

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil diecisiete.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 382-17 de esta Corte Suprema, por sentencia de veinte de octubre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 928, dictada por la Ministro en Visita Extraordinaria, doña Marianela Cifuentes Alarcón, se decretó el sobreseimiento definitivo de la causa, por la causal prevista en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 413 del mismo cuerpo legal y 93 N° 6 del Código Penal, esto es, por encontrarse prescrita la acción penal derivada del hecho que dio motivo a instruir este proceso.

Elevado en consulta dicho pronunciamiento, una sala de la Corte de San Miguel, por sentencia de catorce de diciembre del año pasado, a fojas 945, lo aprobó.

Contra esta última decisión la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, parte querellante en la causa, y el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, dedujeron recursos de casación en el fondo, como se desprende de fojas 946 y 950, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 980.

**Considerando:**

**Primero:** Que los recursos promovidos por las querellantes se fundan en la causal prevista en el numeral sexto del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose como normas infringidas los artículos 408 N° 5 y 413 del Código de Procedimiento Penal y 93 N° 6 del Código Penal.

Explican los impugnantes que la sentencia incurre en tres errores jurídicos, primero, en aplicar la causal de sobreseimiento definitivo del artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, pues la norma supone el procesamiento de aquel cuya responsabilidad penal se entiende extinguida, lo que en la especie no ha sucedido, al no haberse dictado procesamiento alguno, por lo que no existen presunciones fundadas de que alguna persona determinada ha tenido participación punible, no hay sujeto respecto del cual sostener que su responsabilidad se haya extinguido; segundo por aplicar la causal de extinción de responsabilidad de prescripción de la acción penal, que resulta ser improcedente al tratarse de un delito contra lesa humanidad. Afirma, que se debe analizar el completo despliegue conductual y no únicamente el trayecto de una bala que llevó a concluir a los sentenciadores que se trataba de un cuasidelito de homicidio. Agrega que los hechos acontecidos no fueron aislados, casuales ni accidentales, sino que formaban parte de una política de Estado de control del orden público, contraria a los derechos humanos y que constituye un ataque generalizado o indiscriminado contra la población civil, por lo que constituye un delito de lesa humanidad y descartan el mero actuar imprudente.

Finalmente denuncia, que la Sra. Juez a quo decretó el sobreseimiento definitivo sin que la investigación estuviera totalmente agotada, lo que vulnera el artículo 413, ya mencionado. Señala que aún falta determinar las unidades militares que operaron en las inmediaciones del lugar el día de los hechos. Tal circunstancia les permite sostener que la investigación no se encuentra acabada, pues aún no se ha individualizado a él o los autores del disparo que dio muerte a Cristina López, ni el modo en que se desarrollaron los hechos, circunstancia relevante al momento de justificar y calificar el actuar policial que provocó su deceso.

Al describir la forma en que los errores indicados influyen en lo dispositivo del fallo, manifestaron que la causa fue sobreseída sin que estuviere esclarecido el hecho punible y el responsable sancionado, por lo que solicitan que se anule y deje sin efecto la sentencia impugnada y, acto seguido, se retrotraiga la causa al estado procesal correspondiente para que se decrete la realización de las diligencias precisas de investigación, entre ellas, se oficie al Estado Mayor del Ejército a fin que informe las unidades militares que tenían a su resguardo la Empresa Sumar y se oficie al departamento de Derechos Humanos de Carabineros para que informe que unidad policial tenía jurisdicción en el lugar de los

hechos, además de todas aquellas que de éstas se deriven.

**Segundo:** Que, como los recursos promovidos por las querellantes Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, y el Programa Continuación Ley N° 19.12 se sustentan en una misma causal y denuncian, en lo fundamental, los mismos errores de derecho, se procederá a su estudio y decisión conjunta.

**Tercero:** Que según se estableció con el mérito de los antecedentes, la causa se inició por requerimiento de la Fiscal de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Beatriz Pedrals, luego de lo cual la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior interpusieron querellas criminales, a fin que se investigaran los hechos y circunstancias de la muerte de Cristina López Estay acontecida el 13 de septiembre de 1973.

Durante el desarrollo de la investigación se decretaron diligencias y se acumularon antecedentes que permitieron concluir que la muerte de Cristina López Estay se produjo a raíz del rebote de un proyectil balístico, disparado por funcionarios de las fuerzas armadas, es decir, de una acción imprudente que, de mediar malicia, habría sido constitutiva de un crimen contra las personas. Por ello, para la juez a quo, los hechos descritos constituyen un cuasidelito de homicidio, por la imprudencia en el uso de armas de fuego por parte de las fuerzas armadas, injusto que no se encuentra dentro de los descritos como de lesa humanidad, conforme al Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg, ni tampoco en el artículo 7° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, por lo que no cabe considerar la imprescriptibilidad que indica la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que entrara en vigor en 1970.

En tales condiciones, como los sucesos ocurrieron el 13 de septiembre de 1973, habiendo transcurrido más de 40 años, se estimó que la acción ejercida estaba prescrita.

**Cuarto:** Que esta Corte comparte el criterio sustentado en el fallo en el sentido que existe un elemento de contexto que en casos como el de autos ha de ser analizado a fin que los actos individuales, aislados o aleatorios no lleguen sin más a constituir un crimen de lesa humanidad. Y eso supone que las diligencias de investigación despejen toda duda acerca de las circunstancias que rodearon la comisión del ilícito, particularmente si se atiende a que en 1973, año de los hechos, ocurrieron numerosos sucesos delictivos calificables de crímenes de lesa humanidad.

**Quinto:** Que en el caso de estos antecedentes, la propuesta de nulidad deriva entre otras, de la consideración que el régimen imperante a la época de la muerte de la ofendida correspondió a una política estatal que comenzó a ser aplicada a contar del día 11 de septiembre de 1973 en todo el territorio nacional, que tuvo tres características sobresalientes: primero, se apostó ante todo por la eficacia de los operativos policiales destinados a imponer un cierto tipo de orden social, aun cuando dicha imposición implicara el recorte o la lesión de los derechos fundamentales del ser humano; segundo, se utilizó la coacción estatal –instrumentalizada por las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad- como una forma de amedrentamiento sobre la población civil a fin de evitar toda clase de insurgencias populares o la proliferación de conductas refractarias a la Junta Militar que se hizo del gobierno mediante la aplicación de la violencia; y, tercero, se hicieron más laxos –cuando no del todo indulgentes- los controles jurisdiccionales llamados a conocer y resolver las denuncias que la población afectada pudiera interponer en contra de las referidas agencias policiales o los aparatos organizados del poder público, por cuanto la judicatura castrense que acogía a tramitación dichas denuncias a corto andar las dejaba sin sanción, sea mediante alguna causal de justificación de los hechos, o bien por la aplicación de alguna causal de exculpación a favor de los sujetos responsables. Por ello apenas transcurridas las primeras cuarenta y ocho horas del arribo de la Junta Militar al centro del poder público, las aludidas agencias militares y policiales ya desplegaban a lo largo y ancho del territorio sus

recursos humanos y técnicos con el propósito específico de imponer mediante la fuerza un nuevo orden de cosas. En ese entendido, una balacera era parte de los costos necesarios que, de forma consciente, el nuevo régimen estaba dispuesto a pagar con tal de evitar cualquier clase de levantamiento, rebeldía o desacato ciudadanos. Así las cosas, se esgrime por las recurrentes que las balas que ese día fueron disparadas desde las armas que portaban y usaron los funcionarios del Estado que llegaron al sector de la empresa Sumar fueron municiones destinadas –como se adelantó– a imponer una determinada forma de entender el orden público y la paz social.

**Sexto:** 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. SSCS 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).

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).

**Séptimo:** 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. 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”)

**Octavo:** 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 una política estatal de control del orden público que autorizó a los agentes del Estado como una forma de amedrentamiento sobre la población civil a fin de evitar toda clase de insurgencias populares o la proliferación de conductas refractarias, de manera que el acto homicida no puede menos que concluirse que constituye un crimen contra la humanidad.

**Noveno:** Que, así las cosas, a juicio de estos sentenciadores corresponde desestimar 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 Carmen López Estay hubiese sido cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático constituido o integrado por la política estatal. En efecto, la resolución de la juez a quo, concluyó que la muerte de Cristina López Estay se produjo a raíz del rebote de un proyectil balístico, disparado por funcionarios de las fuerzas armadas, constituyendo sólo un acontecimiento circunstancial o coyuntural desencadenado por los disparos efectuados en las inmediaciones del lugar donde aquella se encontraba, dinámica que revela la ausencia en los agentes de un propósito o intención de darle muerte, lo cual permite determinar que se trató 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, resolución que a mayor abundamiento no fue objeto de recursos procesales, tal como consigna la sentencia recurrida de fs. 945.

**Décimo:** Que, descartada la existencia del vínculo entre la muerte de Cristina López Estay y el elemento de contexto invocado por las recurrentes, la política estatal que derivaría que el delito objeto de análisis fuera considerado como un crimen de lesa humanidad, ha de aceptarse que al calificarse 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.

**Undécimo:** Que, por otra parte el estado de conocimiento que requiere esa calificación de los hechos precisa, al menos, que la investigación se encuentre completamente agotada, como ordena el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, lo que en la especie ha sido cumplido, toda vez que el estudio de los autos dan cuenta del cumplimiento de las diligencias necesarias tendientes a la averiguación de la persona del delincuente y las circunstancias en que el delito se perpetró, motivo por el cual el arbitrio de nulidad no podrá prosperar.

**Duodécimo:** Que, de igual modo la denuncia de supuesta imposibilidad de emitir la resolución de sobreseimiento definitivo y total dada la ausencia de procesamiento en la causa no encuentra sustento normativo, más bien se enfrenta con lo estatuido en el artículo 407 del Código de Procedimiento Penal que faculta al juez de la instancia a emitirla en cualquier estado del juicio "haya o no querellante y decretarse de oficio por el juez". Lo

dicho debe vincularse, además, con lo que al efecto dispone el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, que no solo autoriza sino que ordena al juez así disponerlo, cuando concurren las circunstancias de hecho para ello. En tales condiciones la causal de invalidación alegada debe ser desestimada, porque los hechos en que se funda no la configuran.

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 RECHAZAN los recursos de casación en el fondo interpuestos en lo principal de fs. 946 y 950, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, dictada el catorce de diciembre de dos mil dieciséis a fs. 945.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller concurre a rechazar al recurso de casación deducido, teniendo en cuenta que una vez cerrado el sumario, por resolución firme, sin existir procesado en la causa, la única vía procesal disponible para el tribunal es el sobreseimiento, toda vez que sólo cabe elevar a plenario un proceso en contra de quien tiene la calidad de reo, de acuerdo al artículo 403 del Código de Procedimiento Penal.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Haroldo Brito, quien fue de opinión de hacer lugar al recurso de casación en el fondo formulado en contra de la sentencia que reconoce el término de prescripción de la acción penal, entendiendo que los hechos son de carácter común, no constitutivos de delito de lesa humanidad como fueron denunciados.

En su comprensión la afirmación de haberse obrado con culpa, a resultas de lo cual no procedería la calificación que fuera abandonada, carece de apoyo probatorio, pues el rebote del proyectil que causó la muerte de Cristina López Estay el 13 de septiembre de 1973 bien puede ser la trayectoria final de un obrar negligente como de uno intencional. De allí que la prueba no debe buscarse en el resultado, a este efecto intrascendente, sino en la disposición al disparar, a cuyo respecto no hay ningún elemento de convicción, pues incluso se ignora la identidad del autor (artículo 1° inciso segundo del Código Penal). En tales condiciones no es posible presumir la culpa para aplicar el plazo ordinario de prescripción de la acción penal, por lo que al sobreseer por tal motivo se incurre en infracción, por indebida aplicación, de la norma extintiva del artículo 93 N°6 del Código Penal.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Haroldo Brito C.

Regístrese y devuélvase.

**Rol N° 382-2017**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O.