

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 18-2011, de la Corte de Apelaciones de Valdivia, por sentencia de diecisiete de marzo dos mil quince, a fojas 422, se acogió la excepción de previo y especial pronunciamiento promovida por la defensa del acusado Carlos Ramírez Aguilar, declarándose la prescripción de la acción penal ejercida en autos.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Valdivia, por sentencia de fojas 456, con adicionales fundamentos, la confirmó.

Contra esa sentencia el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, dedujo recurso de casación en el fondo, como se desprende de fojas 464, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 495.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso de casación en el fondo deducido se funda en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la infracción de los artículos 7, 93 N° 6, 94, 95 y 391 N° 2 del Código Penal y la falta de aplicación del artículo 6° del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad y el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Explica el recurrente que el ofendido de estos antecedentes, José Avelino Runa, no fue víctima de un hecho aislado y puntual, sino que su muerte formó parte de la ejecución de una política de Estado de control del orden público, contraria a los derechos humanos, que constituyó un ataque generalizado o indiscriminado contra la población civil, por lo cual configura un crimen de lesa humanidad. El elemento esencial para esa determinación es el contexto de su comisión, sin perjuicio de la gravedad de la conducta, que ofende a la humanidad toda. En el caso en estudio, quienes perpetraron este acto eran uniformados integrantes de las fuerzas de orden y seguridad, comandadas por oficiales de las

mismas instituciones, quienes diseñaron una política de acción reiterada en el tiempo con el objeto de acabar con los denominados “enemigos internos” del régimen, y que con motivo de la persecución de la población civil terminó con la vida de un sinnúmero de ciudadanos que adscribían a una idea política de izquierda, lo que redundó en ejecuciones sumarias o en desapariciones forzosas.

A propósito de la calificación de los hechos de autos, indica el recurso que los crímenes contra la humanidad fueron definidos por primera vez en el artículo 6° del Estatuto del Tribunal de Nüremberg. Posteriormente la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas elaboró y sistematizó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg, los que fueron confirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas, por Resolución 95, de 11 de diciembre de 1946. También los trata la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, que se remite a la definición del Estatuto del Tribunal de Nüremberg. En todo caso es pacífico que tales delitos pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz. Todo ello fue recogido en la Ley N° 20.357.

Acorde a esta normativa, sigue el recurso, puede sostenerse que los delitos de lesa humanidad están contruidos sobre la base de una serie de actos, la mayoría de los cuales son delitos en el derecho interno, algunos comunes y otros que implican una violación a los derechos humanos. Pero el elemento especial que convierte a todos estos injustos en delitos de lesa humanidad es el elemento de contexto, conforme al cual el delito se vincula a un ataque sistemático o generalizado contra la población que obedece a una política de Estado, como ya se anticipara. Es por ello que cada uno de los homicidios o secuestros perpetrados por los organismos represores que existieron en Chile durante el gobierno militar como la DINA o la CNI, constituyen un crimen contra la humanidad. Cada acto, individualmente considerado, formaba parte de una política de Estado que se integraba a un ataque sistemático, selectivo y sucesivo en contra de un sector de

la población civil. En el ataque, bien sea cometido por militares o civiles existe, por último, el apoyo o aquiescencia de las autoridades.

Pero en la resolución impugnada, sin embargo, existe poca claridad en torno a la otra hipótesis de ataque, el generalizado o indiscriminado, porque la persecución por motivos políticos es una de las formas que puede revestir el delito, pero no la única, todo lo cual desatiende el fallo.

De no incurrirse en los errores señalados, concluye, los partícipes de los hechos debían ser condenados como autores del delito de homicidio, por lo que solicita se anule el fallo impugnado y se haga efectiva la responsabilidad penal por la muerte de José Avelino Runca.

**Segundo:** Que según consigna la sentencia de primer grado, reproducida por la de alzada, en estos antecedentes se investigó la muerte de José Avelino Runca, ocurrida el 14 de diciembre de 1975, en Osorno, luego de ser detenido por efectivos de Carabineros en su domicilio, desde donde fue sacado ante la presencia de numerosos testigos, sin que sus aprehensores dieran motivos o exhibieran una orden para su detención. Por resolución de 3 de abril de 2014 se dictó auto de procesamiento contra Carlos Alberto Ramírez Aguilar, en calidad de autor del delito de homicidio. Agotada la investigación se cerró el sumario y se acusó a la misma persona por el delito del artículo 391 N° 2 del Código Penal. En el auto de cargos se señala que el acusado, entonces Carabinero, tenía 23 años, quien “reconoce que disparó a una silueta, que entró en pánico y no pensó que iba a darle al cuerpo”. Los querellantes adhirieron en los mismos términos a la acusación. La defensa del acusado dedujo excepciones de previo y especial pronunciamiento centrando sus alegatos en que su mandante pertenecía a una unidad policial que estaba investigando un abigeato, procedimiento en que se intentaba ubicar sospechosos, asunto sin connotación política, pues se trataba de un procedimiento normal que se salió de su contexto, por lo que, en virtud de aquello, por el tiempo transcurrido, pide la prescripción de la acción penal.

Añade la sentencia que comparte el parecer de la defensa en el sentido que funcionarios de Carabineros en servicio intentaban aclarar un hurto de animales, circunstancia que permite afirmar que no se está en presencia de lo que se ha denominado delitos contra la humanidad, en que por aplicación de los Convenios de Ginebra impide declarar la prescripción.

En la especie, el delito se cometió el 14 de diciembre de 1975, el inculpado no ha cometido otro delito, ha salido del país solo dos días, motivos suficientes para declarar la prescripción de la acción penal por haber transcurrido con creces el plazo de 10 años que señala el artículo 94 del Código Penal.

A esos razonamientos, suma la Corte, que de los hechos establecidos en la causa aparece que se está en presencia de un delito común, un homicidio simple. De acuerdo a la misma doctrina citada por el Ministerio del Interior y conforme a los parámetros recogidos del Derecho Internacional por nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 20.357, que sirve de elemento de interpretación, se puede precisar cuáles delitos constituyen crímenes de lesa humanidad. Según esa normativa tales crímenes se definen por conductas que son cometidas en el contexto de un ataque con ciertas características: debe ser generalizado, cuando alcanza a un gran número de personas; o sistemático, cuando en su ejecución existe un cierto grado de organización siguiendo un plan o política en contra de la población civil.

El término ataque, por su parte, según se precisa en la alzada, se puede describir de acuerdo a la definición que recoge el artículo 7 párrafo 2 letra a) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: “una línea de conducta que implica la comisión de múltiples actos que tienen entre sí una relación tal que son susceptibles de ser entendidos como una línea de conducta”.

En suma los requisitos de acuerdo a la ley citada son, en lo objetivo, la existencia de un ataque con ciertas características; en lo subjetivo, se debe actuar dolosamente en un contexto de ataque.

Según se afirma finalmente por el fallo, en los antecedentes no se ha acreditado la existencia de alguno de los elementos antes señalados, por el contrario, se está en presencia de un único delito de homicidio simple en contra de una persona y que por ello no puede ser tipificado como un delito de lesa humanidad, dado que no responde a un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil, corolario de una política de Estado o de sus agentes.

**Tercero:** 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 la circunstancia que en 1975, año de los hechos, tuvieron lugar numerosos sucesos delictivos calificables de crímenes de lesa humanidad.

**Cuarto:** Que en el caso de estos antecedentes, la propuesta de nulidad deriva de la consideración que el régimen imperante a la época de la muerte del ofendido correspondió a una política estatal de control del orden público que autorizó a los agentes del Estado para detener e incluso privar de la vida a los ciudadanos que no acatasen el mandato de la autoridad, de manera que, según lo planteado, si el acto homicida forma parte de esa política estatal, no puede menos que concluirse que constituye un crimen contra la humanidad y, en tal evento, es imprescriptible.

**Quinto:** Que el estado de conocimiento que requiere esa calificación precisa al menos que los hechos sobre los cuales ha de efectuarse se encuentren claramente determinados.

Para estos efectos, dado el estado procesal en que se hallaba la causa, habrá de estarse a los que consigna la acusación, actuación que, en todo caso, omitió las precisiones que en su oportunidad efectuó la Corte de Valdivia, al confirmar el auto de procesamiento, limitándose a reproducirlo. Dicha resolución

consigna que: “con el mérito del requerimiento presentado por la señora Beatriz Pedrals García de Cortázar, Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rola a fojas 1, copias de la causa Rol N° 1467-75 de la Fiscalía Militar Letrada del Ejército y Carabineros de Osorno, seguida por la muerte de José Avelino Runca, cuyas copias rolan de fojas 49 a 96, que incluyen informe de autopsia, certificado de defunción que rola a fojas 102, querella que rola a fojas 105 presentada por la señora Alicia Lira Matus, por la Agrupación de Ejecutados Políticos, querella que rola a fojas 126, presentada por el señor Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, declaración de Emma Lucinda Runca Marican de fojas 141, declaración de Armando Félix Figueroa Angulo que rola a fojas (sic) e informe de la Corte Marcial que rola a fojas 221, permiten afirmar que se encuentra legalmente acreditada la existencia del delito de homicidio de Avelino Runca, nombrado en el sumario como José Avelino Runca, también individualizado como José Abelino Runca en el certificado de nacimiento que rola a fojas 143, ocurrido el 14 de diciembre de 1975”.

**Sexto:** Que, como se aprecia, el examen de mérito que ha de realizarse para efectos de resolver lo planteado en el recurso no es posible, porque la calificación contenida en la resolución que se impugna carece de toda base fáctica, siendo del todo insuficiente sostener que se encuentra acreditada la existencia de un delito de homicidio o el mero señalamiento, sin contenido alguno, de piezas sumariales a partir de las cuales el tribunal dice haber alcanzado la conclusión de que se trata de un delito común, descartando que un crimen de lesa humanidad.

**Séptimo:** Que la omisión anotada impide alcanzar plena convicción en cuanto a los hechos -pues nada a este respecto se ha declarado-, para dar una calificación jurídica a lo sucedido con información fáctica coherente y de calidad, lo cual no permite hacer aplicación de la norma extintiva de responsabilidad penal, como sucedió en la especie.

Surge de relieve entonces que el fallo prescinde de aquellas necesarias consideraciones acerca de las circunstancias en que descansa la determinación de los magistrados, careciendo por tanto de aquella base legal necesaria para que los litigantes puedan apreciar con certeza la justicia que se les administra, y no únicamente que se limite a una afirmación, sin ninguna demostración.

**Octavo:** Que, dado lo expuesto, la sentencia de alzada queda claramente incurso en la causal de nulidad contemplada en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en conexión con el artículo 500 N°4 del mismo cuerpo legal, pues no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley, deficiencia que no puede subsanarse sino con la invalidación del fallo que la contiene, por lo que esta Corte, de oficio, procede a anularla, y emite en su lugar el pronunciamiento de reemplazo que corresponda, en los términos que estatuye el artículo 544 de Código antes citado, acorde con lo prevenido en los artículos 535 inciso 1° del mismo texto, en consonancia con el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil.

**Noveno:** Que en virtud de lo antes concluido se tendrá por no interpuesto el recurso de casación en el fondo formalizado por la representante del Ministerio de Interior en lo principal de la presentación de fojas 464, para cuyo conocimiento se ordenó traer estos autos en relación.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541 N° 9° y 544 del Código de Procedimiento Penal y 764, 765, 775 y 808 del de Enjuiciamiento Civil, **se invalida de oficio** la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia dictada el veinticuatro de junio del año pasado, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, y sin nueva vista, pero separadamente.

Atento lo resuelto, se tiene por no deducido el recurso de casación en el fondo de lo principal de fojas 464.

**Se previene que el abogado integrante señor Matus** concurre al fallo de casación con excepción de lo expuesto en su considerando tercero, en la medida

que se da a entender en ellos una aplicación retroactiva de lo dispuesto en la Ley Nº 20.357 y en el Estatuto de Roma, como fundamento para exigir un elemento de contexto que permita identificar un hecho como delito de lesa humanidad en sentido amplio y, por tanto, imprescriptible. Este magistrado estima que dicho fundamento es contrario a la garantía constitucional que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal y al expreso tenor de lo dispuesto en el art. 24.1. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, según el cual, "nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor" y, en su lugar, concurre al fallo teniendo presente las siguientes consideraciones:

1º- Que para la adecuada resolución de esta causa es necesario determinar el estatuto al que se encontraba sometida la actuación de los agentes del Estado que formaban parte de las Fuerzas Armadas y de Orden que, al momento de ocurrir los hechos que se investigan, había asumido el mando supremo de la nación tras el golpe de estado de 11 de septiembre de 1973.

2º.- Que como ha resuelto de manera reiterada esta Corte desde hace más de un lustro (véase, por todas, la Sentencia Rol Nº 3125-04, de 13 de marzo de 2007), parece imprescindible dejar en claro que luego del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, en que las Fuerzas Armadas y de Orden se levantaron en armas y destituyeron al gobierno constitucional y legítimamente constituido hasta entonces, asumiendo el poder, mediante el ejercicio de las facultades constituyente, legislativa y ejecutiva, se dictó por la Junta de Gobierno, el doce de septiembre de ese año, el Decreto Ley Nº 5, el cual, fundado en "la situación de conmoción interna en que se encuentra el país" y en "la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general", en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto Ley Nº 3 del día anterior, debía entenderse



como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el referido Código y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación. Este estado se mantuvo hasta el once de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, en que se emitió el Decreto Ley N° 641, que declaró a nuestra nación en Estado de Sitio, en grado de defensa interna, conforme al Decreto Ley N° 640, del día anterior, debido a que las condiciones en ese momento en el país constituían un “caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentran organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad”, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6°, letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en el “funcionamiento de los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicara el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra”, situación que se mantuvo por seis meses luego de la publicación del referido Decreto Ley 641, es decir, hasta el once de marzo de mil novecientos setenta y cinco.

3°.- Que con posterioridad a esa fecha y hasta fines del año 1986, de manera prácticamente ininterrumpida y en casi todo el territorio nacional se mantuvo al país bajo Estado de Sitio.

4°.- Que más allá de la forma y nombre que se dé a las acciones de las fuerzas de orden y seguridad desarrolladas en las referidas fechas, debe prevalecer la realidad, esto es, que desde el comienzo y hasta prácticamente el término del gobierno de facto instalado con el Golpe de Estado de 1973, sus fuerzas de orden y seguridad actuaron de facto sobre el terreno y respecto del resto de la población como si estuviesen inmersas en un conflicto armado de carácter no internacional, una "guerra interna", en los términos usuales de las comunicaciones públicas de las autoridades de la época.

5º.- Que los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificados por Chile mediante Decreto Supremo N° 752, de cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta, publicados en el Diario Oficial de diecisiete, dieciocho, diecinueve y veinte de abril del año siguiente, se aplican no sólo a conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas, sino también a los casos de “conflicto armado sin carácter de internacional”, conforme a lo previsto en el artículo 3º común de todos ellos.

6º.- Que para clarificar el ámbito de aplicación de dicho artículo 3º común, conviene tener presente lo expresado por Jean Pictet, destacado jurista a quien se considera el padre de los Convenios de Ginebra, en su comentario del Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), de ocho de junio de mil novecientos setenta y siete, y del artículo 3º de estos Convenios (Plaza & Janés Editores Colombia S.A., noviembre de 1998), quien reconoce que las partes que negociaron los mencionados acuerdos multilaterales, después de extensas discusiones al respecto, decidieron no incorporar a ellos ninguna definición del concepto de “conflicto armado no internacional” ni enumerar las condiciones que debía tener el conflicto para que el Convenio fuese aplicable. Con todo, enumeró una lista de tales condiciones –sin carácter obligatorio y citados a título meramente indicativo–, extraídas de las diversas enmiendas discutidas, con el propósito de poder deducir el significado de tan importante concepto, entre las que cabe destacar: (a) que la rebelión en contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio; (b) que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional; (c) que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de

beligerante o que haya reconocido a los insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión, y (d) que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio. Para luego puntualizar con la mayor claridad que “por útiles que sean, pues, las diversas condiciones antes enunciadas, no son indispensables, ya que ningún Gobierno puede sentirse molesto por respetar, en la confrontación con sus adversarios internos y sea cual fuere la denominación del conflicto que lo opone a ellos, un mínimo de normas que respeta de hecho todos los días, en virtud de sus propias leyes, e incluso en el trato de vulgares criminales de derecho común”. Corrobora lo anterior que el objetivo de los Convenios es exclusivamente humanitario y que sólo garantiza el respeto mínimo de normas que los pueblos civilizados consideran como válidas en todas partes y circunstancias, por estar por encima y fuera incluso de confrontaciones bélicas, y cuya observancia no esta subordinada a deliberaciones preliminares sobre la índole del conflicto o de las disposiciones particulares que han de respetarse. Lo contrario sería pretender que en casos de disturbios internos que el gobierno de turno calificará, con justo motivo, de simples actos de bandidaje y dado que el artículo 3° en examen no es aplicable, aquel tiene derecho a dejar a los heridos sin asistencia, a infligir torturas o mutilaciones o a realizar ejecuciones sumarias.

7°.- Que de conformidad con lo expuesto en los considerandos anteriores, este magistrado sólo puede colegir que en la época en que ocurrieron los

acontecimientos que dan origen a esta causa, el día 14 de diciembre de 1975, en el territorio nacional se encontraba desarrollándose un conflicto armado de carácter no internacional, siendo por tanto aplicables las disposiciones de los Convenios de Ginebra dispuestas para estos casos, en los términos del artículo 3 común de todos ellos.

8º.- Que, por consiguiente, las disposiciones de dichos Convenios de Ginebra resultarían plenamente aplicables al hecho investigado que, de ser efectivo, podría ser calificado como una infracción a lo dispuesto en el Art. 3 Común de los Convenios de Ginebra de 1949, y por tanto como un delito de lesa humanidad. En esas circunstancias, a juicio de este magistrado, carece de toda importancia que se llegue a establecer o no que el hecho investigado haya sido la materialización de una orden específica del mando o de niveles superiores del mando o sea o no parte de un plan o un ataque generalizado contra la población civil, pues el hecho en particular se ejecuta en razón de la existencia de condiciones de conflicto armado no internacional.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Correa y de la prevención, su autor.

Nº 9335-15

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y los Abogados Integrantes Sres. Jean Pierre Matus A., y Rodrigo Correa G. No firman los Ministros Sres. Künsemüller y Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos en comisión de servicios.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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