

Santiago, diez de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos N° 63-2011, rol de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de nueve de noviembre de dos mil dieciséis, a fojas 891, se sobreseyó total y definitivamente la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, tras declararse prescrita la acción penal intentada.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veinticinco de enero de dos mil diecisiete, a fojas 986, con adicionales fundamentos, la confirmó.

Contra ese fallo la querellante María Cecilia Tapia Aguilera, a fojas 988, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, a fojas 998, y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, a fojas 1.008, dedujeron recursos de casación en el fondo, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1.043.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la querellante particular, doña María Cecilia Tapia Aguilera, se funda en la causal 6ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la errónea aplicación de los artículos 93 N° 6, 94 y 95 del Código Penal y 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, al haberse obviado que el delito pesquisado constituye un crimen de lesa humanidad, por lo que su acción persecutoria es imprescriptible. De ello derivaría la falta de aplicación de los artículos 1, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 68 inciso 2° y 391 del Código Penal, normas a las que se debió recurrir para efectos de hacer efectiva la responsabilidad penal del autor ejecutor del delito.

Por último, las normas de ius cogens, fuente del derecho internacional, no solo prohíben la comisión de esta clase de crímenes, sino que imponen la obligación de investigar y sancionar a los responsables.

Argumenta el impugnante que se adjuntó al proceso un conjunto de antecedentes documentales relacionados con el reconocimiento de René Tapia Aguilera como una víctima de violación a los derechos humanos, que integró un grupo de 54 casos en los que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se formó convicción de encontrarse dentro de una especial categoría de uso indebido de la fuerza o abuso de poder con tolerancia de la autoridad, en el periodo comprendido entre 1977 y 1990, de lo cual se colige que existió en ese tiempo una política generalizada definida por quienes dirigían el gobierno y el control del Estado en contra de la población civil y, además, fue sistemática, por cuanto esa política resultó efectiva, ejecutando a 54 personas con la intervención de los servicios de inteligencia de todas las ramas de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y la CNI, y que las actuaciones antijurídicas de estas entidades obedecían a órdenes superiores que se dirigían a atacar generalizada y sistemáticamente a la población civil, siendo los victimarios agentes del Estado o civiles que obraban con anuencia de los primeros y siempre con conocimiento de dicho ataque.

Finalmente expresa que la versión de la época fue que el inculpado Manuel Castillo Rodríguez obró conforme a derecho, sobreseyéndose la causa, a pesar de que las pruebas daban cuenta de los múltiples disparos efectuados en contra de la víctima a corta distancia, como declaró su hermana, lo que resultó coincidente con el informe de autopsia y la diligencia de reconstitución de escena.

Termina por solicitar que se anule la sentencia impugnada y en reemplazo se declare que el homicidio cometido en contra de René Hernán Tapia Aguilera es un delito de lesa humanidad, por lo que no pudo aplicarse la prescripción de la acción penal. Consecuencialmente, solicita se deje sin efecto el sobreseimiento definitivo y se ordene proseguir el sumario por un tribunal no inhabilitado hasta agotar completamente la investigación y hacer efectiva la responsabilidad penal del inculpado Manuel Castillo Rodríguez.

Segundo: Que el recurso de casación en el fondo intentado por la Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, se sustenta en la causal 6ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la errada aplicación de los artículos 93 N° 6, 94, 95 del Código Penal, 408 N° 5 y 413 del Código de Procedimiento Penal.

Según se plantea, en el proceso no se han esclarecido las circunstancias en que Castillo Rodríguez logró eludir las instancias administrativas y judiciales para no ser sancionado, logrando incluso ascender al grado de General, cuál fue el rol que le cupo a la CNI en el sitio del suceso y si

efectivamente existieron operaciones encaminadas a encubrir el delito.

Se reclama que a la víctima se haya dado el tratamiento de un delincuente habitual, en circunstancias que no registraba antecedentes penales y la participación en el atraco que se le imputó resultaba dudosa.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo recurrido y en reemplazo se declare que se trata de crimen de lesa humanidad. Se deje sin efecto el sobreseimiento decretado y se vuelva la causa al sumario a fin que se practiquen todas las diligencias necesarias de investigación, dictando en su oportunidad las resoluciones que en derecho corresponda.

Tercero: Que, por último, en términos similares a lo que se viene relacionando, se formalizó recurso de casación en el fondo en representación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, fundado en la causal del artículo 546 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, dada la errónea aplicación de los artículos 408 N° 5 del aludido cuerpo normativo, 93 N° 6, 94 inciso segundo y 95 del Código Penal y la falta de aplicación del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República, al prescindir la sentencia de toda la normativa internacional aplicable al caso, a partir del Tribunal Internacional de Nüremberg, en 1945, hasta la fecha, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, contenido en el artículo 6 literal c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, además de los artículos 1, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 68 inciso segundo y 391 N° 1 del Código Penal.

Como consecuencia de las transgresiones denunciadas, no se consideró el crimen indagado como un delito de lesa humanidad, a pesar del contexto de comisión y de los sujetos activos que ejecutaron la acción, pues se trató de un delito cometido por agentes estatales en el cumplimiento de una política de estado destinada a la represión general e indiscriminada de la población civil, todo lo cual excluye la aplicación de la prescripción.

El tribunal de la instancia reconoció las circunstancias y contexto de comisión del ilícito, señalando que el policía imputado hizo uso excesivo de la fuerza al disparar contra la víctima. El fallo de alzada tampoco objeta que los sucesos que terminaron con la muerte de René Tapia fueron cometidos por funcionarios de orden y seguridad, en una fecha y durante un contexto en que el país se encontraba bajo una dictadura cívico militar. Dichos actos se encuadran dentro de un ejercicio excesivo e irracional de la fuerza por los agentes estatales. Es un hecho público y notorio que el régimen militar que imperó en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990 desarrollaba como política de estado la represión, la tortura, la desaparición y el asesinato de manera generalizada o sistemática contra la población civil con el ánimo deliberado de imponer su orden social a través de la profundización del terror entre la población, así como mediante el exterminio de la oposición política al régimen.

La base de la resolución que se objeta es la prescripción erróneamente declarada al considerar que se está ante un delito común porque no existen antecedentes “que den cuenta de que se trata de un acto cometido en el contexto de la persecución sistemática de personas vinculadas a una determinada visión política”, lo cual hace depender la decisión de la existencia de un móvil político en la persona de la víctima, en circunstancias que, como ya se ha fallado, los crímenes contra la humanidad no lo requieren.

El homicidio de la víctima de estos antecedentes fue considerado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación como un caso de uso indebido de la fuerza o abuso de poder con tolerancia de la autoridad, en el período comprendido entre 1973 y 1990, al tratarse de un crimen que corresponde a un patrón, igual que el caso de otras 54 víctimas de este tipo de conductas, ejecutados, desaparecidos, víctimas de tortura y otras vejaciones que son de público conocimiento, lo cual permite demostrar que los hechos ilícitos objeto de juzgamiento deben ser considerados como crímenes contra la humanidad, al ser cometidos como parte de un ataque generalizado, pues desde que comenzó a desarrollarse el plan militar genocida el 11 de septiembre de 1973, este pudo abarcar todo el territorio nacional, destruyendo las bases del estado de derecho, dejando en desprotección a las personas.

Concluye solicitando que se anule la resolución impugnada y se dicte otra en reemplazo que declare que el homicidio de René Tapia Aguilera es un crimen de lesa humanidad, por ende, imprescriptible e inamnistiable, que consecuencialmente se determine la improcedencia de

considerar la prescripción de la acción penal con que se favoreció al inculpado, dejando sin efecto el sobreseimiento total y definitivo, reanudar y agotar la investigación por tribunal no inhabilitado para proseguir el sumario y dictar las resoluciones que corresponda, a fin de determinar la responsabilidad del imputado y de otros posibles terceros involucrados, castigando efectivamente el crimen cometido.

Cuarto: Que del análisis que hacen los impugnantes se puede advertir que lo reclamado es común a todos los libelos, por lo que se procederá a su análisis y resolución conjunta. En ellos se representa una clara discrepancia con la calificación jurídica de delitos de lesa humanidad -o la falta de ella- respecto a los sucesos del proceso, y las conclusiones a que arribaron los sentenciadores a partir de ellos.

Quinto: Que para mayor claridad de lo que debe resolverse es conveniente recordar los sucesos que surgen del proceso.

El 4 de abril de 2016, a fojas 687, se dictó auto de procesamiento contra Manuel Antonio Castillo Rodríguez, General en retiro de Carabineros, por los siguientes hechos: El 7 de noviembre de 1981, en horas de la madrugada, el Teniente Manuel Castillo, Oficial Investigador de la 33ª Comisaría Investigadora de Accidentes de Tránsito de Carabineros de Chile, se encontraba junto a su equipo, integrado por el Sargento 2º Jorge López González y el Cabo 2º Aliro Faúndez Aravena, en un procedimiento al interior de la Población José María Caro de la comuna de Lo Espejo. En esos momentos escucharon una llamada de auxilio, se dirigieron al Pasaje 9 Sur, lugar en que sorprendieron a dos sujetos agrediendo mediante golpes de pie y puño a un tercero, quienes al percatarse de su presencia, se dieron a la fuga.

Durante la persecución el Teniente Castillo Rodríguez efectuó dos disparos de advertencia al aire, con la pistola marca Taurus, calibre 9 mm. que portaba. Uno de los individuos, René Tapia Aguilera, entró por una ventana al inmueble situado en el N° 5216 del mencionado pasaje, lugar en que residía junto a su familia, ante lo cual el Teniente Castillo, haciendo un uso excesivo e irracional de la fuerza, disparó en su contra, ingresando el proyectil por el tercio inferior del flanco torácico derecho de la víctima, línea axilar posterior, para luego salir por la zona precordial, describiendo una trayectoria de atrás hacia adelante, de derecha a izquierda y de abajo hacia arriba, perforando el hígado y el corazón, causando un hemotórax de 1200 ml. y un hemopericardio de 400 ml., lesiones que le ocasionaron la muerte.

Los hechos así descritos fueron calificados como constitutivos del homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, atribuyéndole al encausado participación de autor.

La Corte de Apelaciones de San Miguel, por resolución de 24 de junio de 2016, a fojas 791, revocó el procesamiento, argumentándose que los hechos investigados tendrían el carácter de delito común, no pudiendo encuadrarse dentro de aquellos calificados como de lesa humanidad, al no existir antecedentes que den cuenta que se trató de un acto cometido en el contexto de la persecución sistemática de personas vinculadas a una determinada visión política. Ello aparece refrendado con la hoja de vida del encausado y del informe técnico por el accidente de tránsito acaecido el viernes 6 de noviembre de 1981, suscrito por el enjuiciado como oficial investigador. Asimismo, añade la Corte, la ausencia de referencia a un móvil político o represivo del accionar de Castillo Rodríguez, surge de la primitiva denuncia efectuada por la querellante, María Cecilia Tapa Aguilera, a fojas 492, como de sus primeras declaraciones, prestadas a fojas 498, así como la rendida también por el hermano de la víctima, a fojas 499.

En consecuencia, concluye el tribunal de alzada, tratándose de un delito de carácter común, este queda sujeto a las normas generales de prescripción del Código Penal, que en este caso correspondería a un crimen, por lo que habría transcurrido con creces el plazo exigido por el artículo 94 del texto punitivo.

Consecuencialmente a ello, por resolución de 4 de julio de 2016, a fojas 793, se declaró prescrita la acción penal, precisándose que los delitos de lesa humanidad se sustraen del instituto de la prescripción, pues deben ser juzgados conforme a las normas del derecho Internacional, pero la misma Corte, al conocer de la apelación de la resolución que sometió a proceso al inculpado, ya declaró que se trataba de un delito común, prescriptible, por ende, conforme a las normas del derecho interno.

A fojas 865, por resolución de 12 de octubre de 2016, la Corte de Apelaciones confirmó esa

resolución.

Por último, a fojas 891, el 9 de noviembre de 2016, se dictó sobreseimiento total y definitivo en esta causa, resolución que motiva los recursos de casación deducidos.

Sexto: Que según resuelve el fallo, el mérito de autos no permitió concluir que los hechos investigados sean demostrativos de una actividad policial o de agentes del Estado encaminada a la destrucción de los integrantes de un determinado grupo contrario o enemigo, sino que se trata de un delito común sin connotación política o de otro orden especialmente atentatorio contra las personas, sino que la muerte de la víctima obedeció al acto de un tercero, enfrentado al llamado de auxilio de una persona que era víctima de un delito, pero que los antecedentes del proceso no permiten abandonar la calificación de delito común.

Séptimo: Que para el sólo efecto de la definición de esta clase de injustos, las normas generales del derecho penal exigen para la concurrencia de la condena que la conducta sea cubierta por el dolo del actor, esto es, que el autor tenga conocimiento del hecho que integra el tipo penal y la voluntad de realizarlo o, al menos, la aceptación que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria, lo que en la especie no concurre, pues no se acreditó que el acusado tuviese conocimiento y deseara con su actuar formar parte de un ataque generalizado en contra de la población civil, respondiendo a una política del Estado o de sus agentes, considerando para ello la época en que ocurrieron los hechos -7 de noviembre de 1981-, y su actuar ilícito razonablemente pudo tener como motivación el cumplimiento de sus obligaciones en cuanto al resguardo de una persona que reclamaba auxilio.

Octavo: 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. SCS 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).

Noveno: 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 se reseñan en los propios libelos, 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).

Décimo: 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 sin más 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 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”).

Undécimo: Que, en consecuencia, el concepto de delito de lesa humanidad -conforme aparece del examen de la evolución histórica de la doctrina y de la jurisprudencia- implica por exigencia de su núcleo esencial que sea el resultado de la actividad ilícita de algún grupo o sector de poder -usualmente el Estado o el gobierno que tiene el mando del mismo-, tendiente a la afectación, disminución o eliminación de los integrantes de todo o parte de un sector o grupo que aquel considera contrario a sí mismo o a determinados intereses que declara superiores, de manera sistemática y sin límite en el uso de los instrumentos o medios encaminados a ese fin.

Duodécimo: Que atendiendo a estas consideraciones, los hechos que causaron la muerte de René Tapia Aguilera no pueden insertarse dentro de la política estatal atentatoria contra la población civil o inmersos en un patrón de atentados ejecutados por agentes estatales contra esa población con garantía de impunidad, pues la investigación demostró que la presencia policial en el lugar de los hechos obedeció al llamado de auxilio de un civil, lo que condujo a la intervención policial, que bien pudo ser desproporcionada, con las sabidas consecuencias para la víctima, pero esa sola circunstancia no convierte el crimen cometido en uno de lesa humanidad y, por lo mismo, que las acciones respectivas que de allí emanan sean imprescriptibles.

En efecto, en el caso en estudio no se dan las circunstancias descritas de tratarse de un ataque generalizado o sistemático contra parte de la población civil y que dicho ataque corresponda a una política o actuación del Estado o de sus agentes, como tampoco su ejecución ocurrió en un contexto de persecución política o de otra índole, sino que por el contrario, los sucesos acontecidos -ya referidos- son constitutivos de un delito común-, descrito y sancionado en el artículo 391 del Código Penal.

Esta conclusión fue avalada por los jueces de alzada al revocar el auto de procesamiento, de cuyos fundamentos se desprende que dicho ilícito no se ejecutó en un contexto de persecución política dirigida en contra de opositores al régimen de facto y de fuerza constituido en el país, sino que correspondieron a una actividad aislada -por cierto ilegal- en que intervino un funcionario de carabineros motivado por el requerimiento de auxilio de un civil que estaba siendo agredido por terceros.

Décimo tercero: Que, descartada la existencia de las circunstancias referidas en los recursos, los jueces de la instancia relacionaron la realidad propia de los sucesos demostrados con la normativa legal correspondiente. En tal sentido, si la ejecución del ilícito no se verificó en el contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado o como resultado de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o eliminación de compatriotas, el instituto de la prescripción es procedente.

De este modo, al calificar el hecho como un delito común y, luego, al declararlo prescrito, los jueces del fondo han aplicado correctamente el derecho a los hechos de la causa, de modo que no han podido los jueces del fondo incurrir en las infracciones de leyes denunciadas y por ello hace inconcurrente la causal de nulidad invocada por lo que los recursos serán desestimados.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546, N° 6° y 547 del Código de Procedimiento Penal, se rechazan los recursos de casación en el fondo interpuestos por la querellante María Cecilia Tapia Aguilera, a fojas 988, por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, a fojas 998, y por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, a fojas 1.008, contra la sentencia de veinticinco de enero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 986, la que, por ende, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados. Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

N° 6.109-17

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.

