

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rol N° 198-2010, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de treinta de enero de dos mil quince, a fojas 600, se sobreseyó total y definitivamente la causa por prescripción de la acción penal, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal y 93 N° 6 del Código Penal.

Apelado dicho pronunciamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de tres de junio último, a fojas 638, con adicionales fundamentos, lo confirmó.

Contra esa sentencia la parte querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, dedujo recurso de casación en el fondo, como se desprende de fojas 639, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 649.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido se sustenta en la causal del artículo 546 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose error de derecho en relación a la aplicación de los artículos 408 N° 5 del Código aludido y 93 N° 6 del Código Penal.

Asegura el impugnante que los hechos demostrados constituyen un delito de lesa humanidad, lo que el tribunal desestimó, vulnerando el derecho a la verdad del cual son titulares los familiares de la víctima.

Explica que la facultad de suspender el derecho a la vida, de autorizar a un agente estatal a disparar a matar a cualquier transeúnte que circule por la vía pública entre determinadas horas, siempre será un hecho contrario al derecho internacional de los Derechos Humanos, lo que constituyó una política de Estado en Chile, según la cual, para controlar el orden público, se impidió a los ciudadanos circular por la vía pública en horario de toque de queda, bajo riesgo de ser detenidos o incluso de perder la vida. Esa política de represión tuvo por destinatarios a toda la población civil, de lo que deriva su carácter de generalizada o indiscriminada y contraria a los derechos humanos. De ese modo, todo secuestro u homicidio perpetrado en ejecución de esa política constituye un crimen contra la humanidad, lo que el fallo ha desconocido. En la especie, Ramón Escobar Chavarría fue una víctima inocente, no de un hecho aislado, sino que de un acto que se enmarca dentro del ataque generalizado contra la población civil.

Por ello la decisión de sobreseer definitivamente la causa por prescripción de la acción ejercida constituye un error de derecho que debe ser enmendado por esta vía, acogiendo el recurso e invalidando el fallo impugnado, a fin que en su reemplazo se dicte la sentencia ajustada a derecho que disponga el sobreseimiento definitivo de la causa, por la causal del artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, pero en relación al artículo 93 N° 1 del Código Penal, esto es, por la muerte del responsable, el Cabo de Carabineros Hernán Troncoso Navarrete.

Segundo: Que como se desprende de autos y así se consigna en la sentencia impugnada, la causa se inició por querrela criminal en contra de los agentes del Estado y quienes resulten responsables por el delito de homicidio cometido en la persona de Ramón Luis Escobar Chavarría, quien el 19 de septiembre de 1973 dirigió su taxi a la maternidad Carolina Freire, acompañando a su vecina, Sonia González. Cuando regresaba a su domicilio, a las 03:00 A.M., bajo toque de queda, fue herido por balas, siendo trasladado al Hospital

José Joaquín Aguirre, donde falleció producto de herida torácica complicada, según se consignó en el certificado de defunción. Tanto en la ida como al regreso Escobar Chavarría cumplió con la normativa indicada en los bandos militares para estos casos, es decir, condujo el vehículo a muy baja velocidad, con las luces interiores encendidas y atento a cualquier llamada o indicación de las patrullas de las fuerzas armadas que controlaban el cumplimiento del toque de queda dispuesto por quienes habían asumido el gobierno tras el golpe de estado.

Los hechos descritos, según señala el fallo, si bien revisten las características de un ilícito, no se encuentra dentro de los descritos como de lesa humanidad, conforme al Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg y al artículo 7° del Estatuto de Roma, por lo que no cabe declarar la imprescriptibilidad que indica la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Considerando los elementos de contexto que deben darse en esta categoría de crímenes, añade la sentencia, 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, no se advierte en el caso concreto, donde se presenta el hecho como un acto aislado, al margen del contexto generalizado o sistemático de los múltiples actos violentos ejecutados en contra de la población civil por parte del gobierno militar. La muerte de la víctima se produjo con ocasión de un control policial, en horario de toque de queda, en estado de sitio, hecho no controvertido. Para estar frente a un crimen de lesa humanidad y, por ende, imprescriptible, deben darse ciertas condiciones que en este caso no concurren, pues la muerte se dio en el contexto descrito, circunstancias que eran conocidas por todos en la época en que se produjeron los hechos.

Tercero: Que como reiteradamente ha señalado esta Corte, se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos delitos 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.

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, 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 SCS 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 sin más a constituir un crimen de lesa humanidad. Mientras 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, la expresión “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica. Sin perjuicio que la jurisprudencia siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, se ha destacado que lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida en que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política” de actuación, sólo su existencia convierte múltiples actos en crimen de lesa humanidad. Este elemento -de la política- deja claro que es necesario algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto y, por lo tanto, la organización y planificación por medio de una política, para categorizar de otro modo los delitos comunes como crimen de lesa humanidad (Ambos, Kai. “Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”).

Sexto: Que atendiendo a las ideas, en el caso de estos antecedentes nos encontramos 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 deriva de la consideración que el régimen imperante a la época de la muerte del ofendido, en que regía el estado de sitio y toque de queda, correspondió con una política estatal de control del orden público que autorizó a los agentes del Estado para detener, e incluso privar de la vida a los ciudadanos que circularan sin autorización por la vía pública en el horario previamente fijado por la autoridad.

Por otro lado, consta de autos que con ocasión de estos hechos no se instruyó proceso alguno, como se lee del oficio de fojas 174, del Estado Mayor General del Ejército, es decir los agentes estatales no fueron considerados responsables de delito alguno, lo cual pone de manifiesto que su actuar, o bien fue ordenado, o al menos contó con el beneplácito o tolerancia de los responsables de diseñar e implementar esta política estatal de control del orden público.

Séptimo: Que en este contexto, los hechos que causaron la muerte de Ramón Escobar Chavarría a causa de los disparos que hicieran funcionarios policiales deben ser calificados como delito de lesa humanidad, pues es incuestionable, no sólo en atención a los hechos del proceso sino, además, por lo que ha sido demostrado por diferentes informes, que en la época se implementó una política estatal que consultaba la represión, al margen de toda consideración por la persona humana -precisamente el “toque de queda” que autorizaba el empleo de las armas de fuego-, el amedrentamiento a los civiles y, sobretodo, la garantía de

impunidad que el mismo régimen generó ante las responsabilidades penales y de todo orden, entre otras actuaciones.

El hecho en particular se ejecuta en razón de las condiciones antes descritas, cuales son las que autorizan a matar ante la nimia transgresión de la limitación horaria del toque de queda. Frente a estos hechos prevalecía la inacción deliberada, la tolerancia o la aquiescencia de las autoridades.

Octavo: Que dado el vínculo existente entre la muerte de Escobar Chavarría y el elemento de contexto invocado en el recurso, concurrente en la especie como se ha desarrollado en las reflexiones anteriores, al calificar los jueces del fondo el hecho como un ilícito común y declararlo, por ello, prescrito, han aplicado erróneamente las normas del derecho interno contenidas los artículos 93 y siguientes del Código Penal.

Noveno: Que, sin embargo, de acuerdo a lo que dispone el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por la remisión que hace el artículo 535 del de Procedimiento Penal, es un presupuesto básico para el éxito del recurso de casación no sólo que exista la inobservancia reclamada, lo que ha sido declarado, sino que, además, el recurrente sufra un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o que el vicio reclamado influya sustancialmente en lo dispositivo del mismo, esto es que concurra un efecto trascendente y concreto que implique una variación sustancial de lo resuelto que pueda ser verificada jurídicamente.

Décimo: Que el recurso parte del supuesto que debe mantenerse la decisión de sobreseimiento definitivo por la causal del artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, pero en razón del fallecimiento del responsable Hernán Troncoso Navarrete, lo que aparece demostrado a fojas 372 y 376, único imputado respecto del cual las pesquisas arrojaron elementos de convicción para atribuirle participación en la muerte de Ramón Escobar Chavarría. Es decir, el recurso concuerda en que existe una causal de extinción de la responsabilidad penal, pero que difiere de la declarada por el fallo.

De este modo, aun conviniendo que en la especie concurren las circunstancias fácticas en que se sostiene el recurso, tal decisión siempre va a resultar igual a la que se arribó, de sobreseer definitivamente la causa. No existe, entonces, influencia sustancial en lo dispositivo del fallo por la infracción reclamada, por lo que el recurso de casación en el fondo será desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 93 Nros. 1 y 6 del Código Penal, 535, 546, N° 6° y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado señor David Osorio Barrios, en representación de la parte querellante, contra la sentencia de tres de junio de dos mil quince, que se lee a fojas 638, la que, por ende, no es nula.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol N° 8703-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Valderrama R. y el abogado integrante Sr. Jaime Rodríguez E. No firman los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de octubre 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.