

Santiago, cinco de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En los autos Rol Corte Suprema N° 23.156-2019, por sentencia de veinticinco de enero de dos mil diecisiete, se condenó al acusado **Arturo Óscar Contreras Tamayo** a sufrir una pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales y costas, como cómplice del delito de secuestro agravado perpetrado en contra de don Vitalio Orlando Mutarello Soza, cometido a partir del día 12 o 15 de septiembre de 1973 en la Oficina Salitrera Pedro de Valdivia, comuna de María Elena, provincia de Tocopilla, actual Región de Antofagasta, concediéndosele la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva por igual lapso de tiempo.

El mismo pronunciamiento condenó, como autor del citado ilícito, al acusado Gerardo Rene Maluje Abraham, a una pena de cinco (5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas. Dicho sentenciado falleció con fecha 14 de febrero de 2020, decretándose a su respecto la extinción de la responsabilidad penal y el correspondiente sobreseimiento definitivo.

Asimismo, hizo lugar, con costas a las demandas civiles deducidas en contra del Fisco de Chile, quedando éste condenado a pagar a cada uno de los demandantes civiles, doña Giovanna Lorena Mutarello Aros y don Hernán



Humberto Mutarello Acuña la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) y a la demandante doña Fabiola Antonella Mutarello Aros, la suma de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000), con los reajustes e intereses que allí se indican.

Impugnada vía recurso de apelación la sentencia antes aludida, tanto por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia (en adelante Programa de D.D.H.H.), y como por el querellante particular, la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó, por fallo de veintiséis de julio de dos mil diecinueve.

Contra ese fallo el Programa de D.D.H.H. dedujo recurso de casación en el fondo.

Por decreto de fecha veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

PRIMERO: Que el recurso de casación en el fondo deducido por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia se funda, en primer término, en la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 15 N° 3 del Código Penal, por cuanto los juzgadores del grado incurrieron en un error de derecho al determinar la participación que ha cabido en los hechos acreditados a Arturo Óscar Contreras Tamayo, al considerarlo como cómplice, lo que incidió en la equívoca pena que se le aplicó.



En síntesis, sostiene que de los antecedentes que obran en la plataforma fáctica, se constata que Contreras Tamayo, al igual que el condenado Maluje Abraham, estaba investido de autoridad suficiente para velar por la seguridad del ofendido, por su grado y labores desempeñadas. Asimismo, el agente en comento reconoció en sus declaraciones que estuvo presente cuando se recibe al Sr. Mutarello Soza en la unidad policial. Además *–explica el impugnante–*, son numerosos los testigos, entre los cuales figuran ex compañeros de armas, quienes lo sindicaron como la persona que estuvo a cargo de las detenciones políticas.

Arguye que no es necesario que el coautor tenga el control absoluto de todo el hecho, sino que su aporte debe ser funcional, de modo que, sin ese aporte, el hecho no se habría consumado, razón por la que la doctrina mayoritaria ha descansado en el concepto de concierto previo para entender configurada la coautoría. De acuerdo con lo anterior *–señala el recurrente–*, comparte el dictamen emitido por el Sr. Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena Carrillo, cuando expone que la participación que corresponde atribuirle a Contreras Tamayo es la de autor y no la de cómplice, puesto que dicho agente, al igual que Maluje Abraham, *"se encontraban organizados, ya sea para actuar de propia mano, deteniendo a las víctimas, o para dar las órdenes e instrucciones, constituyendo estos últimos, lo que la doctrina ha denominado delincuentes de despacho o escritorio"*.

SEGUNDO: Que, en un segundo capítulo de nulidad sustancial, se denuncia como vulnerado el Art. 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación con



los artículos 488 N° 1° y 2° del mismo cuerpo de normas y, con los artículos 7, 14, 15 N° 3 y 141 inciso final, todos del Código Penal.

Argumenta que existen múltiples elementos de cargo en autos que dan cuenta que el acusado Contreras Tamayo, en septiembre de 1973, tenía el grado de Sargento 1° de Carabineros siendo el suboficial más antiguo y de mayor grado, líder del grupo encargado de las detenciones políticas en la Oficina Salitrera Pedro de Valdivia a partir del día del golpe de Estado, resultando del todo prístino que participó directamente en la detención y posterior desaparición forzada de don Vitalio Orlando Mutarello Soza, por lo que debió ser condenado en calidad de autor del delito de secuestro agravado.

Finaliza solicitando que se haga lugar al recurso y se invalide la sentencia en aquella parte que condenó a Arturo Óscar CONTRERAS TAMAYO por su participación en calidad de cómplice del delito de secuestro agravado perpetrado, en grado de consumado, en contra de don Vitalio Orlando MUTARELLO SOZA, para enseguida dictar sentencia de reemplazo que le imponga el máximo de la pena privativa de libertad contemplada por el legislador, por su participación en calidad de autor del referido delito, así como también a las penas accesorias correspondientes, todo con costas.

TERCERO: Que, en cuanto a la segunda causal de casación en el fondo formulada por la parte querellante del Programa de D.D.H.H., es preciso señalar que los hechos de participación declarados por el fallo se enfrentan con los consignados



en el recurso, por lo que se ha reclamado que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, el yerro del libelo, es que las disposiciones que se citan no satisfacen el fin pretendido.

En efecto, y en relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, si bien se cita la sección del precepto que reviste la condición de norma reguladora de la prueba -numerando 1° y 2°, primera parte-, en rigor, la lectura del recurso 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 del acusado Contreras Tamayo en carácter de cómplice en los hechos que le fueron atribuidos, discordándose solo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Conforme lo antes expuesto y razonado, la causal de casación en el fondo en estudio, no prosperará.

CUARTO: Que, una vez zanjado lo anterior, es menester señalar que los juzgadores de la instancia tuvieron como probados los siguientes hechos:

“1°.- Que en septiembre de 1973, luego del pronunciamiento militar, en la Provincia de Tocopilla, la Prefectura de Carabineros decide instaurar en la zona una Fiscalía Militar al mando del Subprefecto de Carabineros y otorgarle para cumplir su labor el apoyo de funcionarios de Inteligencia de Carabineros, pasando en este caso



a ser éstos el dispositivo de represión para militantes o simpatizantes de izquierda. En cumplimiento de sus funciones inician operativos destinados a practicar allanamientos, detención de personas para encerrarlos en calabozos de la unidad policial e interrogarlos bajo tortura, quienes luego en su mayoría fueron trasladados a la ciudad de Antofagasta u objeto de Consejos de Guerra, donde algunos fueron condenados a muerte y otros ejecutados sin proceso previo;

2°.- Que este modus operandi fue recurrente en toda la Provincia de Tocopilla y aquellas unidades que se encontraban bajo el control de la Prefectura y la jurisdicción de la Fiscalía Militar, una de ellas era la Comisaría de María Elena, que a su vez tenía bajo su mando a la Subcomisaria del Campamento Pedro de Valdivia, ésta última al mando del Capitán Gerardo Maluje Abraham y como segundo el Teniente Osvaldo Aniceto Muñoz Sanhueza, además de otros suboficiales que estaban a cargo de los carabineros de la Subcomisaria, como lo fue el Sargento 1° Arturo Contreras Tamayo, quienes replicaron en su jurisdicción las mismas técnicas represivas de la Prefectura, ya que allanaron, detuvieron, encerraron e interrogaron bajo tortura a personas vinculadas políticamente con el Gobierno anterior y que en este caso, correspondían varios de ellos a personas que prestaban servicios a la Oficina Salitrera Pedro de Valdivia de la Empresa Soquimich;

3°.- Que unido a lo anterior, el Jefe de la unidad tuvo una participación activa en esta represión política, ya que se encargó de efectuar llamados por los medios de comunicación para que dirigentes sindicales de la Empresa se entregaran



voluntariamente y prestaran declaración ante ellos, ante esta petición y en la idea que aquellos agentes del Estado que dirigían la unidad policial de la época eran rectos y confiables en su investidura de autoridades de la zona, ya que tenían el deber de velar por la seguridad de toda la población, Vitalio Orlando Mutarello Soza decide presentarse en forma voluntaria el día 12 o 15 de septiembre de 1973, siendo Presidente del Sindicato de Obreros de la Oficina Salitrera;

4°.- Que de esta entrega voluntaria de Vitalio Mutarello a las autoridades policiales de la Subcomisaria de Carabineros, como de su recepción y detención en la guardia de la unidad policial, hubo numerosos testigos y fue reconocido por las propias autoridades, pero al contrario de los supuestos que hicieron que se presentara, quienes tenían el deber de su custodia y garantizarle sus derechos fundamentales no lo hicieron, porque a contar de ese día se deja de tener noticias de su paradero y tampoco pudo establecerse su muerte” (sic).

QUINTO: Que los hechos así establecidos fueron calificados como constitutivos del delito de secuestro agravado, en contexto de lesa humanidad, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, atribuyéndosele participación en los mismos a Arturo Oscar Contreras Tamayo en calidad de cómplice.

SEXTO: Que, para establecer el grado de participación del acusado Contreras Tamayo, los juzgadores de la instancia, en el motivo décimo del fallo de primer grado –*hecho suyo por la sentencia impugnada*-, que:



“(...) ha negado su participación de autor en la comisión del delito de Secuestro, enunciado precedentemente y que fue motivo de la acusación judicial, al sostener que él no es quien detiene a Vitalio Mutarello y que ignora si finalmente se le mantuvo en la unidad en la oportunidad que le ve, porque solamente recuerda haberlo visto de forma circunstancial en la guardia, cuando conversaba tranquilamente con los funcionarios que cumplían en ese momento dicha función, no puede desconocerse que dicha versión entregada por Contreras Tamayo no ha sido corroborada o comprobada por ningún otro antecedente en la investigación y por el contrario, no tiene valor probatorio alguno atendido al modo en que verosímilmente acaecieron los hechos y a los datos que arroja el proceso para apreciar los antecedentes, como también al carácter y la veracidad del procesado, quien por bastante tiempo simuló estar demente, ya que él era una de las personas que debía velar por la seguridad de Vitalio Mutarello, una autoridad investida de poder suficiente en esa unidad policial que de todas formas se encontraba obligada a garantizar sus derechos fundamentales, toda vez que éste se estaba entregando voluntariamente y confiaba en sus autoridades, no obstante ello asume según sus propios dichos, una conducta distante, displicente e indolente, sin pensar que su obligación por el cargo que detentaba era la de preocuparse que se le respetaran sus derechos y se cumpliera con los procedimientos que la ley impone a quienes ejercen ese imperio. Contreras Tamayo tal vez no tiene una participación directa, pero es quien está presente cuando se recibe a Mutarello, en compañía del Teniente



Oswaldo Muñoz Sanhueza, también procesado y actualmente fallecido, y es uno de los que no ignora la suerte de la víctima al interior de la unidad policial, por consiguiente tiene una participación y una intervención previa a su desaparición, cooperando a la ejecución del hecho delictivo; lo cual se comprueba con las mismas expresiones de Luis Canales en párrafo 2 del motivo tercero de esta sentencia, de Sonia Aros (3), Drago Rosso (4), René Álamos (5), Guzmán Núñez (7), Adolfo Soza (33), Juan Carlos Huerta (37), Carlos Laporte (38) y Luis Green (39), quienes le mencionan en forma expresa, ya como aquel que estaba presente en la presentación de Mutarello en la unidad o que era uno de los suboficiales que efectuaban las detenciones”.

SÉPTIMO: Que, en lo que respecta al primer motivo de casación en el fondo hecho valer por el impugnante, y como ya lo ha sostenido esta Corte en sentencia dictada en los autos Rol N° 34.392-2016, de 21 de marzo de 2019, es menester señalar que no habiéndose establecido vulneración de las normas reguladoras de la prueba, los hechos asentados por los juzgadores del grado resultan inamovibles –*en el caso de autos, aquellos relativos al grado de participación atribuido al encartado Contreras Tamayo-*, de lo que se colige que las alegaciones del querellante deben ser analizadas a luz de tales hipótesis fácticas, por cuanto no es dable que esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado.



En tal sentido, y habiéndose determinado como un hecho de la causa que el acusado Contreras Tamayo no tuvo una participación directa en los hechos, sino que cooperó a la ejecución de los mismos por actos anteriores o simultáneos, la conclusión arribada en el fallo en revisión *-acerca de su grado de participación-*, resulta acertada, descartándose con ello la existencia del error de derecho denunciado por el querellante en su primer acápite de casación en el fondo.

OCTAVO: Que, en consecuencia, y no habiéndose acreditado la concurrencia de las infracciones de ley denunciadas en su libelo por la parte recurrente, el mismo será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 N° 1 y 7, y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha veintiséis de julio de dos mil diecinueve, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 23.156-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y



el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Ministro Sr. Dahm y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.



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

