

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA. EN EL PRIMER OTROSÍ: INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO. EN EL SEGUNDO OTROSÍ: PATROCINIO DE AMBOS RECURSOS.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

FERNANDO URIBE-ETXEVERRÍA GÁLMEZ, abogado, en representación y como mandatario judicial -según consta de escritura pública, otorgada en la Notaría Cosme Gomila Gatica, de fecha 03 de abril de 2020, repertorio N°6087-2020, acompañada con fecha 17 de abril de 2020- de don **CRISTIÁN LABBÉ GALILEA**, imputado y acusado en estos autos **ROL N.º Penal 1033- 2019**, a V.S. Iltna. respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 535 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (al que en lo sucesivo me referiré con la abreviatura CdPP) y en los artículos 541 y siguientes del mismo Código, encontrándome dentro del plazo que fija el inciso primero del artículo 770 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la tramitación de este proceso en virtud del inciso primero del artículo 535 del CdPP y estando legitimado para interponerlo conforme al artículo 536 de ese Código, vengo en interponer Recurso de Casación en la Forma en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por esta Iltna. Corte con fecha 9 de abril de 2020, notificada ese mismo día, que confirmó la sentencia definitiva de primera instancia dictada con fecha 30 de septiembre de 2019, por el I. Señor Ministro en Visita Extraordinaria don Álvaro Meza Latorre, en la causa rol 5-2013, en la parte en que resolviendo la acción penal, condenó,

“con costas al acusado CRISTIÁN LABBÉ GALILEA, ... como AUTOR del delito de apremios ilegítimos (torturas) previsto en el artículo 150 N.º 1 del Código Penal (en su texto vigente a la época de los hechos) en su carácter de lesa humanidad, cometidos en contra de Harry Cohen Vera en el mes de noviembre de 1973, a cumplir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y a las accesorias legales correspondientes a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena”, según se lee textualmente en el punto I de la parte resolutive de la acción penal (página 150 de la sentencia de primera instancia).

I. CAUSAL QUE CONCEDE EL RECURSO Y VICIOS FORMALES QUE LA CONFIGURAN.

1.- Este Recurso de Casación en la Forma se funda en la causal del número 12 del artículo 541 del CdPP, esto es, *“por haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad”*.

2.- La aceptación de los fundamentos en que basaré la configuración de la causal 12 del art. 541 invocada, supone necesariamente que los Jueces a quienes les corresponda conocer y fallar este recurso, tengan la más profunda convicción jurídica de que el conjunto de normas constitucionales que garantizan derechos esenciales de las personas y que encuentran su fuente primigenia en la dignidad de todo ser humano, así como las que contemplan los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y, finalmente, las que se desprenden de los principios superiores de la Constitución y de esos Tratados, son también y, sin duda alguna, aplicables obligatoriamente a

las actividades de persecución, juzgamiento y castigo que realizan los Órganos de cada Estado y los Tribunales Internacionales. Más claramente, no digo la lectura sino ya la sola relación de este Recurso de Casación en la Forma será una gran pérdida de tiempo para aquellos Jueces que tienen la convicción inversa, pues estiman, sin expresarlo abiertamente pero sí en sus decisiones, que los **imputados** por violar derechos humanos o de cometer delitos de lesa humanidad y, con mayor razón los **condenados** por violar los derechos humanos, por cometer los crímenes más graves que la humanidad haya conocido, no son sujetos que merezcan gozar del estatuto interno e internacional de garantías, protección y fomento de esos derechos pues, de reconocérselos, se estarían dañando los derechos de las víctimas.

Paso ahora a desarrollar la causal invocada y los vicios o defectos que la configuran.

3.- El trámite o diligencia cuya práctica fue omitida durante el juicio, dispuesto expresamente por la Ley -complementado el concepto de ésta por las normas constitucionales y de los Tratados Internacionales a que me he referido anteriormente- bajo pena de nulidad, fue el de oír el alegato del abogado defensor, en la vista de la causa que tuvo lugar ante V.S.I. el día 26 de febrero de este año.

4.- Esta omisión obedeció a una negligencia grave de la defensa técnica que estaba a cargo del abogado que en aquel entonces oficiaba como defensor del imputado: sencillamente ese abogado defensor no se presentó a la vista de la causa, no se anotó para alegar y, por ende, no expuso ante el Tribunal de Alzada los argumentos de defensa conducentes para instar por la revocación de la condena impuesta por la sentencia

apelada.

5.- Pero ya antes de esta omisión del abogado defensor expresiva de negligencia gravísima, ese mismo abogado había incurrido en otra omisión constitutiva de una infracción igualmente negligente y, en grado superlativo, a los deberes de todo defensor de prestar una defensa diligente, activa y no meramente formal. Me refiero a la ausencia de cualquier fundamentación al recurso de apelación de la sentencia definitiva de primera y que había planteado verbalmente el propio imputado, aunque acompañado físicamente por ese defensor. Desde luego, desperdició la oportunidad procesal que la ley confiere a las partes que no han fundado el recurso de apelación al interponerlo para formular las observaciones escritas que contendrán los fundamentos de la apelación que no se vertieron al interponer el recurso de apelación y las peticiones que le plantean al Tribunal de Alzada por la vía de ese recurso.

6.- Las oportunidades para fundar el recurso de apelación de la sentencia definitiva de primera instancia están señaladas en la última parte del inciso final del artículo 510 del CdPP, que reza del modo siguiente; “...*pudiendo (las partes) hacer las peticiones que creyeren del caso, respecto de la sentencia apelada, al deducir el recurso o en la oportunidad a que se refiere el artículo 513*”.

A su vez, este artículo 513, establece con toda claridad el plazo en el que las partes (en estricto restricto rigor, sus abogados) deben presentar esas observaciones escritas cuando no han fundado la apelación al deducirla. En efecto, el inciso segundo de ese artículo 513, en total consonancia con lo que dispone la última parte del inciso final del art. 510, expresa que una vez que la Corte de Apelaciones se ha pronunciado en cuenta

sobre la admisibilidad del recurso sin que haya encontrado mérito para declararlo inadmisibile o extemporáneo... “*se mantendrán los autos en secretaría por el término fatal de seis días, para que las partes puedan presentar sus observaciones escritas...*, observaciones que nunca fueron presentadas por la defensa técnica del imputado.

7.- Dicho sea de paso, hago presente, a través de este escrito, que **la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco también infringió el derecho de defensa jurídica que tiene el imputado de delito, al no respetar el plazo fatal de seis días que** el texto expreso e imperativo del inciso segundo del artículo 510 recién transcrito, ordena que los autos **deben** mantenerse en Secretaría para que las partes puedan presentar sus observaciones escritas. Cada una de las omisiones gravemente negligentes, apreciadas por separado, ocasionaron un menoscabo o afectación al derecho fundamental que la Constitución Política de la República y los Tratados sobre Derechos Humanos le reconoce a toda persona imputada por delito a contar con una defensa técnica eficaz, diligente y activa. Pero, la valoración conjunta de ambas omisiones gravemente negligentes, conduce a cualquier observador objetivo razonable a advertir con toda claridad que ese derecho fundamental reconocido a todo imputado por delito, **fue anulado por completo durante la tramitación de la segunda instancia.** Nunca el abogado defensor planteó, ni por escrito ni verbalmente, los argumentos que, en concepto de esa defensa técnica, ameritaban que el Tribunal de Alzada revocara la sentencia apelada o, al menos, que la modificara de manera favorable para el imputado.

8.- Tampoco formuló las peticiones concretas, principales y subsidiarias, que sometía a la consideración de esta Itma.

Corte de Apelaciones. Resumiendo, durante la segunda instancia el imputado no tuvo defensa técnica medianamente diligente. Por el contrario, era notorio y evidente para V.S.I que el abogado defensor estaba desempeñando su función de manera extremadamente negligente pues, con seguridad, el día de la vista de la causa los Ministros y abogado integrante **advirtieron que no estaba el abogado defensor** y, a través de la relación, necesariamente tomaron conocimiento de que éste **no había fundado la apelación ni realizado peticiones concretas** e incluso, que **ni siquiera se tomó la molestia de hacerse parte en la segunda instancia**. Esta última actuación, si bien no es necesaria en el proceso penal regulado en el CdPP, de todos modos, una defensa jurídica diligente del imputado, tiene el deber de comparecer en la segunda instancia pues constituye una medida de protección para el imputado en el caso que la opinión del Fiscal Judicial le sea desfavorable. En efecto, el inciso tercero del artículo 514 del CdPP expresa que *“De la opinión desfavorable del fiscal se dará traslado a los procesados que hayan comparecido por el término fatal y común de seis días”* (el énfasis es propio). Si bien, en este caso, la opinión del Fiscal fue favorable para el imputado, el punto que estoy levantando es que esa omisión es un antecedente que se suma a la falta de fundamentación de la apelación por parte del abogado defensor y a la inasistencia de este a la vista de la causa. Frente a todas estas omisiones que visibilizaban ante los Ministros que el derecho del imputado de contar durante todo el proceso penal con una defensa técnica eficiente estaba siendo anulado o arrasado por una defensa extremadamente negligente, lejos de adoptar medidas conducentes a remediar la vulneración de ese derecho como era su deber era su deber a la luz de las normas pertinentes de los Tratados sobre Derechos Humanos y tal como lo ha declarado la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, procedieron a efectuar la vista de la causa en ausencia del defensor negligente y a oír el alegato del abogado del querellante.

9.- Entonces, conforme a las normas constitucionales, a los derechos implícitos, a las normas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que garantizan el derecho de toda persona imputada de delito de contar con una defensa eficaz y, de acuerdo con el desarrollo que de ese derecho ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puedo afirmar con plena convicción que se configura la causal de casación en la forma del número 12 del artículo 541, pues se omitió oír el alegato del defensor, previa adopción, por parte de los Ministros y abogado integrante presentes en la vista de la causa, de las medidas destinadas a resguardar y restablecer ese derecho vulnerado, las que tampoco decretaron. El trámite de oír los argumentos de la defensa durante la segunda instancia es parte consustancial del derecho fundamental del imputado de contar con una defensa técnica diligente durante todas las etapas del proceso y, por lo mismo, la omisión de oír el alegato del abogado defensor es un trámite establecido por la ley, en el concepto democrático de ésta, que obliga a considerar como tal a todas las normas que conforman el denominado “bloque constitucional de derechos fundamentales, constituido no sólo por los que asegura expresamente la Constitución Política de la República sino, también, por los derechos implícitos y los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados y vigentes, sin perjuicio de otras fuentes del derecho internacional como el *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional”.¹

Son esas normas las que consagran el derecho de todo

¹NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, La dignidad de la persona y el bloque constitucional de derechos, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Sección Estudios, año 13, N. ° 1-2006, pág. 69. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/3710/371041318004.pdf>

imputado de delito de contar con una defensa técnica eficaz y su vulneración en un juicio penal acarrea la nulidad del juicio, incluso si ha sido ocasionada por el desempeño gravemente negligente del abogado defensor y, más aún, si la negligencia grave de la defensa técnica era notoria para los Jueces y estos no adoptaron medidas para remediar la violación del derecho del procesado a una defensa diligente, que fue, precisamente, lo que ocurrió en el caso concreto. Y que conforme al control de convencionalidad, que es definido como una *“técnica de control normativo que describe el uso de los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que los Jueces nacionales y la Corte Interamericana llevan a cabo a fin de determinar la conformidad del derecho interno de los Estados a los estándares impuestos por las obligaciones de derecho internacional de los derechos humanos que han sido asumida por estos”*², es deber de la Excma. Corte Suprema poder corregir la referida vulneración de garantías fundamentales que sufrió mi representado.

10.- En efecto, como bien se estableció en los párrafos 124 y 125 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano v/s Chile, que adoptó oficialmente el control de convencionalidad:

*“124. La Corte es consciente que los Jueces y Tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, **lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio***

² TORRES ZUÑIGA, Natalia, El control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Académica Española, Saarbrücken, 2013, pág. 311.

carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. *En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno]”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” (el destacado es propio).*

11.- De este modo, las garantías fundamentales que se encuentran consagradas en el corpus iuris interamericano representan un deber a los órganos y autoridades de los Estados Parte por cuanto deben respetar y garantizar los derechos asegurados convencionalmente y, además, *ajustar el derecho interno estatal cuando este se encuentre por debajo de los estándares convencionales*³.

12.- De igual forma lo estableció la Excm. Corte Suprema, en la sentencia Rol N° 9031-2013 (considerando 12°), en la cual se refirió al rol que les corresponde a los Jueces nacionales respecto del control de convencionalidad interno (el destacado es propio):

*“La función que le corresponde a los Jueces nacionales en este control, en el ámbito interno de los países y en el juzgamiento de los conflictos particulares que conocen, deben velar por el respeto y efectiva vigencia de la garantía que importa el reconocimiento de los derechos humanos como estándar mínimo que deben concretar los estados por el hecho de ser partes del sistema internacional. **Lo anterior constituye una***

³ H. NOGUEIRA, G. AGUILAR, Control de convencionalidad interno, Editorial Librotecnia, primera edición, Santiago, 2018, pág. 35

obligación consustancial al ejercicio de la jurisdicción y en nuestro país es parte de la función conservadora de que están investidos todos los Tribunales, especialmente, sus instancias superiores.

La consecuencia inmediata es la obligación de observar los derechos previstos en la Carta Política, en los tratados internacionales, en el derecho internacional consuetudinario y ius cogens, dándole aplicación directa a sus disposiciones, como profundizar su contenido mediante una interpretación que atiende a los motivos, objeto y fin de las disposiciones y principios que las inspiran, de manera sistemática conforme a las circunstancias de contexto y específicas del caso”.

13.- Por todas estas consideraciones es que el trámite o diligencia omitido, a saber, oír el alegato del abogado defensor, en el que se expresan los argumentos de la defensa conducentes a que el Tribunal de segunda instancia revoque la sentencia condenatoria y absuelva al acusado o, al menos, que le imponga una pena menos grave que la que estableció la sentencia de primera instancia, es uno que está expresamente establecido en la ley (integrada por las normas que conforman el bloque constitucional de derechos fundamentales) bajo pena de nulidad.

14.- El artículo 69 del CdePP corrobora que se configura en la especie la causal invocada. Este artículo dispone que “Sólo pueden anularse los actos procesales cuando la violación de las normas que los establecen esté sancionada con la nulidad o se refiere a un acto o trámite declarado esencial por la ley.

15.- Se entiende siempre establecido bajo sanción de nulidad el cumplimiento de las disposiciones concernientes a la intervención del Ministerio Público en los actos en que ella es obligatoria *y a la intervención, patrocinio y representación del*

procesado, en los casos y formas establecidos por la ley” (el énfasis es propio).

16.- Pues bien, en la etapa de evolución de la teoría del Derecho en que me encuentro, parece indudable que la interpretación del citado artículo 69 del CdPP debe efectuarse poniéndolo en contacto con la pléyade de derechos y garantías que emanan de las fuentes anteriormente mencionadas. Más específicamente, cuando ese artículo 69 señala que se entiende siempre establecido bajo sanción de nulidad el cumplimiento de las disposiciones concernientes a la intervención, patrocinio y representación del procesado, en los casos y formas establecidos en la ley, necesariamente se deben entender incluidas las disposiciones de la Constitución Política de la República y las de los Tratados sobre Derechos Fundamentales ratificados por Chile que se refieren al patrocinio, a la representación del procesado o, en términos más precisos, a aquellas que garantizan el derecho del imputado a tener durante todo el juicio una defensa técnica eficaz. De la misma manera, la expresión “en los casos y formas establecidas en la ley” debe tener como límite el respeto al efectivo goce del derecho a una defensa técnica eficaz.

17.- Interpretado de esta manera, no cabe duda alguna que la vulneración del derecho a contar con una defensa técnica diligente que proviene de la actuación negligente del abogado defensor, estará siempre sancionada con nulidad conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 69 del Código de Procedimiento Penal-.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES Y NORMAS CONTENIDAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS

FUNDAMENTALES QUE GARANTIZAN EL DERECHO DEL IMPUTADO A TENER UNA DEFENSA JURÍDICA EFICAZ DURANTE TODO EL PROCESO, EN TODAS SUS ETAPAS E INSTANCIAS.

1.- Normas de la Constitución Política de la República.

1.a). Art 19 N.º 3, incisos segundo, tercero, cuarto, los que transcribo a continuación.

Inciso segundo. “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos”.

Inciso tercero: “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes”.

Inciso cuarto: “Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.”

Resulta meridianamente claro que nuestro Constituyente se ha esmerado en garantizar el derecho de todas las personas a tener defensa jurídica (letrada). Tratándose de una persona imputada por un delito, el derecho a ser asistido por un abogado defensor, privado o proporcionado gratuitamente por el Estado,

es irrenunciable.

Pues bien, esa esmerada protección constitucional al derecho de todas las personas y particularmente a las que están imputadas por un delito de tener defensa jurídica (técnica) sería una pura declaración programática, sin consecuencia práctica alguna, si se entendiese resguardado ese derecho por el mero nombramiento del abogado defensor y aun cuando el desempeño de este sea técnicamente paupérrimo o negligente.

1.b)- Art 19 n°3 inciso 6° CPR:

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Esta es la principal fuente normativa constitucional en la que se asienta el derecho a la defensa jurídica: en síntesis, si la persona no goza del derecho a defensa técnica (efectiva), no hay un debido proceso. Sólo a modo ejemplar mencionaré las sentencias 621 c. 6; 1602 c 23 y 2381 c 35 del Tribunal Constitucional, en las que ha asentado su jurisprudencia en este punto: “Que el derecho a la defensa jurídica y las condiciones de libertad en que debe verificarse la debida intervención del letrado constituyen piezas fundamentales en el justo y debido proceso y pertenecen a las más antiguas tradiciones de la justicia y del derecho”.

Muy pertinente al caso que nos ocupa, es la declaración efectuada por el Tribunal Constitucional en el considerando trigésimo séptimo de la sentencia 376, respecto a la extensión que tiene el derecho a la defensa jurídica durante el proceso: “El derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles.”

1.c) Art 5 inciso 2° CPR:

El inciso segundo del artículo 5° también es una norma constitucional fundamental en esta materia, tanto en cuanto coloca los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como una barrera infranqueable a los poderes del Estado, incluyendo al Poder Judicial y, además, los obliga a respetar y fomentar esos derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile. Y que se encuentren vigentes. Entre estos últimos está precisamente el derecho a una defensa técnica eficaz.

2.- Normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile que garantizan el derecho de todo imputado a disponer de una defensa técnica eficaz.

- **Art 11.1. de la Declaración Universal de Derechos Humanos:** Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

- **Art 14.3. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,** durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) A disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.

- **Art 8.2. Convención Americana de Derechos Humanos**

- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

III. DESARROLLO DEL DERECHO DEL INCULPADO POR UN DELITO A TENER UNA DEFENSA TÉCNICA NO SÓLO NOMINAL O FORMAL, SINO ACTIVA Y EFICAZ POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

1.- Esta defensa entiende la relevancia que la sentencia de segunda instancia asignó a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por lo mismo, me permito citar algunos fallos de esa Corte Interamericana que precisamente declaran que se vulnera el derecho a una defensa técnica cuando el defensor se desempeña de manera negligente.

2.- La sentencia de esa Corte de fecha 5 de octubre de 2015 -Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador- aunque se refiere a la defensa pública, resulta, especialmente, pertinente pues todos los conceptos que en ella se consignan son plenamente aplicables al defensor privado. En este caso, la Comisión y los representantes alegaron una deficiente actuación de la defensa pública en el proceso penal que se siguió seguido en contra del señor José Agapito Ruano Torres y de lo que se trataba en esa

sede internacional era determinar si el Estado de El Salvador era o no responsable internacionalmente por las fallas de la defensoría pública.

3.- En primer término, reitera jurisprudencia anterior afirmando que para que satisfagan las exigencias del derecho a contar con una defensa técnica, es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente... (Numeral 157). Luego y, con toda razón a nuestro juicio, razona en el sentido que para analizar si ha ocurrido una posible violación del derecho a la defensa por parte del Estado, esa Corte tendrá que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado (numeral 164).

4.- En esta evaluación, en el numeral 166 de la sentencia, la Corte Interamericana se apoyó en los criterios de los Tribunales de varios países “que han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su entidad, han dado lugar como consecuencia la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias proferidas:

- a) No desplegar una mínima actividad probatoria
- b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado
- c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal
- d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado.
- e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos
- f) Abandono de la defensa”.

Termina concluyendo esta Corte en el numeral 167 que efectivamente los defensores de don José Agapito Ruano Torres incurrieron en omisiones que lejos de obedecer a una estrategia de defensa a favor del imputado actuaron en detrimento de los derechos e intereses del señor Ruano Torres y lo dejaron en estado de indefensión, constituyendo una vulneración del derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor.

5.- Aplicando los parámetros enunciados por la Corte Interamericana en el número 166 de este fallo y que transcribo más, al caso concreto de afectación total del derecho de contar con una defensa técnica eficaz que sufrió don Cristián Labbé Galilea como consecuencia de las omisiones de su ex abogado defensor, al menos se observan las deficiencias señaladas en las letras b)- tanto en cuanto en la segunda instancia el defensor tuvo una absoluta Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado- y las expresadas en las letras d) –al no interponer el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primera instancia en circunstancias que existía al menos una causal palmaria en la que debió fundar. Y, finalmente, se observa también la deficiencia defensiva señalada en la letra e) pero en grado superlativo: no se trató solamente de una Indebida fundamentación de los recursos interpuestos sino de la ausencia de toda fundamentación.

6.- Para terminar con esta sentencia de la Corte Interamericana estimo de sumo interés a los efectos de este incidente de nulidad, reproducir, aunque sea parcialmente, las consideraciones que realiza respecto de los Jueces en los numerales 168 a 174. En el primer numeral citado la Corte Interamericana estima que la responsabilidad internacional del Estado puede verse comprometida, además, por la respuesta

brindada a través de los órganos judiciales respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública. Si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control. Ciertamente, la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz. En esta línea, resulta esencial la función de resguardo del debido proceso que deben ejercer las autoridades judiciales. Tal deber de tutela o de control ha sido reconocido por Tribunales de nuestro continente que han invalidado procesos cuando resulta patente una falla en la actuación de la defensa técnica.

7.- Y en el numeral 174 reitera ese reproche a los Jueces que no resguardaron el derecho a la defensa técnica del acusado, a pesar de que era evidente que el abogado defensor no estaba actuando con la debida diligencia. En efecto, se lee en este considerando que, en las circunstancias descritas, la Corte considera que las fallas manifiestas en la actuación de los defensores públicos y la falta de respuesta adecuada y efectiva por parte de las autoridades judiciales colocó a José Agapito Ruano Torres en un estado de total indefensión, lo cual se vio agravado por el hecho de encontrarse privado de libertad durante toda la sustanciación de su proceso. Asimismo, en virtud de dichas circunstancias, es posible considerar que no fue oído con las debidas garantías.

8.- De esta manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos está recordando a los Jueces de los países sometido a esa judicatura internacional y, por ende, también a los Jueces chilenos, que tienen el deber irrestricto de adoptar medidas para restablecer las vigencia del derecho del imputado a contar con una defensa eficaz, en todas las etapas e instancias del juicio,

cuando es evidente que el defensor, público o privado está desempeñando su función de manera negligente o derechamente de ninguna manera, como ocurre cuando no asiste a las audiencias en que su intervención es de importancia esencial para los intereses de su defendido, esté o no esa inasistencia sancionada por la ley de cada país.

9.- En varias sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado el criterio, adoptado también por la jurisprudencia europea, con arreglo al cual “la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas”. Así, en las sentencias dictadas en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador; en la sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, § 159, Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, § 155.)

IV. OTRAS INSTITUCIONES Y TRIBUNALES DE DERECHOS HUMANOS QUE SE HAN OCUPADO DEL DERECHO A UNA DEFENSA TÉCNICA DILIGENTE.

1.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que se produce una violación del derecho a defensa cuando un abogado no cumple con sus obligaciones en la defensa de su cliente (COMISIÓN INTERAMERICANA, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 10, rev. 3, 1983.).

2.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el nombramiento de un abogado no asegura por sí mismo

la efectividad de la asistencia que puede proporcionar al acusado (STEDH, Imbrioscia v. Suiza, 24 noviembre 1993, párr. 38.), sino que será necesaria la “asistencia” (STEDH, Pakelli v. Alemania, 25 de abril 1983, párr. 31). Con este fin “las autoridades estatales deben velar por el cumplimiento de la asistencia letrada teniendo en cuenta que ésta ha de ser concreta y efectiva” (STEDH, Daud v. Portugal, 21 de abril 1998, párr. 34.).

3.- OTROS.

Una revisión rápida de la jurisprudencia de Tribunales ordinarios de distintos países permite constatar que reconocen el derecho del imputado a contar con una defensa técnica capacitada y diligente, sólo por citar dos fallos de Tribunales de países de nuestra Región que han anulado sentencias dictadas en procesos en que el defensor no obró diligentemente, mencionaremos la Resolución 2014-0323 dictada con fecha 21 de febrero de 2014, por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José ⁴; y la Res 2013-417 dictada con fecha 23 de agosto de 2013 por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.⁵

V. CONCLUSIONES.

1.- Creo haber demostrado a lo largo de esta presentación que las actuaciones gravemente negligentes del ex abogado defensor del imputado vulneraron intensamente el derecho que a este le reconocen las normas constitucionales y las de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, por el sólo hecho de ser persona imputada de delito, de contar con una

⁴ Disponible en <https://www.derechoaldia.com/index.php/procesal-penal/procesal-penal-fallos-relevantes/918-violacion-al-derecho-al-derecho-de-defensa-por-negligencia-manifiesta-del-defensor>

⁵ Disponible en <https://www.derechoaldia.com/index.php/procesal-penal/procesal-penal-fallos-relevantes/917-vulneracion-al-derecho-de-defensa-por-negligencia-del-abogado-particular>

defensa técnica diligente, activa y eficaz.

2.- También creo haber demostrado que la omisión de trámites o diligencias que están establecidos para materializar el derecho a contar con una defensa eficaz, están siempre establecidos bajo pena de nulidad, tanto por las normas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad interno que debe realizar la judicatura, como porque así resulta del art. 69 del CdePP.

3.- La interpretación que ha dado la Corte Interamericana de Derechos humanos sobre el sentido y alcance del derecho a que nos venimos es también relevante para que la Excma. Corte Suprema, conociendo de ese recurso de casación en la forma, lo acoja y determine que el juicio queda en estado de realizarse la vista de la causa.

VI. TRASCENDENCIA DE LOS VICIOS

Los vicios en que incurre la sentencia recurrida a través de este recurso de casación en la forma cumplen con los requisitos de trascendencia que supone el sólo ser reparables por medio de la invalidación del fallo.

En efecto, el vicio del número 12 del artículo 541 del CdPP de “haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad” que deriva del hecho de haberse omitido oír el alegato del abogado defensor de mi representado, en la vista de la causa que tuvo lugar ante V.S.I. el día 26 de febrero de este año, es gravemente violatoria del derecho a defensa y debido proceso. Y resulta aún más grave, cuando se omite dicho trámite a una persona que fue condenada a una pena privativa de libertad, como es el caso de mi representado que no pudo alegar en la vista de la apelación de la sentencia definitiva que dictó el Tribunal de primera

instancia (en este caso, un Ministro en Visita) y que después confirmó V.S.I.

Por consiguiente, sólo puede repararse la vulneración de garantías fundamentales de mi representado con la declaración de nulidad de la sentencia definitiva, de fecha 9 de abril de 2020, que dictaminó V.S.I. en la causa ROL 1033-2019, ya que no existe otro procedimiento o remedio procesal que permita revertir el vicio que se produjo en la vista de la causa.

VII. PREPARACIÓN DEL RECURSO

Los vicios que se reclaman por esta vía se produjeron al haberse omitido oír el alegato del abogado defensor de mi representado, en la vista de la causa que tuvo lugar ante V.S.I. el día 26 de febrero de 2020, en la causa ROL N° Penal 1033-2019. Producto de aquello, esta parte interpuso un incidente de nulidad respecto de la vista de la causa y, consecuentemente, del fallo de segunda instancia basado en los mismos hechos y vicios de nulidad en que se funda este Recurso de Casación en la Forma, Con fecha 23 de abril la I. Corte de Apelaciones de Temuco rechazó ese incidente.

Por consiguiente, puedo señalar que se cumplen cabalmente los requisitos que establece el inciso primero del artículo 769 del Código de Procedimiento Civil para efectos de preparar el Recurso de Casación en la Forma.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y normas citadas en este Recurso de Casación en la Forma,

RUEGO A V.S. ILUSTRÍSIMA, se sirva tener por interpuesto Recurso de Casación en la Forma, en contra de la sentencia definitiva de segunda

instancia de fecha 9 de abril de 2020, que dictó V.S.I, admitir este Recurso a tramitación y remitir los autos a la Excma. Corte Suprema con el objeto de que dicho Tribunal, anule la sentencia definitiva de segunda instancia y determine que el proceso quede en estado de realizarse la vista de la causa.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 535 inciso primero, 536 inciso primero y 546, N.º 3 , todos del Código de Procedimiento Penal y de lo preceptuado en los artículos 764, 765, 767, 770 y 771 del Código de Procedimiento Civil, interpongo, simultáneamente, con el Recurso de Casación en la Forma de lo principal y en este mismo escrito -tal como lo ordena el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil en la parte final de su inciso primero- Recurso de Casación en el Fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada y notificada a esta parte con fecha 9 de abril de 2020, que confirmó en lo penal la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 30 de septiembre de 2019, la que a su vez, condenó con costas al acusado CRISTIÁN LABBÉ GALILEA, como *“AUTOR del delito de apremios ilegítimos (torturas) previsto en el artículo 150 N.º 1 del Código Penal (en su texto vigente a la época de los hechos) en su carácter de lesa humanidad, cometidos en contra de Harry Cohen Vera en el mes de noviembre de 1973, a cumplir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y a las accesorias legales correspondientes a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena”* (apartado I de la parte resolutive de la acción penal), La sentencia impugnada se ha dictado con infracción de ley, que tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

I. CAUSAL QUE AUTORIZA EL RECURSO

1.- La causal que autoriza la procedencia del Recurso de Casación en el Fondo es la que contempla el número 3° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es. *“En que la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considere como tal”*.

2.- Esta causal la invoco a pesar de que la tesis jurídica es que el acusado y condenado en segunda instancia no tuvo una participación punible en el hecho. Más preciso, invoco la causal del N.º 3° del art. 546, a pesar de que sostengo que los hechos establecidos por los Jueces del fondo relativos a la participación que se le atribuye a mi defendido en el delito no pueden ser reconducidos a ninguna de las hipótesis que el artículo 15 del Código Penal “considera” como autoría.

3.- Como es bien sabido, desde la promulgación del Código de Procedimiento Penal los tratadistas observaron que en la redacción de las distintas causales del recurso de casación en el fondo que contempla ese Código, ninguna capta con toda precisión la infracción de la ley penal que consista en que la sentencia imponga una pena, cometiendo error de derecho al establecer que la intervención del acusado en el hecho constituye una participación punible que la ley no considera como tal.⁶ Ese es precisamente el error de derecho en que incurre la sentencia de segunda instancia al hacer suyos los hechos establecidos en la sentencia de primera instancia y al confirmar la condena del acusado en calidad de “autor del delito de apremios ilegítimos (torturas) previsto en el artículo 150 N.º 1 del Código Penal (en su texto vigente a la época de los hechos)”.

⁶ Ortuzar, Latapiat, Waldo. *Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal*. Ed Jurídica de Chile, 1958, Santiago, páginas 300 y 304

4.- Las causales más atinentes cuando el recurrente solicita la absolución de un procesado por falta de participación punible aparentemente son las de los números 1° y 3° del art. 546, pero ninguna de las dos en su tenor literal abarca con total exactitud el error de derecho a que me he venido refiriendo. La del N.1°, si bien se refiere al error de derecho “al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito” supone que ese error tuvo influencia sustancial en la sentencia al imponerle “al delincuente una pena más o menos grave que la designada” en la ley.

A su vez, la causal del N.º 3, a primera vista no se extiende a la ausencia de participación punible sino a la calificación errónea como delito penal de un hecho que no lo es, conforme a la ley.

La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, hasta donde sé, no ha logrado uniformar un criterio claro que permita decidir, en los casos a que me refiero, cuál es la causal que corresponde invocar sin temor a que el recurso se rechace por defecto en la causal aducida.

5.- Para esta defensa es claro que la causal que corresponde invocar al sostener la tesis que adelanto en el número 2 anterior, es la del N.º 3° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Para llegar a esta conclusión tengo presente que las formas o modalidades de participación criminal vienen acuñadas en tipos subordinados, accesorios o dependientes, todas denominaciones que expresan la idea de que estos tipos de participación no poseen un contenido autónomo del tipo de delito a que se refiere esa participación. Cuando, por ejemplo, el artículo 15, N°1 del Código Penal expresa que se consideran autores “los que toman parte en la ejecución del hecho...” para dotar de contenido sustantivo y hasta para comprender a qué hecho se refiere, es menester

ponerlo en relación con el tipo de la parte especial que describe el hecho en cuya ejecución el sujeto toma parte.

Desde la perspectiva de los tipos de la parte especial, los de participación son complementarios en el sentido que captan conductas que no son subsumibles por aquellos; por ejemplo, quien induce a otro a cometer un homicidio, no mata otro y, por ende, esa inducción no es captada por el tipo del homicidio del art. 391, N.º 2 del Código Penal y sólo en virtud del tipo de inducción de la segunda parte del N.º 2 del art. 15 N.º 2, puede sancionarse esa inducción.⁷

En conclusión, porque el problema de si una acción u omisión constituye o no participación punible es un tema concerniente al tipo penal, es que fundo esta Casación en el Fondo en la causal del N.º 3 del art. 546 del Código de Procedimiento Penal.

6.- Como adelanté en el número 2 de este Recurso, esta defensa sostiene que los hechos establecidos por los Jueces del fondo relativos a la participación de mi defendido, inamovibles para el Tribunal de Casación, de ninguna manera pueden subsumirse en alguna de las hipótesis del art. 15 del Código Penal, como errónea y genéricamente lo hace la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda instancia contra la cual interpongo este Recurso de Casación en el Fondo.

7.- No está demás decir que *los hechos de la causa o hechos establecidos por los Jueces del fondo son precisamente los que ellos consignan como probados en sus sentencias*. No son hechos establecidos por los Jueces del fondo los que afirman en sus declaraciones los testigos, aun cuando la sentencia pueda reproducir largamente esas declaraciones, como lo hace

⁷ Sobre esto, se puede ver CURY, ENRIQUE. Tentativa y delito frustrado, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977, págs. 25 y sigts.

en este caso la de primera instancia, no modificada en nada por la de segunda; tampoco lo son aquellos que manifiestan en sus informes periciales los peritos y que se reproducen en la sentencia ni, en general, los que se puedan desprender de otros medios de prueba, salvo que el Juez del fondo los haya establecido como hechos probados en su sentencia.

8.- Despejado el concepto de hechos establecidos por los sentenciadores del fondo y aclarado que el análisis de si la sentencia recurrida de casación en el fondo incurrió en una errónea aplicación de la ley penal que autoriza el recurso de casación en el fondo se realiza a partir de esos hechos, corresponde pasar ahora a reproducir los hechos establecidos por la sentencia de primera instancia, inalterados por la de segunda contra la que recurrimos, **relativos a la participación que como autor se le atribuye a mi defendido.**

9.- Lo primero que observa quien lee la sentencia de primera instancia, es la dificultad que existe para encontrar los hechos establecidos respecto de la participación de mi defendido; en otras palabras, no es fácil encontrar una descripción clara de las actuaciones, conductas, acciones u omisiones que los sentenciadores del fondo establecen como realizadas por mi defendido y que justifiquen su adscripción al artículo 15 del Código Penal.

10.- Esta falta de claridad se debe a que, al hacerse cargo de la participación, a partir del título “**DECLARACIONES INDAGATORIAS**”, cuyo primer número es el 6º (págs. 72 y siguientes de la sentencia) el Juez de primera instancia **no establece hechos relativos a la participación del acusado**; simplemente se limita a reproducir las declaraciones de mi defendido, los dichos vertidos por él en careos **y, luego, en el**

apartado 7°, tampoco establece hechos de participación del acusado. En ese apartado 7° se limita a expresar que *“No obstante su negativa(la del imputado) a admitir que tuvo algún grado de responsabilidad en los hechos descritos en el auto acusatorio antes citado existen en su contra todos los elementos probatorios que en este fallo ya se han detallado y en especial, respecto a su participación, los que a continuación se indican en lo pertinente, sustancial y en síntesis...”* y, acto seguido vuelve nuevamente a reproducir declaraciones de testigos y cita de documentos, pero en ninguna parte de esos largos apartados, el sentenciador del fondo establece hechos que se refieran a la participación como autor del acusado.

11.- Es difícil determinar si lo que expresa el sentenciador de primera instancia en el apartado 8° del fallo- es verdaderamente un hecho que esté estableciendo el Juez del fondo. En este apartado el Juez de primera instancia afirma que *“... es posible reflexionar”* que el acusado es sindicado por la víctima y otras personas como *“el encargado de los detenidos”* y agrega que *“En consecuencia, a diferencia de lo que expone el acusado Cristian Labbé Galilea, el Tribunal llega a la convicción, a través de los medios de prueba legal, que ha existido el delito de apremios ilegítimos en la persona de Harry Cohen Vera y que en estos ilícitos al acusado Cristian Labbé Galilea le ha correspondido participación como autor en los términos del artículo 15 del Código Penal”.*

Haciendo un esfuerzo por entender ese razonamiento, **pareciera que los sentenciadores del fondo estiman que el hecho de estar encargado de los detenidos convierte al acusado en autor del delito.**

12.- Recién en la letra K del apartado 10 (páginas 122 y 123 de la sentencia de primera instancia), al hacerse cargo de una

alegación efectuada en la contestación a la acusación, el sentenciador de primera instancia establece los hechos relativos a la participación de mi defendido, aunque confundidos con juicios de valor y razonamientos ininteligibles. Textualmente esa letra K del apartado expresa lo siguiente: “En cuanto a la participación culpable, si bien la defensa cita el artículo correcto del Código Penal, esto es el art. 15, le da una interpretación inadecuada. En efecto, dicho artículo dispone “Se consideran autores: 1. ° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa; sea impidiendo o procurando impedir que se evite. 2. ° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo. 3.° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.” Como es posible observar de acuerdo al mérito del proceso, según análisis detallado que se ha hecho de los medios de prueba legal, *quien estuvo a cargo de los detenidos y en este caso de Harry Cohen Vera e inició todo el proceso para los interrogatorios y posteriores apremios ilegítimos (torturas), fue el acusado, acusado no solamente que estuvo a cargo y en este caso le es aplicable la superioridad del mando respecto de estos detenidos, sino que además conversó con ellos, Jaime Rozas, Juan Rosales y el propio Harry Cohen. Así que él siempre tuvo pleno conocimiento que él estaba amparado una situación antijurídica detenidos ilegalmente y que iban a ser interrogados por el SIM, tanto es así que no sólo al inicio los presenta al SIM, sino que conversa con ellos y despide a Jaime Rozas. En consecuencia, pudiendo impedir que se ejecutara los apremios ilegítimos, estuvo siempre informado y consciente de lo que se realizaba, no hay que olvidar que era comandante de la unidad de reserva, por lo que su actuación como lo ha hecho este Ministro en todas las causas que ha fallado, cabe perfectamente en el artículo 15 del*

Código Penal en calidad de autor. No resulta creíble desde un punto de vista del mérito del proceso y no resulta aceptable, desde un punto de vista argumentativo ni teoría del Derecho Penal que un Oficial con el compromiso que tuvo en los hechos de acuerdo a lo que se ha relatado con toda la situación ilícita y de antijuridicidad en que son detenidos las personas para luego ser apremiadas, tratándose de hechos ocurridos en un régimen de facto detenidos por Fuerzas Militares sin la participación de ningún Tribunal, pueda exculparse a un Oficial en esta circunstancia como se pretende en la defensa y manifestar que no le cabe ninguna responsabilidad.

13.- Ninguna de las conductas que se atribuyen al acusado en la letra K recién transcrita son constitutivas de autoría, ni tampoco son subsumibles en las hipótesis del artículo 15 que, sin ser de autoría, “se consideran” como tales. Y eso el sentenciador lo sabe perfectamente: ¿qué otra razón podría tener para remitirse al artículo 15 en forma genérica, sin señalar en cuál de las seis hipótesis que contempla ese artículo se subsumen las conductas que le atribuye al acusado? Dicho sea de paso, esa referencia genérica al artículo 15 es categóricamente inaceptable en un debido proceso, casi equivalente a que la referencia hubiese sido al Código Penal en general.

14.- Que mi defendido haya estado a cargo de los detenidos, que haya conversado con ellos, que haya sabido que iban a ser interrogados por el SIM, que los haya presentado al SIM, iniciando de ese modo el proceso de interrogatorios, que haya despedido a Jaime Rozas, realmente son actuaciones que no divisamos en qué hipótesis del artículo 15 podrían caber.

15.- Recordemos la redacción que tenía el artículo 150 N.1° a

la época de los hechos. Se sancionaba con las penas de presidio o reclusión menores y suspensión en cualquiera de sus grados a los empleados públicos que 1º...le aplicaren tormentos (a un reo).

a) Se trataba en consecuencia de un delito de mera acción, que requería una intervención directa del sujeto activo en la aplicación del tormento. No es esa la conducta que el sentenciador establece respecto del acusado.

b) Independientemente de lo anterior, tampoco las conductas o estados (como lo es estar a cargo de los detenidos) que el sentenciador del fondo atribuye a mi defendido pueden reconducirse a ninguna de las hipótesis del artículo 15, N.º 1; no tomó parte en la ejecución de la aplicación de tormentos de una manera inmediata y directa; tampoco tomó parte en la ejecución de ese hecho “impidiendo o procurando impedir su evitación”. La referencia que realiza el sentenciador de primera instancia -sin ninguna justificación- y en una redacción sumamente confusa, a que el acusado “*pudiendo impedir que se ejecutara los apremios ilegítimos, estuvo siempre informado...*” no permite reconducir las conductas que se le atribuyen a la segunda parte del N.º 1 del art. 15, pues “poder impedir el hecho” no es equivalente a “impedirlo o procurar impedirlo”.

c) Menos aún divisamos cómo se podrían encuadrarse las conductas que se dan por establecidos en las hipótesis de coacción e inducción del N.º 2 del artículo 15, ni en las del N.º 3. No se establece como hecho que mi defendido, estando concertado para la aplicación de tormentos, haya facilitado los medios para la realización de esa conducta ni que la haya presenciado (aportando con su presencia a la realización del hecho, que es la exigencia de esta última hipótesis).

16.- Entonces, ¿qué queda para justificar la condena por

autoría, a través de una referencia genérica al art. 15 del Código Penal? Desde luego, nada jurídico. Sólo una intuición o propósito de supuesta justicia que se expresa, nuevamente, en una redacción confusa, en el párrafo final de esta letra K: *“No resulta creíble desde un punto de vista del mérito del proceso y no resulta aceptable, desde un punto de vista argumentativo ni teoría del derecho penal que un oficial con el compromiso que tuvo en los hechos de acuerdo a lo que se ha relatado con toda la situación ilícita y de antijuridicidad en que son detenidos las personas para luego ser apremiadas, tratándose de hechos ocurridos en un régimen de facto detenidos por fuerzas militares sin la participación de ningún Tribunal, pueda exculparse a un oficial en esta circunstancia como se pretende en la defensa y manifestar que no le cabe ninguna responsabilidad”*.

Es precisamente esta clase de soluciones las que se trata de evitar con la dogmática jurídico penal; en palabras de Enrique Gimbernat Ordeig, ella *“Hace posible ... una aplicación segura y calculable del Derecho Penal, hace posible sustraerle a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación”*.⁸

II.- LEYES PENALES INFRINGIDAS Y FORMA EN QUE SE PRODUJO SU INFRACCIÓN

17.- La sentencia recurrida, al confirmar la condena de mi defendido en calidad de autor del delito de apremios ilegítimos (torturas) previsto en el artículo 150 N.º 1 del Código Penal (en su texto vigente a la época de los hechos) en su carácter de lesa humanidad, cometidos en contra de Harry Cohen Vera en el mes de noviembre de 1973, infringió por falsa aplicación los siguientes artículos del Código Penal: 14, 15, por haberlos

⁸ Enrique Gimbernat Ordeig. ¿Tiene un futuro la dogmática jurídico penal?, en Estudios de Derecho Penal, 3era edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990, pág. 158.

aplicado al considerar responsable como autor al acusado en circunstancias que inciso primero del artículo 50, al imponerle al acusado la pena establecida por la ley para los autores, en circunstancias que no debieron imponerle pena alguna por no ser autor; el inciso primero del 150 (vigente al tiempo de los hechos) al imponerle la pena que allí se establecían para las conductas del N°1 del mismo artículo; el artículo 30, al imponerle la pena accesoria que allí se contempla.

III. INFLUENCIA SUBSTANCIAL DE LAS INFRACCIONES DE LEY EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO.

18.- Sólo mediando la infracción a las leyes penales sustantivas que mencionamos en el apartado II anterior la sentencia recurrida, al hacer suya la de primera instancia, pudo considerar a mi defendido como autor del delito de apremios ilegítimos y condenarlo a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. De no haberse incurrido por los sentenciadores en los errores de derecho denunciados, debieron haber absuelto a mi defendido de la acusación de ser autor del delito de apremios ilegítimos. La influencia sustancial de las infracciones de ley en lo dispositivo del fallo es manifiesta.

IV.- PETICIONES CONCRETAS

Por medio el presente Recurso de Casación en el Fondo se solicita que, luego de ser acogido a tramitación y elevado ante la Excma. Corte Suprema, el Tribunal ad quem declare que la sentencia definitiva de segunda instancia pronunciada por V.S. Illtma. con fecha 9 de abril de 2020, notificada a esta parte en la misma fecha, es nula, invalidando la sentencia recurrida,

dictando en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una nueva sentencia con estricto apego a ley, resolviendo que se absuelve a don **Cristián Labbé Galilea** de la acusación formulada en su contra en calidad de autor del delito de apremios ilegítimos contra Harry Cohen Vera.

POR TANTO,

Y de conformidad con las normas mencionadas en este primer otrosí,

RUEGO A V.S. ILUSTRÍSIMA, tener por interpuesto Recurso de Casación en el Fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia pronunciada por S.S. Itma. con fecha 9 de abril de 2020, notificada a esta parte en la misma fecha, declararlo admisible y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, a fin de que dicho Excmo. Tribunal, conociendo de él, lo admita a tramitación, lo acoja y, en definitiva, case invalidando la sentencia recurrida, dictando en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una nueva sentencia con estricto apego a ley, resolviendo que se absuelve a don **Cristián Labbé Galilea** de la acusación formulada en su contra en calidad de autor del delito de apremios ilegítimos contra Harry Cohen Vera, todo ello siempre que proceda conforme a lo que se resuelva respecto de la Casación en la Forma interpuesta en lo principal de esta presentación.

SEGUNDO OTROSI: Solicito a V.S. Itma. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con domicilio en esta ciudad, calle Morandé 322, oficina 702, comuna de Santiago, patrocinaré personalmente los Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo deducidos en lo principal y primer otrosí, respectivamente, del presente escrito y que retengo poder para actuar en autos.