

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Rol N° 51-2010, por sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que rola a fojas 1.201 y siguientes, la ministro de fuero doña Marianela Cifuentes Alarcón condenó a Luis Meza Brito en calidad de autor del delito de homicidio simple, en grado de consumado, en contra de don Luis Humberto Ferrada Piña, cometido el 4 de diciembre de 1973, en la comuna de Lo Espejo, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa. Se le concedió el beneficio de la libertad vigilada, debiendo quedar sujeto a un tratamiento bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado, por el término de cinco años.

En contra del aludido fallo, el acusado Luis Meza Brito, fojas 1243, dedujo recurso de apelación.

A su vez, doña Verónica Valenzuela Rojas, en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, fojas 1256, apeló en contra del mismo fallo.

A fojas 1.269, don David Osorio Barrios, por la querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, adhirió al recurso de apelación.

El Ministerio Público Judicial, a través del informe de la fiscal doña Tita Aránguiz Zúñiga, de fs. 1.278, fue del parecer de aprobar en lo consultado y confirmar en lo apelado, la sentencia en alzada.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:



Primero: Que el acusado solicita en su escrito de apelación se revoque la sentencia y *“declare que no se está en presencia de un delito de lesa humanidad y que los hechos investigados no demuestran la calidad de autor del delito de homicidio simple, aplicando la prescripción, o bien si se estimare que se trata de un delito de lesa humanidad, acoger la media prescripción como circunstancia aminorante de responsabilidad”*

Por su parte, tanto en la apelación formulada por el Programa de Derechos Humanos, cuanto en la adhesión de la querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos -Afep- se discrepa de la calificación jurídica, en cuanto estiman que el hecho investigado es constitutivo del delito de homicidio calificado e impugnan el reconocimiento de la minorante prevista en el numeral 9 del artículo 11 del Código Penal.

Además la querellante -Afep- solicita se apliquen las agravantes previstas en los números 8 y 12 del artículo 12 del Código Penal.

Segundo: Que, esta Corte comparte el razonamiento expresado en el considerando décimo octavo del fallo en alzada para establecer la participación del encausado Luis Meza Brito como autor del delito de homicidio de don Luis Humberto Ferrada Piña. Tal autoría es, al menos, lo que la doctrina categoriza de mediata, prevista en el artículo 15 N°2 del Código Penal, en razón que, por su calidad de superior jerárquico directo de los autores materiales de los disparos, quienes se encontraban junto al acusado realizando labores de vigilancia al interior de la población José María Caro, configura la situación que la doctrina penal denomina, al respecto, “dominio de la voluntad mediante un aparato de poder organizado” (Problemas Actuales de las Ciencias Penales, artículo Sobre la Autoría y Participación en el Derecho Penal, Claus Roxin, página 63, Ediciones Pannedille, 1970) en que los ejecutores actúan subordinados a la



férrea verticalidad del mando, siendo controlados y dominados por la organización en la ejecución de la conducta punible.

Tercero: Que a entender de esta Corte, el homicidio de Luis Humberto Ferrada Piña, perpetrado el 4 de diciembre de 1973, en la comuna de Lo Espejo, constituye un delito de lesa humanidad, toda vez que se verificó en el conocido contexto generalizado y/o sistemático de aplicación por parte del Gobierno Militar, de múltiples actos de violencia llevados a cabo en contra de la población civil;

Como reiteradamente se ha señalado, 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, 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 tal carácter 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. Mientras que el término “generalizado” implica un sentido más bien cuantitativo, en orden a 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, pues hace referencia a 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, de modo que 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”);

En ese orden de ideas, aparece pertinente reflexionar 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, a lo menos, 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, perpetrado por un funcionario del Ejército al alero y en la lógica de una



particular política estatal de control del orden público, desarrollada respecto de la población civil durante el Gobierno Militar;

Cuarto: Que, así las cosas, tratándose entonces efectivamente de un delito de lesa humanidad, debe concluirse enseguida que la acción penal derivada de las circunstancias en que se produjo la muerte de Luis Humberto Ferrada Piña, durante la madrugada del 4 de diciembre de 1973, resulta imprescriptible;

Quinto: Que en lo que atañe al instituto que prevé el artículo 103 del Código Penal, denominado, también, “de la prescripción gradual”, es menester considerar, en primer lugar, que tal como se aprecia del propio tenor de la norma, ella condiciona la atenuación de la pena a imponerse a que *“el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de prescripción de la acción penal, pero habiendo transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones”*, por lo que, encontrándonos ante un delito de lesa humanidad, resulta imposible sostener que haya transcurrido esa mitad del tiempo exigido -la mitad de un plazo inexistente o indefinido-, por lo que solo resta colegir que el transcurso del tiempo en estos delitos es irrelevante, tanto para eximir de responsabilidad, como para atenuarla.

Tampoco resulta baladí que la institución contemplada en el artículo 103 del Código Penal supone que se esté ante un delito susceptible de prescribir conforme al derecho interno del Estado, dado que hace alusión al tiempo que se exige, en sus respectivos casos, es decir, 5, 10 o 15 años, dependiendo de si se trata de un crimen o un simple delito, para que operen tales prescripciones y, por tanto, mal podría referirse o aplicarse a delitos imprescriptibles, que infringen una norma ius cogens, regidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los cuales el tiempo que pueda haber transcurrido siempre será intrascendente.



Aceptar la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal para rebajar la pena que corresponde legalmente imponer, supone admitir que el delito es prescriptible; que puede regir al respecto el derecho interno, aunque sea parcialmente; y que, además, existe un periodo de tiempo de dicha prescripción, que conforme a la aludida normativa, se debe considerar, todo lo cual no resulta incompatible con la regulación que el Derecho Internacional Humanitario ha dispuesto para los delitos de lesa humanidad.

Finalmente, en relación a los argumentos que postulan que la prescripción gradual sólo incide en morigerar el rigor del castigo, porque no resultaría adecuado imponer penas tan altas para sancionar hechos ocurridos largo tiempo atrás y que el Derecho Convencional Internacional sólo limita el efecto extintivo, pero no impide considerar el transcurso del tiempo a efectos de atenuar la responsabilidad del delincuente; se dirá únicamente que el instituto en comento se funda en la prescripción de la acción penal, la que en este tipo de delitos no existe y que, si bien es efectivo que la justicia supone para ser tal, cierta rapidez en la obtención de la decisión judicial, no es posible desconocer que la larga impunidad que se observa en los delitos de lesa humanidad se produce usualmente por motivos imputables al propio Estado y/o a sus agentes.

Sexto: Que en seguida, corresponde determinar si los hechos investigados se ajustan a la figura del homicidio simple, tal como razona la señora juez a quo, o a uno calificado como esgrimen los recurrentes, al indicar que concurre la calificante de la alevosía.

Séptimo: Que la primera de las circunstancias calificantes contemplada en el artículo 391 N° 1 del Código Penal es la de la alevosía y se ha caracterizado en el artículo 12 N° 1 del mismo cuerpo legal, como un obrar a traición o sobre seguro, en otras palabras se trata de una acción



realizada "empleando medios, modos o formas en la ejecución de un hecho, que tiendan directa y especialmente a asegurarlo sin riesgo para el ofensor, que proceda de la defensa que pudiera presentar el ofendido" (Matus Acuña, Jean Pierre, Código Penal Sistematizado con Jurisprudencia, Editorial AbeledoPerrot, 2011, p. 413)

Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que el obrar alevoso "significa que el sujeto activo procede sin aventurarse a ningún riesgo, ya sea creando o aprovechándose de las circunstancias de hecho que le permitan evitarlo con el propósito de asegurar su acción (C.S. Rol 4306-07, de 19.05.2008).

Lo anterior pone de manifiesto que para que proceda la calificación contemplada en la circunstancia primera del N° 1° del artículo 391 del Código Penal la conducta desplegada por el o los autores debe estar revestida de condiciones que impidan la respuesta de la víctima por encontrarse en situación de indefensión y que aseguren la indemnidad de la persona del victimario, debiendo dichos elementos derivar de los hechos que son motivo de la acusación.

La doctrina ha señalado que tanto en la actuación traicionera como en el proceder sobre seguro, *no basta con el elemento material u objetivo de la indefensión de la víctima*, sino que es imprescindible que el hechor haya buscado de propósito esa situación favorable para cometer específicamente el delito en ese contexto. La agravante no se configura con el hecho de que objetivamente se den las circunstancias favorables que le son inherentes; requiere además que el sujeto actúe con un especial ánimo, "ánimo alevoso", elemento subjetivo que implica el buscar o procurar expresamente circunstancias especialmente favorables y no simplemente servirse o aprovecharse de ellas cuando estén dadas. Así lo ha resuelto también nuestra jurisprudencia al señalar que "el simple azar de circunstancias



favorables no es motivo suficiente para estimar que un homicidio ha sido cometido con alevosía.”

Octavo: Que con las probanzas relacionadas en los considerandos sexto, séptimo y décimo de la sentencia de primer grado quedan legalmente establecidos los hechos asentados en el motivo décimo quinto del fallo. En el caso de autos, el Tribunal a quo fija los hechos jurídicamente relevantes estableciendo que son constitutivos del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, calificación que esta Corte comparte.

El hecho de que la víctima no portara armas ni otro elemento para defenderse, no involucra en ninguno de sus extremos un aprovechamiento o prevalimiento de circunstancias especialmente favorables o una forma de asegurar el resultado de la acción o la integridad de los autores, puesto que lo usual es que las personas se encuentren desarmadas, en tanto la observación y aproximación a la víctima correspondió a la forma de materializar el hecho.

En efecto, si bien se empleó medios, modos o formas en la ejecución del hecho que tendían a asegurar el delito, sin riesgo para el acusado, de las acciones defensivas que pudieran ejercer la víctima o un tercero, se considera que tales circunstancias de comisión, en este caso, formaron parte del contexto en que se cometió el delito, todo lo cual, viene a constituir un elemento a considerar respecto al delito de lesa humanidad, puesto que ello posibilitó su comisión, empleándose para ello medios, modos y formas, que aseguraron su impunidad, sin riesgo para el encartado.

De este modo, se desestima la alegación de las recurrentes en orden a calificar el hecho como de homicidio calificado, desde que no se acreditó la existencia de alguna de las circunstancias previstas en el N° 1 del artículo 391 del Código Penal, no resultando suficiente por sí solas la gravedad de



las lesiones, la superioridad objetiva del agresor ni el hecho de que la víctima se encontrare desarmada.

Noveno: Que como se adelantó, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos solicitó se apliquen al condenado, las agravantes previstas en los números 8 y 11 del artículo 12 del Código Penal.

La primera de ellas, será desestimada en razón que fue probada la calidad de funcionario público del acusado -cabo 2° del Ejército de Chile- lo que se encuentra incorporado al delito de homicidio en contexto de delito de lesa humanidad, que supone el actuar, entre varias hipótesis, de un agente del estado, tal como ha tenido lugar en este caso, por lo que tal calidad no puede ser al mismo tiempo una circunstancia agravante basada en lo mismo, debido a que contraviene la norma del artículo 63 del Código Penal, comoquiera que no puede agravar la pena aquellas circunstancias inherentes al delito.

En cuanto a la pretensión de que se considere la agravante del artículo 12 N° 11, es decir, ejecutar el delito con el auxilio de gente armada, estos sentenciadores comparten los argumentos vertidos en el motivo vigésimo noveno de la sentencia en alzada, agregando a lo expuesto que como lo ha señalado la doctrina, el empleo de fuerza armada o de personas que aseguren la impunidad, es un signo inequívoco de premeditación y si tal premeditación no concurre, corresponde desestimar la agravante, como ocurre en el asunto sub judice.

Décimo: Que finalmente se discute que el fallo haya estimado configurada la minorante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal. Esta Corte, comparte el razonamiento del Tribunal, en cuanto el acusado en tiempo próximo a la ejecución del hecho, se presentó a la 21° Comisaría José María Caro de Carabineros de Chile, cerca del lugar donde se verificaron, dando cuenta de lo acontecido, lo que permitió identificar al



funcionario a cargo de la patrulla, antecedentes que claramente fueron útiles en términos sustanciales, para la resolución del asunto.

Undécimo: Que en virtud de lo razonado, esta Corte se ha hecho cargo del informe de la Sra. Fiscal, compartiendo su dictamen.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 510, 514 y 527 y siguientes del Código de Procedimiento Penal se decide que:

Se confirma en lo apelado y se aprueba en lo consultado la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1201 y siguientes.

Se previene que el Ministro señor Farías fue de opinión de acoger la petición formulada por la defensa del acusado en orden a dar aplicación al artículo 103 del Código Penal y, por consiguiente, estimar los hechos revestidos de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas, sin agravantes, y rebajar en definitiva la pena en un grado, teniendo para ello en consideración que la prescripción gradual de la pena tiene como objetivo solamente atenuar el quantum de la condena, sin evitar la responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconoce los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los Tratados que la consagra; por el contrario, honra la misma preeminencia de la condición humana en que ellos se sustentan, en favor -ahora- de los victimarios.

Estima quien previene que la media prescripción conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.



Acordada con el voto en contra del ministro señor Roberto Contreras, quien estuvo por modificar la atribución jurídica de los hechos por los cuales se acusó a Luis Meza Brito a homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, y aumentar conforme a aquello la penalidad, por estimar que de la forma de comisión de los hechos se desprende que el encartado actuó con alevosía, en base a las siguientes reflexiones:

A. En efecto, se ha dado por establecido en el motivo cuarto del fallo en revisión que la víctima presenta cinco lesiones por impacto de balas, y además de los antecedentes aparece que estas heridas fueron causadas por proyectiles de alta energía, disparados por armas de fuego tipo fusil, carabina o sub ametralladora, es decir implementos del tipo de “guerra”.

B. A la vez, de acuerdo al informe de la perito balística del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile Solange Bastidas Sepúlveda (considerando décimo tercero, letra e), en base a la reconstitución de escena practicada en autos, se acreditó que los primeros disparos se habrían producido a 80 metros y los siguientes a 20 metros de distancia entre los fusileros y el occiso, y que de acuerdo a las trayectorias extracorpóreas de los proyectiles que ingresaron por la región frontal derecha y el cuello, estos *“tienden a la vertical respecto del suelo (considerando la posición anatómica tipo), por lo que no es posible que la víctima haya recibido dichos disparos cuando huía de los tiradores sino más bien cuando ya se encontraba en el suelo”*.

C. En consecuencia, los disparos fueron efectuados, primero, a larga distancia y luego una vez que la víctima cayó al suelo, en zonas vitales, aun cuando uno de estos últimos sin ese carácter. Estando el ofendido ebrio, con una alcoholemia de 1,53 gramos por mil de alcohol en la sangre.



D. A partir de la situación fáctica delineada, es posible entonces alcanzar la convicción de que resulta atingente la calificación por alevosía de esos eventos, teniendo por marco referente que varios sujetos dispararon con armas de alto poder de fuego a otro, aprovechándose en algún instante de la situación de desvalimiento de la víctima, herida primero por diversos impactos de bala, y posteriormente lesionada en zona vital (el cuello) también por bala, una vez que cayó al suelo producto de los iniciales disparos, sin estar el ofendido en condiciones de reaccionar para defenderse o frustrar la acción, y por lo tanto sin ningún peligro para los hechores. En suma, resulta adecuado establecer que en el caso sub lite, se obró sobre seguro, calificante que precisamente permite arribar a la figura típica del artículo 391 N° 1 del Código Penal;

E. La jurisprudencia y doctrina es uniforme en orden a requerir en esta perspectiva la presencia de un elemento del tipo de carácter objetivo que “importa crear o aprovechar condiciones fácticas que permitan al agente evitar todo riesgo de su persona en la comisión del hecho” (Mario Garrido Montt, “El Homicidio y sus figuras penales” Editorial Cono Sur Ltda., año 1994, página 157). A su vez, Alfredo Etcheberry, precisa que no se requiere un elemento subjetivo especial, sino “la mera concurrencia de circunstancias que objetivamente aseguren, sea la ejecución del delito, sea la integridad del agente ante la eventual reacción de la víctima, (...) aunque el simple azar de circunstancias favorables no es motivo suficiente para considerar más grave un homicidio que otro” (Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile, año 1998, Tomo III, páginas 60 y 61);

F. Se entiende, así, que adviene la circunstancia calificante cuando “el estado de indefensión fue el motivo decisivo del ataque que, de no haber existido aquella, no se habría producido” (sentencia de 1° de abril de 2003 de la Excma. Corte Suprema en los autos rol N° 4164-2002).



Evidentemente, en la especie las últimas lesiones causadas a la víctima se encuentran en esa hipótesis, según se ha dicho, puesto que se infirieron por armas de alto poder de fuego a una persona caída y lesionada gravemente, en el suelo, aprovechando esas mismas circunstancias creadas por él o los agentes. El profesor Etcheberry adiciona que “la nota de reprobación moral surge cuando las condiciones de aseguramiento han sido especialmente buscadas o procuradas por el hechor, lo que revela también la existencia del ánimo alevoso” (“Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, año 1998 T.III, páginas 60 y 61);

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

Redactó la ministra señora Claudia Lazen M., y el voto en contra, su autor.

Rol N° 228-2017

Pronunciado por los ministros señor Roberto Contreras Olivares, señor Carlos Farías Pino y señora Claudia Lazen Manzur.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministro Presidente Roberto Ignacio Contreras O. y los Ministros (as) Carlos Cristobal Farias P., Claudia Lazen M. San miguel, veintinueve de marzo de dos mil dieciocho.

En San miguel, a veintinueve de marzo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.