE PODER

OCTAVIO PINO REYES*
Universidad de Alcalá de Henares

El presente fallo, dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, trata varios temas de interés, sin embargo, nos centraremos en solo dos de ellos. El primero, referido a la autoría mediata, por dirección del instrumento doloso, a través de un aparato organizado de poder¹; y el segundo, sobre la imprescriptibilidad de la acción civil, tratándose de crímenes de lesa humanidad.

En cuanto al primer tema de interés, para hablar de autoría mediata, debemos necesariamente referirnos a la teoría del dominio del hecho, que ha sido la que de mejor manera ha fundamentado su punibilidad². De acuerdo con ésta, debe calificarse de autor a quien tiene el dominio de la ejecución del hecho, y de partícipe, a quien ha intervenido en la realización del delito, pero sin ostentar ese dominio. En el fondo, se trata de distinguir qué aportaciones han sido más determinantes en la realización del hecho delictivo. Y el criterio empleado para ello es el de si el individuo concreto ha podido determinar con su actuación la producción del hecho delictivo y el modo de su producción.

Así, será autor mediato quien, cumpliendo todos los requisitos típicos, en forma libre y sobre la base de un error, coacción, situación de superioridad o de poder, domina la voluntad del sujeto que realiza de forma inmediata o de propia mano la acción típica prohibida³.

Luego, existiendo dominio de la voluntad del hombre de adelante (instrumento ejecutor), el fundamento de esta influencia puede radicar en el error,

* Máster en Investigación en Ciencias Jurídicas y Doctorando Universidad de Alcalá de Henares, España. Magister Derecho Penal Universidad de Chile.

¹ Misma nominación utilizada por POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal* (Parte General), pp. 411-415.

² Vid. RÍOS, Jaime. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpressividad legal constituye una laguna de punibilidad”. En *Polít. Crim.* N° 2. A4, p. 2.

³ NÁQUIRA, Jaime. “Autoría Mediata y Tentativa”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaiso*, XXVI (2005, Sem. I), p. 126.

la coacción, la inimputabilidad, o, como en el caso que nos interesa, la fungibilidad, dada por la ubicación del ejecutor en un aparato organizado de poder.

Al respecto, en 1963 Roxin elabora una teoría que explica la condena de Adolf Eichmann, que denomina “dominio de la voluntad mediante un aparato de poder organizado”⁴, la que permite incriminar a todos los integrantes: ejecutores, intermediarios y directores, posibilitando condenas a los autores de delitos perpetrados en la Alemania hitleriana y posteriormente por las dictaduras de Argentina y Chile, entre otras⁵.

En este caso, la autoría mediata se hace efectiva a través de estructuras de poder organizadas y en las que el sujeto de atrás dispone de una maquinaria perfectamente ordenada, generalmente de carácter estatal, y con cuya ayuda se puede cometer una multiplicidad de delitos y sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del intermediario, quien acciona plenamente consciente, sin coacción o error⁶.

Se trata de casos en que el hombre de atrás ordena la ejecución de un delito y el ejecutor material no actúa coaccionado o en situación de miedo insuperable, estado de necesidad, en obediencia debida o en error, sino que podría no obedecer la orden y siempre existiría otro individuo dispuesto a cumplirla; es decir, la “máquina de delinquir”, en que consiste la organización, funciona automáticamente, incluso aunque falle alguno de sus engranajes.

Un importante sector doctrinal defiende aquí la autoría mediata de quien da la orden (aunque él no sea el jefe máximo de la organización y a su vez haya recibido la orden de una instancia superior), pese a que exista plena responsabilidad del autor inmediato, por el hecho de la fungibilidad o intercambiabilidad de éste, es decir, porque quien da la orden puede tener plena certeza de que el delito se llevará a la práctica por uno u otro autor inmediato⁷, sin que el plan pueda frustrarse por la decisión del intermediario.

La medida de responsabilidad del hombre de atrás aumenta mientras más lejos está del hecho y más cerca de los puestos superiores de la cadena de man-

⁴ ROXIN, Claus. “El dominio de la organización como forma independiente de autoría mediata”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 7, año 2006, p. 11.

⁵ *Vid.* SCA Santiago rol N° 136-2000, 5 de junio de 2000 que desafuera a Augusto Pinochet en caso “Caravana de la muerte”, confirmado por SCS rol N° 1920-2000; SCA Santiago, rol N° 3012-2004, 5 de julio de 2004 que desafuera a Augusto Pinochet en caso “Operación Cóndor”; ministro en visita (CA Santiago), 6° J. del Cr. Santiago, 26 de julio de 2006, Rol N° 39122-D-87.

⁶ RÍOS, Jaime, *op. cit.*, p. 9.

⁷ *Vid.* DÍAZ y GARCÍA, Miguel. “Autoría y Participación”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 10, año 2008, p. 24, quien sin embargo califica estos casos como de participación y no de autoría mediata.

do, o sea, la pérdida de proximidad al hecho se compensa por el *quantum* de dominio organizativo, el cual se acrecienta a medida que se avanza o se escala en la cadena de mando.

En el caso objeto del fallo, aunque no se realiza un análisis detallado de ellas, se cumplen cada una de las condiciones del dominio de la organización, propuestas por Roxin⁸, a saber: 1) poder de mando, 2) desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder, en el marco de los tipos penales realizados por él, 3) la fungibilidad del ejecutor inmediato, y 4) la considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor, lo que incrementa las posibilidades de éxito de la orden y contribuyen al dominio del hecho del hombre de atrás.

Ahora, cuando la Corte alude al carácter “doloso” del actuar del hombre de adelante, el concepto de dolo debe ser entendido como designando la totalidad de los presupuestos subjetivos de la responsabilidad jurídico-penal, esto es, en términos de la noción de culpabilidad propia del modelo causalista⁹.

El fallo en comento configura la autoría mediata en el art. 15 N° 2 CP. En este punto nos parece que la categorización de autoría mediata resulta forzada, ya que ésta emana, en este caso, no del artículo 15 N° 2, sino del artículo 14 del Código Penal y del propio tipo penal correspondiente a la parte especial del Código Penal¹⁰.

No obstante, con base en esta teoría razona bien la Corte, al entender que existe autoría mediata, ya que no es necesario (como señala la defensa) que entre la persona al mando y el ejecutor exista un carácter conjunto de la resolución del hecho y de la ejecución, lo que sería propio de una coautoría, que no es lo que se imputa a los acusados. Asimismo, tampoco habría inducción, porque la persona al mando solo tiene que dar una orden, sin necesidad de buscar un ejecutor, contactarlo, vencer su resistencia y lograr su adhesión al plan.

En cuanto al segundo tema de interés, el fallo parte de la premisa correcta de que la acción penal derivada de los delitos de lesa humanidad cometidos por el Estado es imprescriptible¹¹. Lo interesante del fallo radica en que avanza

⁸ ROXIN, *op. cit.*, pp. 15-20.

⁹ Vid. MAÑALICH, Juan Pablo. “La Estructura de la Autoría Mediata”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIV (1^{er} semestre de 2010), p. 407.

¹⁰ En igual sentido, RÍOS, *op. cit.*, p. 22.

¹¹ Un estudio de las sentencias dictadas en Chile en materia de Derechos Humanos, donde se abordó la prescripción de la acción penal, en HORVITZ, María Inés. “Amnistía y prescripción en causas sobre violación de derechos humanos en Chile”, en *Anuario de Derechos Humanos 2006*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.

un paso, centrando la discusión en si esta imprescriptibilidad alcanza o no a la acción civil derivada de delitos de lesa humanidad¹².

Al respecto, los recurrentes plantean que la sentencia recurrida aplica normas de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos a materias patrimoniales no contempladas en ellas, haciendo una indebida aplicación al ámbito civil de una norma establecida para la persecución penal. De esta forma, existiría un error al omitir la aplicación de las normas sobre prescripción a un caso en que ha debido hacerse y sin que exista norma jurídica alguna de derecho interno o internacional que las derogue o excluya.

Por su parte, el fallo recurrido señala que, tratándose de delitos de lesa humanidad, de acuerdo a Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Chile, estos crímenes son imprescriptibles, normas cuyo desconocimiento no puede alegar el Fisco, quien, en consecuencia, está obligado a reparar tales crímenes, haciendo así aplicación del principio de coherencia, declarando la imprescriptibilidad tanto de la acción penal como la civil en casos de delitos de lesa humanidad¹³.

La Corte Suprema ya ha señalado que no es dable calificar la acción civil indemnizatoria como de simple naturaleza patrimonial, pues los hechos que la sustentan en este caso conforman crímenes contra la humanidad. Así, se aplican en lo pertinente a la indemnización de perjuicios los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional y el derecho consuetudinario internacional, con la consiguiente obligación de reparación íntegra de los perjuicios y el rechazo a la prescripción civil de corto plazo frente a reclamaciones de esta naturaleza. Agrega que la legislación nacional contempla acciones civiles imprescriptibles, como la de partición de herencia y reclamación de paternidad, justificadas en intereses sociales superiores, por lo que con mayor razón se justifica la imprescriptibilidad de las acciones penales y civiles cuando se trata de delitos de lesa humanidad. Por último, señala que las normas civiles de carácter privado no pueden aplicarse en materias referidas a la responsabilidad internacional del Estado derivadas de crímenes de lesa humanidad, ni siquiera con carácter supletorio¹⁴.

¹² Una síntesis sobre los principales fallos referidos a la acción civil derivada de delitos de lesa humanidad, en Reseña Jurisprudencial, *Gaceta Jurídica* N° 371, pp. 63-66 (2011).

¹³ En el mismo sentido resolvió la Corte de Apelaciones de Santiago, en el caso Martínez con Fisco, de 2006; SCS de 27 de diciembre de 2017, rol N° 44349-2017.

¹⁴ SCS rol N° 3841-2012 y SCS 29.167-2019. Los fundamentos sostenidos por la CS. son compartidos por la doctrina chilena. *Vid.* AGUILAR, Gonzalo. “Crímenes Internacionales y la Imprescriptibilidad de la Acción Penal y Civil: Referencia al caso chileno”, en *Ius et Praxis*,

Coincidimos con lo resuelto, ya que las normas de derecho común interno, referidas a la prescripción de la acción civil, se aplicarán sólo si no están en contradicción con la Constitución Política de la República, con los Principios Generales del Derecho Humanitario y los Tratados Internacionales sobre la materia¹⁵, y en este caso dichas normas pugnan con la prohibición de impunidad y la exigencia de reparación integral de la víctima y sus familiares.

I. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Secuestro calificado. Violaciones a los derechos humanos. I. Medios probatorios configuran presunciones judiciales suficientes para tener por configurada la participación del condenado en calidad de autor del delito de secuestro calificado. Autoría mediata por dirección del instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder. II. Improcedencia de aplicar la media prescripción tratándose de crímenes de lesa humanidad. Prescripción gradual respecto de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena. III. Beneficios de la Ley N° 19.123 tienen carácter asistencial. Compatibilidad entre los beneficios de la Ley N° 19.123 y la indemnización de perjuicios. IV. Imprescriptibilidad de la acción civil tratándose de crímenes de lesa humanidad. Improcedencia de aplicar las normas de prescripción del Código Civil. Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

HECHOS

Violaciones a los derechos humanos. La Corte de Apelaciones confirma la sentencia impugnada en lo penal, y aprueba, en lo consultado, los sobreseimientos definitivos. En lo civil, se confirma el fallo impugnado, con prevención.

V. 14, N° 2, 147-207, 2008; NASH, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988- 2007)*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.

¹⁵ En el mismo sentido ha resuelto la Corte I.D.H. en casos *La Cantuta vs. Perú*, de 29 de noviembre de 2006; *Caso Barrios Altos*, de 14 de marzo de 2001; *Caso Trujillo Oroza - reparaciones*, párr. 60; *Caso Cantoral Benavides - reparaciones*, párr. 40; *Caso Cesti Hurtado - reparaciones*, párr. 35; y *Caso Villagrán Morales y otros - reparaciones*, párr. 62; *Caso Bámaca Velásquez - reparaciones*, párr. 38.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (Confirma).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de San Miguel.*

ROL: 2279-2021, de 7 de junio de 2022.

MINISTROS: *Sr. Patricio Martínez B., Sr. Marcelo Ovalle B. y Abogado Integrante Sr. Ignacio Castillo V.*

DOCTRINA

- I. *La participación del acusado, en calidad de autor del delito de secuestro calificado, en los términos previstos en el artículo 15 N° 2 del Código Penal, ha quedado asentada en los fundamentos décimo sexto a vigésimo de la sentencia apelada, sobre la base de: a) la propia testimonial del acusado, quien si bien negó su participación en los hechos del caso sub iudice, reconoció, en algunos casos con matices, que a pesar de ser trasladado a la Comisaría de Carabineros de Buin “concurría ocasionalmente a la Subcomisaría de Carabineros de Paine para fiscalizar e impartir instrucciones, quedando la unidad policial a cargo del Suboficial V y el Sargento R, quienes se turnaban en la función cada 24 horas” y, b) la prueba testimonial y documental del proceso, en especial aquella en que se acredita que el condenado seguía al mando de la Subcomisaría de Carabineros de Paine, que de hecho aquel como indica al testigo JFVE –“nunca (...) entregó el mando de la Subcomisaría de Carabineros de Paine sino que le daba instrucciones personalmente al Suboficial R o al personal. [...] Entonces, 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 en el delito que se ha analizado. Así, en cuanto al tipo de autoría atribuida al acusado en este delito, es posible compartir la atribución en los términos del artículo 15 N° 2 propuesta en la sentencia, toda vez que siguiendo la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, v. gr. en causa rol N° 14594-1” – “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” que así las cosas, en el sur de la región metropolitana v. gr. en Paine y sus alrededores, la realización de esa política general, correspondió, entre otras instituciones, a la Subcomisaría de Carabineros de Paine. En efecto, la muerte y desaparición de varias personas que se han investigado en diferentes causas, 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. [...] Las consideraciones precedentes conducen a calificar la conducta del condenado BE como lo hace la Excm. Corte Suprema en el caso citado-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 (considerandos 5° a 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

II. La defensa de condenado BE solicitó la aplicación del artículo 103 del Código Penal, por estimar que se trata de una atenuante muy calificada. Sobre el particular, además de compartir los fundamentos consignados en los considerandos Trigésimo octavo a Trigésimo noveno la sentencia en alzada, ha de considerarse que tal como lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema, “el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos. Como en el caso se trata de un delito de lesa humanidad, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cuestión que el fallo declara, cabe sostener que por aplicación de las normas del Derecho Internacional y 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 aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie”. Por otro lado, la

estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues dada la gravedad de los hechos, perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó. En consecuencia, la aplicación del artículo 103 del Código Penal a un caso como el de autos resulta improcedente, por lo que no procede que sea reconocido en la sentencia (considerando 10° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)

- III. *El Fisco opone excepción de pago, sustentada en la improcedencia de la indemnización solicitada en la demanda y otorgada en la sentencia en alzada, por haber sido resarcidos de acuerdo a la Ley N° 19.123, modificada por la Ley N° 19.980. A este respecto, conviene recordar la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia la que ha resuelto, de manera reiterada, que las indemnizaciones por el daño afectivo sufrido en casos como el sub iudice, son perfectamente compatibles con otras reparaciones que el legislador ha contemplado para estos delitos de lesa humanidad. En efecto, la Excma. Corte Suprema, sobre este aspecto, ha señalado que: “Duodécimo: Que estas mismas reflexiones impiden admitir la alegación del Fisco de Chile en orden a declarar improcedente la indemnización demandada por la actora, en razón de haber obtenido pensiones de reparación con arreglo a la ley N° 19.123, pues esa pretensión resulta inconciliable con la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable cuando no la contradice, como también se razonó, de suerte que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otras imposiciones legales de derecho patrio. La preceptiva invocada por el Fisco que sólo consagra un régimen de pensiones asistenciales no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es dable presumir que se diseñó para cubrir todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, porque se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación citada, sin que implique la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley” (considerando 15° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*
- IV. *En lo que a la excepción de prescripción extintiva de la acción de indemnización de perjuicios es atingente, ella tampoco podrá ser considerada,*

puesto que también la jurisprudencia reiterada de nuestros tribunales superiores de justicia ha señalado que, tratándose de un delito de lesa humanidad, como ha sido expresamente declarado en esta causa, sin haber merecido reparo ni cuestionamiento alguno, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas en la ley civil interna. Así, en relación a este aspecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto que la imprescriptibilidad de tales hechos se extiende tanto a las acciones criminales como civiles, pues de otro modo se haría ilusorio el derecho a la reparación completa por la comisión de tales hechos, establecido por la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. En consecuencia, se trata de una excepción a la regla general establecida en el Código Civil acerca de la prescripción de las acciones y derechos civiles, integrada a nuestro ordenamiento jurídico por una remisión constitucional expresa, por lo que no existe error de derecho al dejar de aplicar las reglas generales invocadas por el recurrente. Adicionalmente, conviene recordar que los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación. Pesando sobre el Estado la obligación de reparar a los familiares de la víctima consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado. También es necesario considerar que los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile llevan a la conclusión antes referida, según ha

indicado, de manera categórica y reiterada, la jurisprudencia nacional. Por lo razonado, se rechazará la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco de Chile respecto de las acciones civiles deducidas en esta causa (considerandos 17° a 19° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)

Cita online: CL/JUR/19973/2022

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 5° inciso 2° y 6° de la Constitución Política de la República; 15 N° 2 y 103 del Código Penal; 2, 2332 y 2497 del Código Civil; Ley N° 19.123; 1° N° 1, 63 N° 1 del Decreto Supremo N° 873 de 1991, Ministerio de Relaciones Exteriores.