

# SOBRE LA APLICACIÓN DE LA AUTORÍA MEDIATA POR APARATOS ORGANIZADOS DE PODER EN CHILE

ITALO REYES ROMERO\*  
*Universidad Anáhuac México*

## I. INTRODUCCIÓN

La sentencia de la Corte Suprema rol N° 27791-2019 (en adelante, la sentencia) utiliza un concepto novedoso, pero cada vez más popular en la doctrina nacional y contemporánea para resolver casos complejos de intervención múltiple de sujetos en estructuras organizativas, a saber, la figura de la autoría mediata por aparatos organizados de poder (también llamada autoría mediata por dominio de la organización).

En las situaciones más comunes, esta forma de autoría permite castigar como autor al superior jerárquico que ha ordenado a un subordinado la comisión de un delito, a pesar de que ese subordinado es completamente responsable por el hecho. De ahí a que esta figura se discuta bajo el tema del “autor detrás del autor”, es decir, es autor (directo) quien cometió el delito de propia mano y también es autor (mediato) quien ordenó la comisión de ese delito. En principio, esto resulta problemático bajo los principios de la responsabilidad jurídico-penal, pero la tendencia judicial apunta a gradualmente extender su utilización para resolver casos difíciles. Sin embargo, es fundamental enfatizar los problemas de esta solución y las alternativas que se pueden asumir para alcanzar un resultado igualmente satisfactorio. Este será el objeto del presente comentario.

Para ello, el segundo apartado planteará los hechos del caso y los argumentos que utilizó la Corte Suprema para fundamentar la sentencia condenatoria. En el tercero se analizará brevemente la figura de la autoría mediata por dominio de la organización en atención a la doctrina chilena y comparada. Así, el cuarto apartado podrá indicar los problemas que se derivan de asumir esta forma de autoría, especialmente respecto del criterio de la fungibilidad. En atención a esos problemas, el quinto capítulo tratará de entregar una solución

---

\* Doctor en Derecho, Universidad de Bonn (Alemania); abogado, Universidad de Chile. Profesor de Derecho Penal, Universidad Anáhuac México.

alternativa al caso basándose en la figura de la inducción o instigación<sup>1</sup>. Luego, el sexto apartado tendrá por objetivo valorar críticamente la sentencia en atención a las ideas planteadas. Finalmente, el último apartado establecerá las conclusiones.

Es necesario destacar que la sentencia involucra varios tópicos problemáticos, pero este comentario se enfocará en el uso de la autoría mediata por aparatos organizados de poder. Además, la sentencia puede ser discutida en el marco de los delitos de omisión impropia y las posiciones de garante, así como en el marco de la imputación subjetiva de los sujetos activos, específicamente sobre la pregunta de si es posible observar dolo en su comportamiento. Ambos temas son complejos, pero la extensión de este comentario no permite referirnos a ellos con el suficiente detalle. Solamente serán brevemente mencionados en el sexto capítulo.

## II. HECHOS DEL CASO Y FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

a) El 3 de octubre de 1973, es decir, solo un par de semanas después del golpe de Estado que derrocó el gobierno del presidente Salvador Allende, la víctima fue detenida en la población La Bandera por funcionarios policiales de la Subcomisaría de Carabineros de la Granja, en virtud de una denuncia realizada por su cónyuge por el delito de lesiones.

En vez de ser puesta a disposición de la justicia, la víctima fue ejecutada en la comuna de La Florida mediante disparos realizados por los policías que lo detuvieron.

Los superiores jerárquicos de los carabineros directamente responsables fueron el Capitán O. y el Teniente B.

b) El 15 de mayo de 2019, la Corte de Apelaciones de San Miguel condenó a O. y a B. como autores del delito de homicidio calificado consumado en contra de la víctima a la pena de 10 años y un día de prisión (y otras accesorias).

c) Los condenados interpusieron sendos recursos de casación en contra de la sentencia, los cuales fueron analizados por la Corte Suprema.

Los recursos de casación en la forma reclamaban, entre algunos argumentos, que la condena se sostuvo en explicaciones genéricas al no establecer prueba suficiente de que los condenados forzaron o indujeron a los ejecutores y que la condena se basó en la omisión de no fiscalizar al personal de dotación mientras que la acusación versó sobre el artículo 15 N° 2 del Código Penal.

---

<sup>1</sup> En este artículo, se usarán indistintamente los términos “inducción” e “instigación”.

Por su parte, el recurso de casación en el fondo planteó que existe un error de derecho al determinar la participación de los condenados, pues no se estableció previamente al autor material del homicidio calificado. Asimismo, se plantea que no existen medios de prueba concretos que permitan concluir razonablemente que los imputados fueron responsables por el delito.

d) Respecto de la casación en la forma, la Corte Suprema reconoció que la sentencia recurrida estableció adecuadamente la dinámica organizacional en la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, la cual estaba efectivamente dirigida por O. y B. De tal manera, acreditó que ambos sujetos tenían la calidad de superiores jerárquicos de quienes detuvieron y asesinaron a la víctima. En ese sentido, ellos debieron ejercer el deber de dirección y fiscalización en orden a evitar que sus subordinados afectaran o pusieran en peligro la vida de la víctima, lo que claramente no ocurrió<sup>2</sup>.

e) Respecto de la casación en el fondo, se observa el argumento más interesante. La Corte Suprema responde a la crítica de que no se estableció fehacientemente el autor material recurriendo a la idea de la “autoría mediata”. En estos casos, expresa la sentencia, la persona es directamente responsable por la satisfacción del tipo, pero no por la realización inmediata, sino por haberlo realizado mediante otro que ha sido utilizado como instrumento<sup>3</sup>.

Dentro de los casos de autoría mediata, la Corte destaca la dirección del instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder<sup>4</sup>. Para ello se centra en el carácter fungible del ejecutor, quien actúa de manera completamente responsable, pero es una persona sustituible arbitrariamente por el autor mediato<sup>5</sup>. En atención a la política de represión generalizada realizada por la dictadura militar, la Corte considera que la ejecución de esa política en la zona sur de Santiago le correspondió a la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, cuyos responsables jerárquicos y, por tanto, quienes emitieron todas las órdenes correspondientes, fueron O. y B.

En tal sentido, la Corte plantea que los condenados no están respondiendo por su inactividad o pasividad, sino por una conducta positiva de implementar

---

<sup>2</sup> Corte Suprema (11/01/2023), rol N° 27791-2019, cons. séptimo.

<sup>3</sup> Corte Suprema (11/01/2023), rol N° 27791-2019, cons. octavo.

<sup>4</sup> Mismo argumento se utiliza en la condena contra Manuel Contreras por el asesinato de Orlando Letelier (Corte Suprema, 12/11/1993, *Fallos del Mes*, año XXXV (1993), sección criminal) analizado en detalle en GUZMÁN DALBORA, José Luis. “El caso chileno”, en Ambos (coord.), *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente*, 2ª edición, Temis (2009), *passim*.

<sup>5</sup> Corte Suprema (11/01/2023), rol N° 27791-2019, cons. 9°.

una política nacional de represión en el ámbito local<sup>6</sup>. Eso se traduce en una autoría mediata por dirección del instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder, en donde el concreto ejecutor de los delitos deviene en irrelevante y el foco está puesto en el superior jerárquico que domina la organización delictiva.

En definitiva, y tomando en cuenta los argumentos esbozados, la Corte Suprema rechaza los recursos de casación y confirma la sentencia condenatoria.

### III. NOTAS SOBRE LA AUTORÍA MEDIATA POR APARATOS ORGANIZADOS DE PODER

a) Como argumento principal para rechazar los recursos en contra de la condena, la Corte Suprema recurre al concepto de “autoría mediata por dirección de instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder”. Sin embargo, la Corte no profundiza sobre sus presupuestos y, más importante, sobre su carácter excepcional en la discusión especializada.

Empecemos entonces con una breve explicación de la autoría mediata en términos generales. Esta forma de autoría se caracteriza por la intervención de dos personas: la “persona de adelante” que comete directamente el delito, pero tiene un déficit jurídico-penalmente relevante, y la “persona de atrás” que crea o se aprovecha de tal déficit y, por tal razón, es reputado como el principal responsable por la comisión del delito, a pesar de no ejecutarlo de propia mano<sup>7</sup>. Por ello, en muchas legislaciones comparadas, la autoría mediata se define como “cometer un delito usando a otro”<sup>8</sup>.

Vale la pena plantear el ejemplo básico de autoría mediata: con el objetivo de eliminar a su enemigo P, el médico M le entrega una jeringa con veneno a la enfermera E y le pide que se la inyecte al paciente P; E lo hace asumiendo que la jeringa contiene el medicamento que P necesita; P muere. En este caso, E ha cometido el homicidio de propia mano, pues ha inyectado veneno a una

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, cons. 13°.

<sup>7</sup> Para un análisis detallado de la estructura de la autoría mediata, véase MAÑALICH, Juan Pablo. “La estructura de la autoría mediata”, en *Revista de Derecho PUCV*, vol. XXXIV (2010), pp. 390 y ss.

<sup>8</sup> Por ejemplo, el Código Penal Federal de México: “Artículo 13. Son autores o partícipes del delito: [...] IV. Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro”, el Código Penal de Colombia: “Artículo 29. Autores. Es autor quien realiza la conducta punible o utilizando a otro como instrumento” o el Código Penal de Alemania: “§ 25. Autoría. Será castigado como autor quien comete el delito por sí mismo o mediante otro”.

persona. Sin embargo, E se encuentra en un error de tipo, pues desconoce que el contenido de la jeringa es tóxico, de modo que no se le puede imputar el homicidio a título de dolo<sup>9</sup>. De tal modo, nos podemos preguntar si alguna otra persona puede responder como autor por el hecho. Y, tomando en cuenta que M ha creado directa y dolosamente el error en E, podemos atribuirle el homicidio como autor (mediato).

Esto implica que, en la opinión unánime de la dogmática, la autoría mediata requiere que el instrumento actúe bajo un defecto jurídico-penalmente relevante, cualesquiera que sea. Nadie rechazaría una autoría mediata en estos términos. Esto se conoce en la discusión como “principio de responsabilidad”<sup>10</sup>.

El principal debate al respecto consiste en si es posible reconocer excepciones al principio de responsabilidad y, en caso afirmativo, en qué grupos de casos se justifica esa excepción. Esto es lo que se conoce como casos de “autor detrás del autor”. Es decir, se discute si podía reconocerse autoría mediata de la persona de atrás cuando la persona de adelante no presenta un déficit jurídico-penalmente relevante y, por ende, es autor directo del delito en cuestión.

b) Ahora bien, la relevancia de la teoría del dominio del hecho para la explicación de la intervención delictiva también se ha expresado en la fundamentación de la autoría mediata: autor mediato es quien domina la voluntad del instrumento y, por lo tanto, es la figura principal en la realización delictiva, lo que justifica entenderlo como principal responsable de los hechos, esto es, como autor<sup>11</sup>. Este dominio de la voluntad puede darse mediante coacción, mediante error o en virtud de una organización. En otras palabras: si la persona de atrás coacciona a la persona de adelante para que cometa un delito, si la persona de atrás engaña a la persona de adelante para que cometa un delito –en el ejemplo: M engaña a E para que cometa el homicidio– o si la persona de atrás utiliza una organización en la comisión de un delito, entonces el autor del delito será la persona de atrás.

A diferencia de la comprensión tradicional de la autoría mediata, la teoría del dominio del hecho no entiende al principio de responsabilidad como un límite básico de la autoría mediata, pues sólo lo aplica a los casos de dominio

---

<sup>9</sup> Si se considera que el error de tipo es vencible, entonces queda abierta la posibilidad de imputarle a E un homicidio imprudente. Esto no afecta la estructura básica de la autoría mediata, pues un error de tipo vencible sigue siendo un déficit de responsabilidad jurídico-penalmente relevante.

<sup>10</sup> Al respecto, MAÑALICH, Juan Pablo, ob. cit., pp. 396 y ss.

<sup>11</sup> Al respecto, REYES, Italo. “Contra la autoría mediata por dominio de la organización”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 28 (2018), pp. 111 y s.

por coacción<sup>12</sup>. En el ámbito del dominio por error y por organización, la teoría del dominio del hecho acepta casos de “autor detrás del autor”.

c) El origen y fundamentación de la autoría mediata por aparatos organizados de poder está asociado a *Claus Roxin*, quien en un importante artículo en el año 1963 sienta las bases de la figura usando como ejemplo el proceso judicial contra el nazi Adolf Eichmann<sup>13</sup>. La idea general es que, en determinados casos de dominio de una organización criminal, el superior jerárquico que ordena la comisión de un delito tiene la seguridad de que este será cometido por alguno de los subordinados. De tal manera, la instigación o complicidad no darían cuenta adecuadamente del injusto de tal comportamiento.

Por lo tanto, quien da la orden tiene a su disposición el aparato organizado, el cual opera de manera completamente independiente a sus integrantes<sup>14</sup>. Metafóricamente hablando, el superior jerárquico oprime un botón y su orden es cumplida de manera automática por la organización, la que funciona como una máquina. Incluso si uno de los subordinados decide no cumplir con la orden, la fortaleza de la organización asegura que otro subordinado intervendrá y cumplirá la orden en los mismos términos. De tal forma, el autor directo que efectivamente ejecuta la orden y comete el delito es solo una rueda intercambiable en el aparato de poder<sup>15</sup>.

De ahí que, según Roxin, el presupuesto fundamental para la autoría mediata por dominio de la organización recae en la *fungibilidad de los ejecutores*. Es decir, el superior jerárquico puede intercambiar a voluntad a sus subordinados con la finalidad de que su orden sea ejecutada. Que exista una variedad de personas potenciales para cumplir la orden neutraliza, en la práctica, la posibilidad de fracaso de la orden. La persona de atrás utiliza a la organización como una herramienta, pues el cumplimiento de la orden opera de manera casi automática. Por tal razón, no se justificaría imputarlo solo como partícipe, pues es el principal responsable del hecho delictivo. Fundamental es señalar que la fungibilidad se observa asumiendo una perspectiva amplia de la organización, lo cual permite ver cualquier fracaso en el cumplimiento de la orden

---

<sup>12</sup> ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9ª ed. Berlín: DE GRUYTER (2015), pp. 725 y ss.

<sup>13</sup> ROXIN, Claus. “Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate”, en *Goldammer’s Archiv für Strafrecht* (1963), p. 202.

<sup>14</sup> ROTSCHE, Thomas. “Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft?”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 112, N° 3 (2000), p. 521.

<sup>15</sup> ROXIN, Claus. “Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate”, ob. cit., p. 245.

como enteramente momentáneo, pues el aparato asegura que otro subordinado terminará ejecutando la orden.

d) Adicionalmente a la fungibilidad de los ejecutores, Roxin también identifica –por lo menos– otros dos requisitos para afirmar la autoría mediata por dominio de la organización. Por un lado, la persona de atrás debe actuar dentro de una organización jerárquica y tener autoridad dentro de ella<sup>16</sup>. La complejidad estructural de la organización entregará suficiente dominio al superior jerárquico asegurando que su orden criminal será seguida, de tal manera que organizaciones menos complejas quedan excluidas de esta forma de autoría.

Por el otro lado, el aparato debe ubicarse fuera del ordenamiento jurídico<sup>17</sup>. Pues, ordenar la comisión de un delito dentro de una organización respetuosa con el derecho no puede considerarse como una conducta de la organización, sino en contra de ella. En este caso, si el subordinado cumple la orden delictiva, solo el superior jerárquico será responsable (como instigador), pero no tendrá al aparato a su disposición, de manera que no podría configurarse autoría mediata. Solo una organización contraria al ordenamiento jurídico puede ser utilizada por el superior jerárquico para el cumplimiento de sus deseos criminales.

Ambos requisitos han sido interpretados de manera más laxa con el tiempo. Específicamente, un sector de la doctrina critica que estos requisitos no se deriven del fundamento de la autoría mediata por dominio de la organización, de manera que solamente pretenden limitar infructuosa y arbitrariamente la extensión de la figura<sup>18</sup>. Por lo tanto, también se ha reconocido autoría mediata en casos en donde no existe una estructura jerárquica totalmente definida o en casos en que la organización se desempeña dentro del marco jurídico.

e) En general, se plantean tres clases de organización en las cuales puede reconocerse esta forma de autoría. El principal caso es el de aparatos de poder estatalmente organizados para la comisión de delitos. Por ejemplo, estados totalitarios o dictaduras que crean servicios secretos –usualmente dentro de las fuerzas armadas– para cometer crímenes contra opositores políticos. Aquí se observan con claridad cada uno de los presupuestos planteados por Roxin, pues la organización es jerárquica, alejada del derecho y tiene a su disposición un número importante de subordinados que cumplirán las órdenes de los

---

<sup>16</sup> ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*, ob. cit., p. 739.

<sup>17</sup> ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*, ob. cit., p. 739.

<sup>18</sup> AMBOS, Kai. “Tatherrschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate”, en Goldammer’s Archiv für Strafrecht (1998), p. 245, ROTSCHE, ob. cit., p. 534.

superiores. El perfecto ejemplo de esta clase de organización es la DINA en el marco de la dictadura de Pinochet.

En segundo lugar, se identifican aparatos no estatales alejados del derecho, los cuales no se caracterizan por una jerarquía rígida y formal, sino más bien por la asunción de una finalidad contraria al ordenamiento jurídico-penal. Por ejemplo, los carteles de droga o las mafias, en donde se dan relaciones de poder de manera informal, pero igualmente existe una estructura suficiente que permite señalar que los jefes tienen control de toda la organización.

El caso más complejo es el de organizaciones no estatales que usualmente actúan dentro del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, empresas que se dedican a una finalidad legítima, pero se comete algún delito en el marco de tales funciones. Aquí obviamente no se respeta el requisito de alejamiento del derecho, pero en determinados casos se ha observado una complejidad estructural de tal nivel por parte de los directivos que asegura que una orden criminal será cumplida por alguno de los trabajadores de la empresa. En este sentido, se satisfaría el presupuesto de la autoría mediata por dominio de la organización y habría que entender a ese directivo como autor mediato del delito cometido por el subordinado.

#### IV. PROBLEMAS DE ESTA FORMA DE AUTORÍA

La autoría mediata por dominio de la organización es sumamente controvertida en la discusión especializada. Esto implica que existen muchos autores que la rechazan tajantemente, mientras otros sólo la aceptan con restricciones. En este artículo, no hay espacio para fundamentar en detalle un rechazo a la figura<sup>19</sup>, pero sí deben señalarse algunos de sus problemas más relevantes.

a) La fungibilidad de los ejecutores dentro de un aparato organizado de poder implica que el superior jerárquico puede estar seguro que su orden delictiva será cumplida, pues si cualquiera de ellos rechaza la orden, otro subordinado la terminará ejecutando. Por lo tanto, la teoría del dominio de la organización cuenta con que un ejecutor puede rechazar el cumplimiento de la orden, pero que ello no resultaría problemático para la afirmación de la autoría del superior.

Sin embargo, si se asume que puede incumplirse la orden por parte del ejecutor, entonces implícitamente se está diciendo que tal ejecutor es completamente libre para decidir si realiza o no el delito ordenado por el superior

---

<sup>19</sup> Para ello, véase REYES, Italo. “Contra la autoría mediata por dominio de la organización”, ob. cit., *passim*.

jerárquico<sup>20</sup>. Entonces, surge la siguiente pregunta: si el ejecutor es libre en el momento relevante, ¿cómo puede afirmarse que el superior jerárquico lo instrumentaliza para cometer el delito? Si el ejecutor siempre puede negarse a cumplir la orden, entonces no queda claro en qué sentido el superior jerárquico controla la organización para que el delito sea cometido.

Esta situación es totalmente incomparable con otros casos de autoría mediata, en donde la persona de atrás genera o se aprovecha de un defecto de responsabilidad de la persona de adelante instrumentalizándola para que realice el delito. Quien obliga a otro o lo engaña para cometer un delito efectivamente lo está instrumentalizando, pues –literalmente– lo usa como un instrumento humano para que el delito sea cometido. En estos casos, la persona de adelante carece de libertad para decidir sobre la realización del delito, pues o bien es forzada a su comisión o bien desconoce los elementos relevantes.

En el caso del subordinado que recibe la orden de cometer un delito, mantiene su libertad de decisión. De tal manera, parece extraño decir que el superior lo utiliza para cometer un delito, cuando el subordinado decide libremente ejecutarlo. Obviamente, esto no quiere decir que el superior jerárquico no tenga responsabilidad, sino que ella más bien se asimila a la persona que le paga a otra para que cometa un delito, es decir, un caso indiscutible de instigación.

b) Asumir que el superior jerárquico es el principal responsable del delito cometido por un subordinado descansa en la idea de que, en virtud de la densidad de la organización, el primero puede confiar en que su orden será efectivamente cumplida. No obstante, este criterio de aseguramiento del resultado como presupuesto de autoría mediata se aparta nuevamente de la fundamentación de otros casos supuestamente equivalentes.

Por ejemplo, si comparamos el caso de una persona que le solicita a un ladrón profesional que robe un producto de una tienda con el caso de una persona que le solicita a su hijo de 6 años que robe el mismo producto, es evidente que el resultado es mucho más seguro en el primer caso. Pero de ello no se deriva que el solicitante del primer caso sea autor mediato, sino solo instigador del delito de hurto. Esta comparación muestra que la autoría mediata no se basa en que el resultado sea más o menos seguro, sino en la instrumentalización de otra persona para cometer un delito mediante la creación o abuso de un defecto de responsabilidad jurídico-penal<sup>21</sup>. En el segundo caso, el padre instrumentaliza a su hijo, pues se aprovecha de su incapacidad de culpabilidad para que cometa

---

<sup>20</sup> Con más detalles, REYES, Italo. “Contra la autoría mediata por dominio de la organización”, ob. cit., pp. 126 y ss. En el mismo sentido, GUZMÁN DALBORA, José Luis, ob. cit., p. 81.

<sup>21</sup> REYES, Italo. “Contra la autoría mediata por dominio de la organización”, ob. cit., p. 127.

el delito. Que sea más o menos seguro el resultado típico no juega un rol en la determinación de la autoría del sujeto.

c) La fungibilidad de los ejecutores obliga a asumir una perspectiva completamente distanciada del caso concreto, lo cual se aleja de la manera en que se determina la responsabilidad jurídica-penal, esto es, en atención a un hecho concreto en un momento y lugar determinados. Esto resulta problemático en dos sentidos.

Por un lado, en un sentido práctico: es altamente probable que la orden criminal del superior jerárquico no pueda ser cumplida si el subordinado se niega a ejecutarla. Incluso aunque otro subordinado esté dispuesto a cumplir la orden, la finalidad del superior jerárquico resultará fracasada en la práctica.

Por ejemplo, el primer caso de reconocimiento de la autoría mediata por aparatos organizados de poder en Alemania estableció la condena de las autoridades del Consejo de Defensa de la antigua Alemania Oriental. Ellos ordenaron que los soldados vigilantes del muro de Berlín impidieran de cualquier manera la huida de personas a Alemania Occidental. Esto significó que los soldados asesinaran a varias personas, de manera que esos homicidios se atribuyeron a los miembros del consejo como autores mediatos al tener dominio de la organización criminal<sup>22</sup>. Ahora bien, respecto del criterio de la fungibilidad, es evidente observar que, si alguno de esos soldados incumplía la orden y omitía disparar a quienes huían, era imposible en la práctica cumplir con tal orden, pues la persona hubiese efectivamente huido. Es cierto que el ejército alemán hubiese podido poner a otro soldado que estuviese dispuesto a cometer el homicidio, pero esa huida en concreto ya no era posible de evitar.

Por el otro lado, en un sentido teórico: el dominio de la organización justifica la autoría del superior jerárquico considerando que el hecho delictivo será ejecutado a futuro por otro subordinado. Sin embargo, ello implica que ya no se está hablando específicamente del hecho original, sino de una eventual realización futura e hipotética del mismo delito.

Asumamos que el subordinado A recibe la orden del superior S de que cometa un asesinato. S será autor mediato de ese delito, pues esta organización asegura que, si A se desiste de cumplir la orden, el subordinado B cometerá el hecho igualmente. Sin embargo, B obviamente solo podrá cometer el delito en un momento futuro, esto es, estamos hablando de un hecho completamente distinto al que A hubiese realizado en un primer momento.

---

<sup>22</sup> Para más detalles sobre el caso, véase REYES, Italo. “Contra la autoría mediata por dominio de la organización”, *ob. cit.*, pp. 122 y ss.

La fundamentación de la autoría mediata del superior jerárquico parece descansar en la suposición de que un subordinado (distinto al original) podría cumplir la orden criminal en un momento futuro y desconocido<sup>23</sup>. E incluso si ese subordinado se negase, la organización asegura que un tercer ejecutor va a cometer el delito en un momento aún posterior. Pero si ese tercer subordinado también se niega, es seguro que un cuarto cometerá el delito. Y así sucesivamente. Es decir, pareciera que la autoría mediata se basa en una mera hipótesis que puede nunca tener lugar en la práctica.

Esto es altamente problemático desde el punto de vista del principio de simultaneidad, es decir, que todos los elementos fundantes de la responsabilidad jurídica-penal tienen que configurarse en un momento determinado. Por el contrario, en los casos aparatos organizados de poder, la autoría mediata del superior jerárquico solo se basa en un hecho hipotético totalmente indeterminado.

d) En conclusión, recurrir a la fungibilidad como fundamento de esta forma de autoría mediata trae consigo numerosos problemas de determinación que parecen irresolubles para una teoría de intervención delictiva. En el fondo, la autoría mediata por dominio de la organización viene a difuminar la diferenciación entre la autoría y la participación, extendiendo la primera en desmedro de la segunda y acercándose a un –ya superado<sup>24</sup>– concepto extensivo de autor.

## V. SOLUCIÓN ALTERNATIVA: INDUCCIÓN

a) Si, en atención a los problemas teóricos y prácticos que se levantan contra la autoría mediata por dominio de la organización, parece preferible prescindir de esta figura, es necesario igualmente resolver los casos que dieron origen a esta teoría. Es decir, debe determinarse bajo qué título responde el superior jerárquico que, dentro de un contexto organizacional, ordena a un subordinado la comisión de un delito.

En mi opinión, la solución adecuada es considerar al superior jerárquico como instigador del delito en cuestión<sup>25-26</sup>. Lo primero que debe señalarse es

---

<sup>23</sup> REYES, Italo. “Contra la autoría mediata por dominio de la organización”, ob. cit., p. 129.

<sup>24</sup> Para más detalles, véase REYES, Italo. “Sistema de intervención delictiva y concepto de autor”, en *Revista En Letra Penal*, año VI, N° 10 (2020), pp. 132 y ss.

<sup>25</sup> En el mismo sentido, GUZMÁN DALBORA, José Luis, ob. cit., p. 83.

<sup>26</sup> Otros autores acuden a la solución de la coautoría. Véase por ejemplo JAKOBS, Günther. “Mittelbare Täterschaft bei uneingeschränkt verantwortlichem Tatmittler (Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrats der DDR für vorsätzliche

que esto en ningún caso significa que el superior jerárquico no será sancionado o que será sancionado con una pena excesivamente leve. Porque la mayoría de los ordenamientos jurídicos<sup>27</sup> aplica el mismo marco penal para autores y para instigadores: es en el ámbito de determinación de la pena en donde se hacen diferencias entre ambas clases de intervinientes. De tal modo, resulta totalmente plausible que, en un caso de organización delictiva, el superior jerárquico sea castigado como instigador y, al mismo tiempo, se le imponga una pena superior que la de los ejecutores. Ello dependerá de la valoración que realice el tribunal de la manera específica en que se cometió el delito, es decir, de los niveles de injusto y culpabilidad que el tribunal atribuya a los intervinientes.

b) En este sentido, es posible afirmar que el superior jerárquico debe ser sancionado como instigador, porque determina dolosamente a otro a que cometa un delito<sup>28</sup>. El instigador interviene en el proceso mental del instigado en orden a persuadirlo para que cometa el delito. Esto lo hace responsable de manera accesoria, es decir, por haber posibilitado o fortalecido la decisión delictiva del autor.

Para ello, la doctrina nacional ha desarrollado requisitos para el reconocimiento y punibilidad de la inducción. Tales requisitos se cumplen en los casos que nos interesan, es decir, cuando un superior jerárquico ordena a un subordinado que cometa un delito y este cumple la orden.

En primer lugar, el autor material del delito que es instigado debe ser suficientemente libre para decidir si cometer o no el delito<sup>29</sup>. De lo contrario, estaríamos en el marco de la autoría mediata y no de la inducción. En nuestro caso, sabemos que el subordinado puede decidir autónomamente si cumple o no la orden de ejecutar el delito.

En segundo lugar, la instigación debe ser positiva y directa, esto es, no basta con no disuadir al que ya está considerando cometer el delito y —según la opinión mayoritaria— debe realizarse directamente sobre el autor (excluyéndose la “inducción en cadena”)<sup>30</sup>. En nuestro caso, el superior jerárquico dicta

---

Tötungen von Flüchtlingen durch Grenzsoldaten der DDR”, en *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (1995), pp. 26 y ss.

<sup>27</sup> Por ejemplo, los códigos penales de Alemania, México, España y Chile.

<sup>28</sup> Para más detalles, véase REYES, Italo. “Contra la autoría mediata por dominio de la organización”, ob. cit., pp. 134 y ss.

<sup>29</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. “Artículo 15”, en COUSO y HERNÁNDEZ (dir.), *Código Penal comentado*. Santiago: Abeledo Perrot (2011), p. 409.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pp. 409 y s.

una orden a un ejecutor para que cometa un delito, de modo que también se cumple el requisito.

En tercer lugar, la instigación debe ser determinada, de modo que debe apuntar a un delito determinado y a personas determinadas, pues no basta la mera invitación general a cometer delitos<sup>31</sup>. No es necesario que el inductor conozca precisamente al autor, pero sí debe dirigirse a alguien determinado. Esto es lo que ocurre precisamente en el caso del superior jerárquico, pues él dicta la orden para cometer un delito sabiendo que un subordinado determinado la ejecutará (aunque no sepa detalladamente su nombre).

En cuarto lugar, la instigación debe ser eficaz, pues debe efectivamente formar en el autor la voluntad de cometer un delito, pues el código penal chileno no castiga la tentativa de inducción<sup>32</sup>. En el caso del superior jerárquico, solo será responsable a título de tentativa si el subordinado al menos ingresa al estadio de tentativa del delito instigado. Si asumimos que el ejecutor cumple la orden criminal, entonces el requisito se ve satisfecho.

c) Como forma de participación, la inducción queda sujeta al principio de accesoriedad. Esto implica un reconocimiento a la diferenciación conceptual entre autoría y participación, de modo que la participación es una forma accesorio o secundaria a la autoría. Por lo tanto, el partícipe no es responsable por haber cometido un delito por sí mismo, sino por haber intervenido en el delito cometido por el autor. En el ejemplo más básico, si alguien ayuda intencionalmente a otra persona para que cometa un delito determinado, pero esa persona no hace nada, entonces no hay nada que imputarle al primero. En términos normativos, al autor se le imputa el delito como hecho propio, mientras que al partícipe se le imputa el delito como hecho ajeno.

La principal discusión práctica sobre el principio de accesoriedad recae sobre los requisitos que debe cumplir el hecho principal –o sea, el hecho del autor– para que se pueda configurar la participación. Hoy en día, la doctrina mayoritaria reconoce un *principio de accesoriedad limitada*, es decir, se exige que el hecho principal cometido por el autor sea típico y antijurídico (no así culpable)<sup>33</sup>. Es decir, no se configurará inducción si el delito cometido por el autor está justificado por legítima defensa, pero sí se configura inducción si el hecho está exculpado por miedo insuperable.

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 410.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 410 y ss.

<sup>33</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. “Artículo 14”, en COUSO y HERNÁNDEZ (dir.), *Código Penal comentado*. Santiago: Abeledo Perrot (2011), p. 371.

Esto es muy importante, porque implica que no es necesario que se castigue al autor para que el inductor sea responsable. Sin embargo, sí es imprescindible que se cumplan con los requisitos de tipicidad y antijuridicidad para fundamentar la inducción. Ello supone mínimamente conocer quién y cómo se cometió el hecho principal. De tal manera, la queja de que no puede reconocerse inducción (o complicidad) porque no se ha condenado al autor no tiene asidero. Ya conceptualmente se acepta la posibilidad de castigar al partícipe aun cuando el autor no sea sancionado.

## VI. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA

a) Como revisamos en el punto III, la doctrina ha desarrollado presupuestos para reconocer una autoría mediata por dominio de la organización. Respecto de tales presupuestos, la sentencia de la Corte Suprema se refiere muy brevemente a ellos en el considerando décimo cuarto. Vale la pena analizar con mayor detalle los argumentos planteados.

En el primer párrafo, la sentencia se enfoca en que la autoría mediata no solo opera para “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”<sup>34</sup>. Es decir, la Corte Suprema asume de partida que la autoría mediata está justificada para los cargos directivos máximos, centrándose en argumentar que también los jefes intermedios pueden entenderse como autores mediatos. Esto parece problemático, pues la figura no está establecida legalmente y existe discusión jurisprudencial y dogmática sobre su pertinencia. Al menos, la Corte debió fundamentar de mejor manera su postura.

El segundo párrafo resulta más interesante, porque señala que el concreto ejecutor del homicidio deviene en irrelevante, pues “no es más que una pieza fungible de este aparato organizativo, [...] circunstancia que demuestra el dominio del hecho que posee el autor mediato”<sup>35</sup>. Aquí la Corte apunta al requisito de fungibilidad de los ejecutores para fundamentar la autoría mediata de los acusados. Importante hubiese sido que la Corte detallara cuántos efectivos tenía a disposición la unidad, pues de ello depende su intercambiabilidad. La fungibilidad no debe analizarse en términos teóricos –¿cuántos sujetos *podría* tener a disposición la organización?– sino en términos eminentemente prácticos –¿cuántos sujetos *tuvo* a disposición la organización en el tiempo y lugar determinados?–.

---

<sup>34</sup> Corte Suprema (11/01/2023), rol N° 27791-2019, cons. 14°.

<sup>35</sup> Idem.

Finalmente, en el tercer párrafo, la Corte muestra una confusión de conceptos de intervención delictiva. Expresamente: “Por ello, la opinión mayoritaria se decanta por atribuirle al ‘hombre de atrás’ solo la calidad de inductor, tal como lo hace la sentencia recurrida que encasilla la participación del recurrente en el N° 2 del artículo 15 del Código Penal”<sup>36</sup>.

Según la doctrina nacional y comparada, es fundamental distinguir con claridad entre el autor mediato y el inductor, pues el primero es una forma de autoría y el segundo una forma de participación. Es decir, autor es el principal responsable por un delito y partícipe es un responsable accesorio a la responsabilidad del autor. El decimonónico Código penal no reconoce con claridad esta distinción, de modo que la doctrina chilena ha reconocido interpretativamente ambas figuras en el art. 15 N° 2 (“los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo”). Esto no es problemático –pues la decisión penológica es prerrogativa del legislador– mientras se entienda que se está hablando de figuras diferentes con requisitos diferentes.

En mi opinión, la Corte confunde ambos conceptos, pues si –como el extracto señala– sólo les atribuye la calidad de inductor a los condenados, entonces les estaría negando la calidad de autor mediato, que es exactamente lo contrario a lo que intenta fundamentar en la sentencia. Esta confusión es muy importante, pues la inducción –no así la autoría– queda sometida al principio de accesoriedad, de modo que existen otros requisitos que deben configurarse para reconocer responsabilidad penal.

b) Como parece claro, la sentencia no se refiere con detalle a los requisitos que se han sostenido en la doctrina para fundamentar la autoría mediata por aparatos organizados de poder. En opinión de la Corte, pareciera que solamente referirse a la figura implica su afirmación justificada en el caso.

Si se analizan los presupuestos planteados por la doctrina, los elementos de estructura de la organización y de alejamiento del derecho pueden ser defendidos razonablemente. La unidad policial opera bajo un sistema jerarquizado en el cual los condenados O. y B. asumían los roles de superiores jerárquicos, en virtud de los cuales estaban habilitados para dar órdenes a sus subordinados. Asimismo, esta unidad policial operó en el contexto de los primeros días de la dictadura militar, la cual era, en términos generales y concretos, totalmente antijurídica. A eso hay que sumarle que la dictadura comenzó a realizar violaciones contra los derechos humanos de sus opositores políticos, de manera que la contradicción del derecho de esta organización criminal es evidente.

---

<sup>36</sup> Corte Suprema (11/01/2023), rol N° 27791-2019, cons. 14°.

El problema parece encontrarse en el requisito de la fungibilidad de los ejecutores. La sentencia no es completamente explícita al respecto, pero es sensato pensar que la unidad policial respectiva contaba con un número limitado de carabineros para ejecutar las órdenes de los superiores. Esto atenta directamente contra la idea básica del dominio de la organización, pues, en caso de que alguno de los subordinados se negase a cumplir la orden, no existiría intercambiabilidad entre ellos que asegurase que la misma sea efectivamente cumplida. Por lo tanto, no sería posible asumir que los condenados O. y B. podían confiar sin problemas en que su orden criminal fuera seguida, ya que el número limitado de subordinados la haría fracasar en caso de negativa.

Bajo esta perspectiva, incluso sin considerar los problemas teóricos de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, habría que rechazar la aplicación de la figura al caso concreto.

c) Entonces ahora es necesario establecer la responsabilidad de los condenados O. y B. desde la solución alternativa ya planteada, a saber, que ambos son inductores de los delitos cometidos por sus subordinados. En su posición de superiores jerárquicos, O. y B. determinaron a los ejecutores directos a la comisión del homicidio.

Ante tal propuesta, surgen tres problemáticas que deben ser enfrentadas y que explicaremos brevemente a continuación. Cada una de ellas involucra temáticas más amplias, cuyo análisis completo escapa al objetivo de este comentario. Aquí solo se señalarán algunos apuntes.

En primer lugar, la sentencia no lo explicita con claridad, pero pareciera que los ejecutores directos del homicidio contra la víctima no fueron condenados por el delito respectivo. Como mencionamos más arriba, no es requisito de la inducción que los inducidos hayan sido condenados por el delito, pero sí se requiere que esa acción sea típica y antijurídica. Por lo tanto, es necesario conocer la identidad y la manera en que los subordinados cometieron el homicidio. Esa información debe incluirse en la documentación de la causa, con el objetivo de satisfacer los requisitos del principio de accesoriedad (limitada).

Esto no resulta un impedimento para establecer la responsabilidad de O. y B. como superiores jerárquicos, pues es información que con toda seguridad está documentada. Pero sí es una exigencia de fundamentación de la sentencia que necesita ser atendida para que la responsabilidad de los condenados esté bien asentada.

d) En segundo lugar, hasta aquí no nos hemos referido en detalle a la forma de actuación de los condenados. Pues la sentencia no alude a un comportamiento activo de su parte, sino a la omisión de los controles necesarios para impedir que los subordinados cometiesen el homicidio. Está suficientemente

justificado que los condenados O. y B. no cumplieron con la vigilancia requerida a sus subordinados, lo que califica como una omisión.

Esto complejiza la atribución de responsabilidad, porque usualmente la instigación se realiza mediante una conducta activa: pagarle a un sicario, impartir una orden criminal, convencer a otro a que cometa un delito. Sin embargo, esto no implica que no puedan presentarse casos de inducción por omisión<sup>37</sup>. El requisito básico es que los condenados sean garantes del impedimento del resultado. Sin entrar en demasiada discusión al respecto, no hay dudas de que los condenados O. y B. tenían una posición de garante sobre el impedimento del resultado al ser los superiores jerárquicos, quienes tienen deberes de vigilancia y supervisión sobre la actuación de sus subordinados.

Un segundo requisito de la punibilidad de la conducta omisiva es la equivalencia material entre la omisión que realizaron los condenados y la conducta activa respectiva. Aquí es posible observar mayor dificultad en la argumentación, pero es fundamental atender al contexto exacto de actuación. Lamentablemente la sentencia no entra en detalles, pero debe tomarse en cuenta que los hechos analizados se realizaron al inicio de la dictadura militar, en donde las fuerzas de seguridad estaban arrestando y ejecutando a numerosos opositores políticos al régimen. De ahí que la ausencia de control y supervigilancia suficiente a los subordinados puede entenderse como materialmente equivalente a una influencia activa en la decisión de los policías para cometer el homicidio.

Evidentemente esto no es fácil de fundamentar, pero la sentencia debió entrar en esta discusión. No hay dudas que el actuar de O. y B. fue incorrecto al no controlar adecuadamente a sus subordinados, pero de ello no se deriva automáticamente que son responsables por las acciones que estos subordinados realizaron. Aquí no se está imputando una infracción de los deberes jerárquicos de los encargados de un retén –de lo cual no hay duda que son responsables– sino que se les está imputando la comisión de un homicidio cometido por sus subordinados. Es necesario que la sentencia fundamente con precisión el vínculo normativo entre la omisión de los condenados y la comisión del homicidio por los subordinados.

Por último, debe señalarse que el argumento de la sentencia de que aquí no se estaría imputando una omisión, sino una acción de “implementación de política nacional de represión”<sup>38</sup> parece difícil de aceptar respecto del caso

---

<sup>37</sup> Véase KINDHÄUSER, Urs y ZIMMERMANN, Till. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 9ª ed. Baden-Baden: Nomos (2019), pp. 388 y s.

<sup>38</sup> Corte Suprema (11/01/2023), rol N° 27791-2019, cons. decimotercero.

específico en atención a tres razones. Primero, la sentencia no plantea evidencias que den cuenta de que los condenados intervinieron en esta implementación. Segundo, la atribución de la implementación de la política represiva sería evidente respecto de autoridades relevantes de la organización criminal, pero aquí nos topamos solamente con mandos medios, lo que hace más difícil acreditar tal elemento. Tercero, en atención a lo planteado en la sentencia, la víctima no fue asesinada por motivos políticos. En ese sentido, parece más razonable enfocarse en la omisión de los condenados en orden a establecer su responsabilidad jurídico-penal. En cualquier caso, el enfoque activo que asume la sentencia debió ser justificado de mejor manera y con mayores pruebas.

e) Un tercer aspecto problemático, que la sentencia tampoco analiza suficientemente, es si los condenados O. y B. responden a título de dolo o de imprudencia. La sentencia simplemente afirma que son responsables por un homicidio doloso en base a la infracción de los deberes de vigilancia y control, pero no profundiza en cuál sería la relación entre el incumplimiento de esos deberes y el dolo planteado.

En el caso de la inducción, la doctrina mayoritaria exige un, así llamado, “doble dolo”<sup>39</sup>. Esto es, dolo respecto de la propia conducta de instigación y dolo respecto del hecho principal. Por lo tanto, es necesario que los condenados hayan sabido que su comportamiento (omisivo) significaba una influencia para que los subordinados cometiesen un delito y, además, hayan sabido que esos subordinados cometerían un homicidio. Obviamente, no es necesario que el inductor conozca todos los detalles del hecho que ejecutará el autor, pero sí debe conocer en general los contornos de su propia conducta y del hecho instigado.

En este caso, la fundamentación del dolo es difícil, pero plausible tomando en cuenta el contexto preciso de actuación en el marco de la dictadura militar. La ausencia de cualquier control a los subordinados en las primeras semanas de la grave represión militar podría suponer el conocimiento de que ellos podrían cometer, con una probabilidad cierta, un homicidio. El problema es eso no puede darse por sentado y nuevamente la sentencia omite cualquier referencia relevante al respecto.

De descartarse el dolo, sería posible afirmar una inducción imprudente, pues claramente se infringieron deberes de cuidado relativos a la posición de superior jerárquico, este es, el deber de controlar y vigilar el comportamiento de los subordinados. No obstante, la doctrina mayoritaria chilena asume un

---

<sup>39</sup> *Ibíd.*, pp. 389 y s.

concepto unitario en los delitos imprudentes<sup>40</sup>, esto es, excluye la distinción entre autoría y participación. Por tal razón, O. y B. serían autores (a secas) de un homicidio imprudente.

## VII. CONCLUSIONES

Toda sentencia que examine y sancione las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco de la dictadura militar debe ser reconocida y valorada. Sin embargo, es necesario también exigir que esas condenas estén adecuadamente fundamentadas de acuerdo a los modernos estándares de la dogmática jurídica-penal. Así, no se deja espacio para falsas críticas que, en el fondo, solamente pretenden postergar el imprescindible castigo a los perpetradores, lo cual resulta fundamental para alcanzar la justicia no solo para las víctimas y sus familiares, sino para toda la sociedad.

En este caso, es posible apreciar que la sentencia tiene serios defectos de fundamentación. Más allá de la discusión teórica sobre la justificación de la autoría mediata por dominio de la organización, la sentencia debe argumentar suficientemente la configuración de sus presupuestos, pues ella implica una excepción a los principios básicos de la intervención delictiva. No puede resultar suficiente que la sentencia simplemente aluda a esta forma de autoría para entenderla por justificada; por el contrario, la sentencia debe explicar detalladamente las razones por las cuales aquí se configurarían los requisitos de la autoría mediata.

De la misma forma, las complejidades de atribución de responsabilidad deben ser problematizadas expresamente para defender adecuadamente una solución. No solo los problemas de intervención delictiva, sino también los problemas de omisión y de dolo deben ser enfrentados directamente y con suficientes argumentos con la finalidad de que la pena a los condenados sea comprensible y razonable bajo las máximas del derecho penal.

Finalmente, al momento de reconocer figuras dogmáticas comparadas que vienen a desafiar la construcción tradicional del delito, es fundamental atender a los riesgos que tal incorporación trae consigo. En el caso de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, el peligro de (re)caer en un concepto extensivo de autor y relativizar la distinción entre autoría y participación es sumamente alto. En países donde se ha adoptado, cada vez se exigen menos requisitos para la configuración de autoría mediata, de modo que cualquier intervención en el curso causal implica una responsabilidad a título de autoría

---

<sup>40</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. "Artículo 14", ob. cit., p. 368.

por los hechos. Por lo tanto, la jurisprudencia debe sopesar adecuadamente las ventajas y desventajas de la figura, especialmente cuando existen otras alternativas de solución que alcanzan un resultado enteramente equivalente y sin problemas teóricos relevantes.

#### 4. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Homicidio calificado. Violaciones a los derechos humanos. I. Autoría mediata. Para los efectos de aplicación de la ley no hay diferencias en el nivel de responsabilidad del autor inmediato con el del mediato. II. Responsabilidad por conducta activa o positiva, implementación de una política nacional de represión en el ámbito local. Dirección del instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder. III. Tratándose de delitos contra los derechos humanos, se ha considerado que en el caso de estructuras jerarquizadas, existe junto al autor ejecutor, un autor particular de la infracción internacional. IV. Improcedencia de aplicar la media prescripción tratándose de crímenes de lesa humanidad

#### HECHOS

*Violaciones a los derechos humanos. La Corte Suprema rechaza los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la defensa de los condenados.*

##### ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Casación en la Forma y el Fondo (Rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte Suprema Segunda Sala (Penal)*

ROL: *27791-2019, de 11 de enero de 2023*

MINISTROS: *Sr. Haroldo Brito C., Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Sr. Jorge Dahm O., Sr. Leopoldo Llanos S. y Sr. Jean Pierre Matus A.*

#### DOCTRINA

*Existen ciertos supuestos en que la imputación de la conducta de una persona puede hacerse directamente al tipo penal respectivo, pero no por su realización inmediata, sino por haberlo realizado mediante otro, que ha sido utilizado como instrumento de su obrar. Son los casos de la llamada autoría mediata,*

*que se encuentra mayoritariamente aceptada como categoría independiente de la inducción (que corresponde sólo a una forma de participación criminal en el hecho de otro). Por ello, para los efectos de aplicación de la ley, no hay diferencias en el nivel de responsabilidad del autor inmediato con el del mediato: ambos son autores, esto es, realizan el hecho punible, mediante una conducta directamente subsumible en el tipo penal. En efecto, tal como lo sostienen los autores Politoff, S., Matus, J., Ramírez, M. en su libro Lecciones de Derecho Penal chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 402, “La diferencia radica únicamente en que el autor inmediato realiza la acción típica personalmente, mientras el mediato hace ejecutar el hecho mediante otro”. Entre los casos de autoría mediata se incluye la dirección del intermedio (“instrumento doloso”) a través de un aparato organizado de poder. El factor decisivo que funda esta autoría es la naturaleza absolutamente fungible o intercambiable del ejecutor quien, aunque actúe de manera libre y consciente, con plena culpabilidad, es para el individuo de atrás simplemente una persona anónima y sustituible a voluntad (considerandos 8° y 9° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*A diferencia de lo argumentado por la defensa de A. B., la imputación que se realiza a su representado, no se edifica en sus omisiones, pasividad o inactividad, esto es, por no haber detenido e impedido que se siguieran cometiendo delitos por funcionarios bajo su mando y con medios materiales a cargo de su administración, pese a saber o no poder no saber que ello ocurría, sino que aquí se observa responsabilidad por una conducta activa o positiva, esto es, la implementación de una política nacional de represión en el ámbito local, para lo cual, 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. Es en virtud de lo anterior, que la conducta de los jefes de la Subcomisaría de La Granja, —entre ellos el recurrente— a la época de los hechos, corresponde a la de autoría mediata por dirección del instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder, pues autor mediato no sólo es el jefe máximo de una organización criminal, sino todo aquel que en el ámbito de la jerarquía transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo, pudiendo ser autor incluso cuando él actúa por encargo de una instancia superior, formándose así una cadena de autores mediatos (Montoya, M. citado por Ríos, J.). Bajo estas circunstancias, el concreto ejecutor de la detención y muerte de las víctimas deviene en irrelevante para el autor mediato, pues aquél no es más que una pieza fungible de este aparato organizativo, en el cual ante la negativa u oposición de un funcionario policial para ejecutar el delito, puede ser sustituido fácilmente por alguno*

*de los tantos otros que integraban la unidad, circunstancia que demuestra el dominio del hecho que posee el autor mediato, en este caso, los jefes de la Subcomisaría de La Granja, entre estos, el recurrente A. B. (considerandos 13° y 14° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*También conviene tener presente que tratándose de delitos contra los derechos humanos, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales ha considerado que en el caso de estructuras jerarquizadas, como las militares, existe, junto al autor ejecutor, un autor particular de la infracción internacional, que es el superior jerárquico, forma de participación que emana de las órdenes que dio, estando comprometida su responsabilidad en calidad de superior jerárquico, y siempre que forme parte de la cadena de mando. Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, que ha señalado que los elementos constitutivos para la responsabilidad del superior provienen del art. 86 2 del Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra, además de otros instrumentos internacionales, siendo tales elementos: 1. La existencia de un vínculo de subordinación entre el ejecutor y el superior jerárquico; 2. El conocimiento o el conocimiento implícito del superior de que el crimen iba a ser cometido o era cometido o se había cometido. 3. La omisión por parte del superior de tomar las medidas necesarias y razonables para impedir la perpetración del crimen o para castigar al autor. En tal sentido, O. Y. y B. O. a la época de estos hechos estuvieron a cargo de la Subcomisaría de La Granja, tal como lo estableció el fundamento décimo tercero de la sentencia de primer grado, hecho suyo por la de segunda y, por ende, constituyeron ese eslabón imprescindible, para que esa política estatal de represión con un horizonte nacional se materializara en el ámbito local, lo que permite calificar su responsabilidad de autoría mediata, tal como lo hizo la sentencia impugnada (considerandos 15° y 16° de la sentencia de la Corte Suprema). En cuanto a la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, por la que se denuncia la inaplicación de la rebaja prevista en el artículo 103 del Código Penal, esta será desestimada, al compartir la Corte lo razonado por el fallo en examen, debiendo nada más reiterarse que, dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, puesto que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional tratándose de un delito de lesa humanidad como el de la especie, de manera que ninguno de tales institutos resulta aceptable, conforme se ha*

*sostenido por esta Corte reiteradamente (considerando 17° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CL/JUR/513/2023*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 15, 103, 141, 391 N° 1 del Código Penal; artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal.*