

Santiago, cuatro de junio de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 28.737-2014, instruidos por el señor Ministro en Visita Extraordinaria don Mario Carroza Espinoza por el delito de homicidio de Manuel Angel Escobar Ferrada, por resolución de doce de mayo de dos mil catorce que rola a fojas 599 de autos, se dictó sobreseimiento definitivo a favor de Samuel Alejandro Ilabaca Castillo, en atención a lo dispuesto en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 93 N° 6 del Código Penal, esto es, prescripción de la acción penal.

Impugnado dicho fallo por la parte querellante, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de ocho de septiembre de dos mil catorce, escrita a fojas 622, la confirmó.

En contra de esta última decisión, el abogado don David Osorio Barrios, por la parte querellante, formalizó recurso de casación en el fondo el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 650.

Considerando:

Primero: Que el recurso de autos denuncia la errónea aplicación del artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 93 N° 6 del Código Penal, sosteniendo que no se ajusta a derecho la apreciación jurídica de entender extinguida la responsabilidad penal por supuesta prescripción de la acción penal, por considerar que los hechos no se encuentran dentro de los descritos como delito de lesa humanidad, ya que el ilícito de autos se cometió durante un contexto específico, como fue la vigencia del estado de guerra decretado por la Junta Militar el 11 de septiembre de 1973, por lo que necesariamente el Estado de Chile asumió las consecuencias jurídicas internacionales inherentes a éste.

Al efecto, la querellante sostiene que las normas que cita de los Convenios de Ginebra permiten considerar su transgresión como un crimen de guerra siempre que exista un nexo suficiente entre el conflicto y la conducta concreta, vínculo que en este caso es claro ya que la conducta fue realizada por a lo menos un funcionario del Ejército de Chile, Samuel Ilabaca Castillo, centinela que dio muerte a la víctima en horario de toque de queda mientras conducía un vehículo en forma supuestamente descontrolada contra la puerta del regimiento. Además, el homicidio reviste los caracteres propios de un delito de lesa humanidad, ya que fue tolerado por las autoridades de la época, toda vez que la investigación ante la 2ª Fiscalía Militar no condujo a ningún resultado, concurriendo el elemento subjetivo propio de los delitos de lesa humanidad en el autor por la simple razón de que la naturaleza de las actuaciones de las fuerzas de orden y seguridad de la época eran de público conocimiento.

Citando los artículos 146 y 148 del Convenio IV de Ginebra que vedan la posibilidad a alguna de las partes firmantes de exonerarse de las responsabilidades en que haya incurrido producto de las infracciones al convenio, agrega que estos crímenes ya son considerados imprescriptibles e inamnistiables, de acuerdo a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Termina solicitando acoger el recurso y, en sentencia de reemplazo ordene reabrir el sumario, dictando la resolución que en derecho corresponda respecto de los autores, cómplices y encubridores del delito de homicidio cometido en la persona de Manuel Ángel Escobar Ferrada.

Segundo: Que a efectos de decidir lo planteado es menester consignar que el tribunal de instancia ha asentado que la víctima de este proceso falleció el día 29 de diciembre de 1984 producto de un traumatismo craneo encefálico

por bala; que los hechos se produjeron faltando veinte minutos para el toque de queda del día en comento, por uno de tres disparos efectuado por el centinela Samuel Alejandro Ilabaca Castillo, en atención a que advirtió que un vehículo se dirigía hacia la puerta principal del regimiento donde prestaba sus servicios, por lo que decidió abrir fuego en su contra.

Tercero: Que como reiteradamente ha señalado esta Corte, se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes (así, v. SCS Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, y Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014).

Cuarto: Que, tanto la preceptiva internacional como nacional relativa a la materia en estudio, en especial el Estatuto de la Corte Penal Internacional y

la Ley N° 20.357 del año 2009, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales y organismos internacionales que el propio recurrente reseña en su libelo, hoy es conteste en considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad -en lo que aquí interesa-, el que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque por el agente (así también se ha recogido en SSCS Rol N° 559-04 de 13 de diciembre de 2006, Rol N° 7089-09 de 4 de agosto de 2010, Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 5969-10 de 9 de noviembre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 15.507-13 de 16 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014, y Rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014).

Quinto: Que con ocasión del estudio del elemento de contexto del crimen de lesa humanidad, contenido en el preámbulo del artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la doctrina más autorizada ha señalado que dicho precepto convierte en crimen de lesa humanidad los actos individuales enumerados en dicha disposición, en tanto cumplan con el test sistemático-general. Esta prueba se propone para garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios, no lleguen a constituir un crimen de lesa humanidad, ya que el término “generalizado” implica un sentido más bien cuantitativo: que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas. A su turno, la expresión “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo, que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica.

Sexto: Que en ese orden de ideas, cabe reiterar y resaltar que el recurrente arguye que de las dos hipótesis alternativas que prevén los crímenes contra la humanidad, a saber, el “ataque generalizado” y el “ataque sistemático” contra la población civil, en el caso de estos antecedentes nos encontramos únicamente frente al primero, ante un ataque indiscriminado, que no exige *“que la víctima haya tenido una militancia política u opción política definida, o que el delito se haya cometido a causa de tal militancia u opción política de la víctima”*, lo cual supone que la propuesta de nulidad no deriva de la instrumentalización, corrupción o perversión de las potestades que otorga el estado de sitio o el toque de queda a los agentes públicos con el objeto de perpetrar y encubrir la perpetración de crímenes en y contra opositores al régimen político imperante, sino simplemente por la muerte del ofendido en la proximidad del inicio de un toque de queda que impedía a los ciudadanos circular por la vía pública en el horario previamente fijado por la autoridad, de manera que -se sostiene en el recurso- al formar parte tal medida de la política de represión estatal, el acto homicida atribuido al inculpado no puede menos que concluirse que constituye un crimen contra la humanidad.

Séptimo: Que en relación a lo planteado por el recurrente, conviene puntualizar que, a diferencia de lo que parece entenderse en el arbitrio, el estado de sitio y el toque de queda que restringió la libertad ambulatoria y de desplazamiento de los ciudadanos durante ciertos horarios en nuestro país - contexto relevante, a juicio del compareciente, en la comisión del delito, de marras- fueron -y son hoy también- instituciones de emergencia o excepción consagradas en cuerpos normativos de dispar jerarquía, que generalmente se dictaron por distintas autoridades mediante procedimientos o actuaciones de desigual naturaleza jurídica, con disímiles efectos y alcances para la ciudadanía y para las autoridades, puesto que el estado de sitio es un estado

de excepción para ciertas garantías constitucionales que comporta la implantación de un estatuto jurídico que dota a la autoridad de prerrogativas extraordinarias destinadas a resolver la crisis o situación de excepción, del cual el toque de queda no es un corolario necesario.

Octavo: Que con estas observaciones, aún de estimarse que la declaración de estado de sitio o el toque de queda constituyeron o integraron una política de Estado que deba calificarse de ataque generalizado e indiscriminado a la población civil, a juicio de estos sentenciadores igualmente habría de desestimarse la calificación de delito de lesa humanidad que se persigue, toda vez que no se han establecido en el fallo elementos que permitan dar por concurrente el requisito de relación entre el acto particular motivo de autos y las referidas circunstancias, esto es que el homicidio de Manuel Escobar Ferrada hubiese sido cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático constituido o integrado por la política estatal del estado de sitio o toque de queda.

Al respecto, la sentencia impugnada establece sólo un acontecimiento circunstancial o coyuntural desencadenado por la velocidad con la que transitaba el móvil en que viajaba el occiso en las inmediaciones del horario del toque de queda.

Concordantemente, el sentenciador señala que no advierte en este caso concreto *“los elementos de contexto que deben darse en esta categoría de crímenes, los cuales se estructuran en base a circunstancias o condiciones exteriores, que hacen que las conductas pasen de crímenes comunes a delitos de lesa humanidad, atendiendo la especial naturaleza de los hechos”*, concluyendo que se trata de *“un acto aislado y no dentro del contexto generalizado o sistemático de los múltiples actos violentos en contra la población civil por parte del Gobierno Militar”* (cons. 5°).

Noveno: Que, descartada la existencia del vínculo entre la muerte de Manuel Ángel Escobar Ferrada y el elemento de contexto invocado por el recurrente, ha de aceptarse que al calificar los jueces del fondo el hecho como un ilícito común y declararlo prescrito han aplicado correctamente las normas contenidas en el derecho interno, artículos 93 y siguientes del Código Penal, motivo por el cual el arbitrio de nulidad deberá ser desestimado.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se **RECHAZA** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 626f, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago dictada el ocho de septiembre de dos mil catorce a fs. 622.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Lagos.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Rol N° 28.737-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G. No firman el Ministro Sr. Künsemüller y el abogado integrante Sr. Lagos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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