

Santiago, cuatro de enero de dos mil dieciocho.

**Vistos:**

En los autos Rol N° 7-2013-V.E., sustanciados en primera instancia por la Ministra en Visita Extraordinaria, doña Marianela Cifuentes Alarcón, por sentencia de nueve de mayo de dos mil diecisiete se sobreseyó total y definitivamente esta causa por encontrarse prescrita la acción penal derivada del hecho que dio motivo a su instrucción.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de San Miguel la confirmó por resolución de veintiuno de junio de dos mil diecisiete.

Contra este último pronunciamiento, la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los cuales se ordenó traer en relación por decreto de fs. 767.

**Y considerando:**

**Primero:** Que los recursos de casación en el fondo interpuestos por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos y el deducido por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, se fundan en la causal 6a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, afirmando el primero la infracción de los artículos 408 N° 5 y 413 del mismo código y 93 N° 6 del Código Penal, mientras el segundo, el quebrantamiento de los artículos 76, 108, 408 N° 5 y 413 del Código de Procedimiento Penal, 93 N° 6, 94 y 95 del Código Penal y 5° de la Constitución Política de la República, expresando ambos que se vulneran esas disposiciones al sobreseer la causa por prescripción sin antes someter a proceso a aquel en cuyo favor se declara esa forma de extinción de responsabilidad penal, y sin que tampoco la investigación se encontrara agotada. Asimismo, alega la improcedencia de esa causal de sobreseimiento por tratarse de un delito de lesa humanidad.

Al concluir, en ambos recursos se pide que se anule la sentencia impugnada y que en la de reemplazo se disponga que la causa vuelva al estado de sumario y se decreten las diligencias solicitadas por las partes.

**Segundo:** Que la sentencia impugnada, al fundamentar la decisión de sobreseer total y definitivamente esta causa, señaló lo siguiente:

“1) que tal como se ha establecido en autos, se ha declarado prescrita la acción penal derivada de los hechos ocurridos el día 3 de febrero de 1975, fecha en la cual la víctima de este proceso recibió en su cuerpo una herida a bala que a la postre le causó la muerte.

2) que en consecuencia, y dando por reproducidos los razonamientos esgrimidos a fs. 633 y siguientes, la responsabilidad de los partícipes en tales hechos se encuentra extinta, acorde lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 del Código Penal.”

Atendido que ese fallo se remite a la resolución de fs. 633 -que declara la prescripción de la acción penal-, cabe reproducir sus razonamientos:

“1° Que, a fs. 1, Alicia Lira Matus, presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, interpone querrela criminal por los delitos de asociación ilícita y homicidio de Eduardo Genaro Gaona Medina, hecho ocurrido el día 3 de febrero de 1975, en horas del toque de queda, mientras regresaba a su casa, en la comuna de Lo Espejo.

2° Que, a su vez, a fs. 341, Mahmud Segundo Aleuy Peña y Lillo, Subsecretario del Interior, interpuso querrela criminal por el delito de homicidio calificado de Eduardo Genaro Gaona Medina.

3° Que, conforme a lo dispuesto por los artículos 94 y siguientes del Código Penal, la acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible prescribe en quince, diez o cinco años o en seis meses, según se trate de crímenes, simples delitos o faltas, término que se cuenta desde el día en que se hubiere cometido el delito.

Dicho instituto es la sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo determinado sin que se haya enjuiciado a un imputado.

4° Que, no obstante lo anterior, en el ámbito de los Derechos Humanos, la sanción de las violaciones graves de estos derechos es esencial para garantizar su respeto y protección.

Por ello, se sustraen del instituto de la prescripción, entre otros, los delitos de lesa humanidad, cuya perpetración afecta a la comunidad internacional en su totalidad y, por tanto,

deben ser juzgados según las normas internacionales, no siendo aplicables normas de Derecho Interno que impliquen una protección inferior a los estándares del Derecho Internacional.

5° Que, entonces, atendido el tiempo transcurrido desde la muerte de Eduardo Genaro Gaona Medina, es necesario determinar si ésta se produjo como consecuencia de un delito que pueda ser considerado de lesa humanidad, como plantean los querellantes y, en tal caso, imprescriptible o de un delito común, cuya acción estaría prescrita atendido el tiempo transcurrido desde su perpetración.

6° Que, conforme al artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad el asesinato; el exterminio; la esclavitud; la deportación o traslado forzoso de población; la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; la tortura; la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; la desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

7° Que, sin embargo, en el caso que nos ocupa, los hechos son constitutivos de un cuasidelito de homicidio, toda vez que de acuerdo al mérito de los antecedentes, en especial... [enuncia la prueba]... no es posible descartar que la muerte de Eduardo Genaro Gaona Medina se haya producido por un accidente ni afirmar que se deba a una acción voluntaria de Lemus Huenante.

8° Que, en razón de lo anterior, el delito materia de autos no es de aquellos que pueden ser considerados crímenes de lesa humanidad y, en consecuencia, la acción penal para impetrar la averiguación del hecho punible prescribe, de acuerdo a las reglas generales, en cinco años, contados desde la perpetración del ilícito, término que se encuentra vencido.”

**Tercero:** Que de la lectura de los recursos interpuestos se desprende que ambos parten de la base argumentativa de que la acción realizada por el denunciado José Lemus Huenante -quien efectúa el disparo que causa la muerte a Eduardo Gaona Medina-, se efectuó dolosamente, en el caso del primer recurrente, expresamente afirmando que actuó con dolo eventual dado que “El contexto y despliegue de la conducta de Lemus Huenante sí permiten entender que éste acomete la percusión del disparo al menos desde una posición de dolo eventual” agregando luego que estuvo en una “posición de aceptación de admisión del daño probable, excluyendo cualquier posibilidad culposa”, mientras que el segundo explicó que este delito cumple con los extremos de la definición de crimen de lesa humanidad del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, esto es, se trató de un acto que es parte de un “ataque” generalizado o sistemático contra una población civil “y con conocimiento de dicho ataque”. En ese orden, ninguno de los recursos postula que el error recaiga en haber declarado el fallo que tal categoría de ilícitos -los culposos- no pueden ser calificados como delito de lesa humanidad y, por ende, imprescriptibles.

El fallo impugnado, al contrario, concluye de la valoración de la prueba reunida que los hechos son constitutivos de un cuasidelito de homicidio, puesto que “no es posible descartar que la muerte de Eduardo Genaro Gaona Medina se haya producido por un accidente ni afirmar que se deba a una acción voluntaria de Lemus Huenante” y, sin embargo, el recurso no acusa que al arribar a tal conclusión los jueces hubiesen vulnerado alguna norma reguladora de la prueba mediante la respectiva causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, sin la cual no es posible modificar los hechos sentados por los jueces de las instancias, los que no permiten avalar las consecuencias jurídicas que los recurrentes derivan de ello, esto es, que se trate de un delito doloso y, por consiguiente, de un crimen de lesa humanidad, cuya naturaleza obsta para declarar la prescripción de la acción penal como fue decidido en esta causa.

**Cuarto:** Que, de esa forma, cabe descartar la infracción a las normas atinentes a la prescripción invocadas en los recursos, de los artículos 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, y 93 N° 6, 94 y 95 del Código Penal y 5° de la Constitución Política de la República, fundantes de la causal 6a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

**Quinto:** Que en lo tocante a los cuestionamientos por haber sobreseído esta causa por prescripción sin antes someter a proceso a aquel en cuyo favor se declaró esa forma de extinguir la responsabilidad, y sin que tampoco la investigación se encontrara agotada, tales defectos de carácter ordenatorio litis no son constitutivos de la causal invocada -N° 6 del artículo 546-, la que concierne sólo al error de derecho en que se incurre “al calificar las circunstancias” previstas, entre otros, en el N° 5 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, correspondiente a las de extinción de responsabilidad penal.

En este caso, como ya se dijo, dado que el fallo señaló que no es posible afirmar que la muerte de Gaona Medina se tratara de una acción voluntaria de parte del denunciado, no se ha errado entonces al calificar los hechos como homicidio culposo y, por consiguiente, descartar que se trate de un delito de lesa humanidad respecto del cual no pueda declararse la prescripción de la acción penal.

**Sexto:** Que, a mayor abundamiento, repárese que los defectos adjetivos referidos por los recurrentes -el sobreseimiento existiendo diligencias pendientes y sin antes haberse procesado al querellado- ni siquiera constituyen la causal de casación formal del N° 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, pues la ley no dispone expresamente -en ninguna de las otras normas aludidas por el recurso, esto es, artículos 76, 108 y 413 del mismo texto- la sanción de nulidad para el sobreseimiento dictado existiendo diligencias pendientes o sin antes haberse procesado el denunciado o querellado, sin perjuicio de que, en relación a esto último, incluso el artículo 407 de la misma compilación permite decretar el auto de sobreseimiento “en cualquier estado del juicio” y, por ende, incluso antes del procesamiento si en esa etapa ya se presentan los requisitos de la respectiva causal de término.

**Séptimo:** Que, así las cosas, no habiéndose incurrido en la sentencia examinada en una errónea aplicación de la ley constitutiva de la causal invocada por los recursos, ambos deberán ser desestimados.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en el fondo planteados en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos y de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el veintiuno de junio de dos mil diecisiete escrita a fs. 713.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Regístrese.

**Rol N° 36.720-17.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Rodrigo Correa G.