

Santiago, tres de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En esta causa ROL N° 13-2.011 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, caratulada “**Manuel Moreno Quezada**”, relativa al delito de homicidio del nombrado Moreno, ocurrido el nueve de agosto de mil novecientos ochenta y cinco en esta ciudad, se han deducido sendos recursos de casación en el fondo contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que, revocando el fallo condenatorio de primer grado, absolvió al acusado Rodolfo Alain Benavides Díaz como autor de dicho ilícito, declarando prescrita la acción penal correspondiente.

Traídos que fueron los antecedentes en relación, se procedió a su vista en la audiencia de once de diciembre del año pasado, habiéndose dejado el asunto en acuerdo.

Y TENIENDO PRESENTE QUE:

1°.- El primero de los recursos está deducido por la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos.

El segundo, por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El tercero, por la querellante Irma del Carmen Bravo Badilla.

Todos hacen valer la causal del artículo 546 N° 5° en relación con el artículo 433 N° 7°, ambos del Código de Procedimiento Penal, invocando como infringidos, además, los preceptos 93 N° 6°, 94 y 95 del Código Penal y, en el caso de la querellante, los artículos 5 y 19 Nos. 1° y 6° de la Constitución Política de la República; 7 del Estatuto de Roma; 1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 6 y 9 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; y 4, 5 y 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica;

2°.- La queja de la asociación de Familiares de Ejecutados Políticos consiste en que no pudo aplicarse los artículos 93 N° 6°, 94 y 95 del Código Penal, desde que se está en presencia de un delito imprescriptible, por tratarse de un crimen de lesa humanidad, en circunstancias que tal extinción de la responsabilidad penal sólo procede con respecto a los delitos de naturaleza común.

Sustenta la calificación de crimen de lesa humanidad en el hecho de ser el acusado un agente del Estado, actuante en un operativo policial dirigido a reprimir una multitud que se manifestaba contra la dictadura militar, el nueve de agosto de mil novecientos ochenta y cinco; en que la víctima, continúa, recibió el impacto de un proyectil disparado por Benavides desde su puesto de chofer de una ambulancia del Hospital Militar; que tal acción denota un nivel de desprecio por la vida de la población civil únicamente concebible en el contexto de una dictadura militar que vulneró de manera sistemática los más elementales derechos de las personas; que Moreno Quezada fue asesinado a través de un comportamiento que da cuenta de una política de control y represión contra la población civil, proveniente del gobierno entonces vigente; por lo que, concluye, ello no puede sino obedecer a una total prescindencia de los estándares mínimos de la coexistencia civilizada.

Solicita que una vez invalidada la sentencia que reprocha, se la reemplace por otra que declare que el delito cometido por Benavides constituye un crimen de lesa humanidad cuya prescripción se encuentra normativamente vedada por el derecho internacional, aplicable en razón del ordenamiento interno, reponiéndose la condena a la “máxima pena que establezca la ley”. (fojas 1.307);

3°.- La objeción substantiva del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se basa en la errada concepción que incurre la Corte de Apelaciones de Santiago de lo que es un crimen contra la humanidad, al manifestar un criterio que no se encuentra incluido en la descripción típica que se ha ido consolidando a través de distintos instrumentos internacionales que rigen tanto por la vía convencional cuanto por la del *ius cogens*.

El libelo de fojas 1.309 encara un desarrollo de orden cronológico en torno al referido concepto, en el que se enfatiza la idea de un comportamiento que se perpetúa en el tiempo con un *modus operandi* claramente identificable por sus rasgos comunes, amén del trasunto de una suerte de maquinaria de poder que se despliega brutalmente configurando un estado de violencia premeditado u organizado, sin que ello haya de confundirse, necesariamente, con las tipificaciones del genocidio.

Precisa el recurrente que en la especie el homicidio motivo de la investigación forma parte de una política de control del orden público implementada desde el poder, con mayor fuerza a medida que aumentaba la efervescencia social demandante del término de la dictadura militar, trayendo como consecuencia una represión sin límites, justamente porque se pretendía significar que los agentes del régimen imperante estaban habilitados para ejecutar cualquier acción que sirviera para reafirmar la autoridad central, en la que la persona quedaba despreciada, hasta el límite de suprimírsela, eliminándola. De hecho, llama este reclamante la atención en cuanto a que el acto en que incurrió Benavides solo mereció una sanción administrativa de diez días de arresto y rebaja de dos puntos en la puntuación correspondiente, nada más por haber hecho uso de su arma de fuego de manera temeraria; no se instruyó causa penal en la judicatura ordinaria y la abierta en sede de fuero militar culminó con un sobreseimiento definitivo; de esa manera, los agentes se sentían empoderados para comportarse conforme a los parámetros del poder descontrolado, particularmente en sectores marginales, donde se concentraban mayormente los focos de resistencia popular.

Lo anterior es indicativo, añade este crítico, en punto a que el Estado dirigió toda su maquinaria no solamente contra grupos políticos determinados sino contra personas que por el solo hecho de residir en tales ambientes, adscritos a una suerte de cordón industrial, quedaban expuestas a cualquier exceso contra, conscientes del desamparo ante una impunidad que se imponía a todas luces vista.

Finaliza este alzamiento clamando por la invalidación del fallo contra el que se dirige, para ser substituido por otro que imponga la máxima pena que el derecho autoriza, habida cuenta tratarse de un crimen de lesa humanidad;

4°.- El abogado Cristián Cruz Rivera, actuando en representación de la querellante Irma del Carmen Bravo Badilla, critica a fojas 1.319 que se haya concluido por los sentenciadores de alzada que el homicidio objeto del procedimiento tiene el carácter de delito común, a pesar del contexto, lugar, momento y actuaciones del agente del Estado involucrado, procediendo a transcribir los motivos de la resolución que explicitan ese aserto, donde prescinden, a su juicio, del hecho de haber tenido lugar el asesinato en un ambiente o contexto de general aplicación de una política persecutoria y de ataques contra la población, que en la especie encontró consumación en medio de una protesta ciudadana contra el régimen político imperante.

Debido al carácter de lesa humanidad del crimen investigado, la responsabilidad que de él emana no se extingue por el transcurso del tiempo, motivo por el que demanda

la anulación del fallo que ataca y que se lo reemplace por uno que confirme la sentencia de primera instancia, calificando el ilícito como homicidio calificado;

5°.- De la reseña que viene de efectuarse fluye que los tres recursos de casación en el fondo giran en torno a lo mismo, esto es, el error en que se habría incurrido al admitir la excepción de prescripción que contempla el artículo 433 N° 7° del estatuto procesal aplicable, lo que configura la causal invalidante del 546 N° 5° del mismo estatuto, dado que se admitió la prescripción de la acción penal que el artículo 93 especie sexta, en relación con el 94, ambos del Código Penal, incluye como causales de extinción de la responsabilidad penal y de la acción a ella inherente.

En el caso de la querellante particular, se suma la conculcación de preceptiva contenida en diversas regulaciones internacionales vinculantes, ya citadas, ora por la vía del artículo 5 inciso segundo de la ley primera, ora por la vigencia omnipresente del *ius cogens* (artículos 7 del Estatuto de Roma; 1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 4, 5 y 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos o Pacto de San Jose de Costa Rica);

6°.- En su argumentación 11ª la ministra instructora de primera instancia, doña Marianela Cifuentes Alarcón, manifiesta haber adquirido convicción en punto a que “el día 9 de agosto de 1985, alrededor de las 22:00 horas en el frontis de la botillería de avenida Las Industrias número 6.271 de la comuna de San Miguel, en circunstancias que se desarrollaba una jornada de protesta social en contra del gobierno de la época, Manuel Jesús Moreno Quezada recibió el impacto de un proyectil balístico en la cabeza, disparado por Rodolfo Alain Benavides Díaz, chofer de una ambulancia del Hospital Militar que transitaba por dicha arteria en dirección al norte quien, haciendo uso excesivo de la fuerza, disparó el revolver marca Rossi, calibre .38 serie D 302671 que portaba, con el fin de continuar su desplazamiento por la referida arteria con el paciente que transportaba.” (fojas 1.218);

7°.- El tribunal de alzada razonó que si bien es cierto los hechos ocurrieron en un periodo de protesta contra el gobierno militar, para calificarlos debe estarse a lo que ocurrió caso a caso, como quiera que no todo lo que entonces aconteció corresponde a ilícitos que revisten el carácter de lesa humanidad (motivo 2°); que no son delitos de esa índole los que se presentan como consecuencia de hechos aislados, aunque cometidos por funcionarios públicos (razonamiento 4°); que valorada la prueba, “no existe ningún elemento que permita concluir que el acto cometido por Benavides sea consecuencia de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil y que la acción se haya debido a la respuesta de un plan preconcebido para dar muerte a Moreno quien, según se ha establecido, en todo caso no participaba en las protestas de ese día. Por el contrario, lo que realmente ocurrió fue que una persona, haciendo uso excesivo de la fuerza al pretender hacerse paso para recoger y conducir a un paciente al Hospital Militar, cometió el delito de homicidio...” (argumento 8°); y que, en consecuencia, se está frente a un delito común, sujeto a la prescripción que termina pronunciando;

8°.- Se denomina 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 modo 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 chocan 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 proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros documentos de universal valía.

Hoy por hoy ha llegado a ser manso considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad, entre otros, que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil, la impunidad, y el conocimiento de ambos factores por el agente.

9°.- La conducta que causó el deceso de Moreno obedece a esas características y es por ello que debe ser calificada como delito de lesa humanidad.

Desde luego, en atención a la propia materialidad del comportamiento - pobladores de un sector modesto manifestándose en la vía pública contra el régimen imperante, con miras a su término; una ambulancia del Hospital Militar; dos funcionarios, tripulantes de ésta, provistos de armamento; disparo a ciudadano ajeno a la manifestación; y subsecuente fallecimiento-

Además, por lo que ha sido demostrado por diferentes informes, que en la época de la agresión se implementó una política estatal que consultaba la represión de posiciones ideológicas contrarias al régimen, la seguridad al margen de toda consideración por la persona humana -que autorizaba el empleo de las armas de fuego- el amedrentamiento a los civiles y, sobretudo, la garantía de impunidad que el mismo régimen generó ante las responsabilidades penales y de todo orden, entre otros elementos.

El hecho en particular se ejecuta en razón de las condiciones antes descritas, cuales son, en verdad, las que autorizan a matar con desprecio por la vida humana, ante una nimia transgresión del entendimiento que el sistema asume como “seguridad interior” o cualquier actitud considerada “atreimiento” ante el déspota; al punto que erradicar de manera brutal tales gérmenes de ilusoria rebeldía, hasta se hace merecedor de premio y honra entre los anillos del poder;

10°.- Así, dado el vínculo existente entre la muerte de Moreno Quezada y el elemento de contexto invocado por los recurrentes, que conforme se ha desarrollado en las reflexiones anteriores, concurre en la especie, 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 en los artículos 93 y siguientes del Código Penal.

De este modo, se configura el vicio denunciado por los recursos, el que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, desde que ha servido de base a una decisión improcedente, por lo que los arbitrios impetrados, fundados en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, serán acogidos.

Consideraciones sobre la base de las cuales se **acogen** los recursos de casación en el fondo interpuestos por la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos, por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y por la querellante Irma del Carmen Bravo Badilla, contra la sentencia dictada el once de julio de dos mil diecisiete por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que es **nula**, debiendo emitirse inmediatamente a continuación y sin nueva vista la de reemplazo que corresponde.

Redacción del ministro Cerda, sobre la base de dictámenes de esta Corte sobre idéntica materia.

Regístrese.

N° 36.211-2.017.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L, Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C., y Sr. Rodrigo Correa G. No firman los Abogados Integrantes Sra. Etcheberry y Sr. Correa, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente y por haber cesado de sus funciones, respectivamente.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

Santiago, tres de mayo de dos mil dieciocho.

En cumplimiento a lo precedentemente resuelto pasa a pronunciarse la siguiente **sentencia de reemplazo**.

VISTOS Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo expuesto en los fundamentos octavo y noveno del fallo de casación,

Se **confirma** la resolución de diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1.190.

Regístrese y devuélvase, en sus tomos.

Redacción del ministro Cerda.

N° 36.211-2.017.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L, Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C., y Sr. Rodrigo Correa G. No firman los Abogados Integrantes Sra. Etcheberry y Sr. Correa, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente y por haber cesado de sus funciones, respectivamente.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

WDYBFBFFV