

Santiago, once de mayo de dos mil quince.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 499-2010, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de seis de noviembre de dos mil trece, a fojas 379, complementada por resolución de dieciséis de abril de dos mil catorce, a fojas 418, se absolvió a Mario Renato Salinas Labraña de las acusaciones judicial y particular deducidas como autor del delito de homicidio de Luis Hilario Barrios Varas, ocurrido el 25 de diciembre de 1973 y, luego de ello, se rechazó la excepción de prescripción opuesta por la defensa.

Impugnados ambos pronunciamientos, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de once de agosto de dos mil catorce, revocó únicamente la última decisión -de fojas 418-, acogiendo la excepción de prescripción de la acción penal ejercida. Consecuencialmente, declaró el sobreseimiento total y definitivo de la causa.

Contra ese fallo el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fojas 462, dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 489.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso deducido se funda en la causal 6ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación al 408 N° 5 del mismo cuerpo legal, denunciándose la contravención de los artículos 7, 14, 15 N° 1, 93 N° 6, 94, 95 y 391 del Código Penal.

Se reclama en el libelo la existencia de un error de derecho al afirmar que los hechos probados no son constitutivos de un delito de lesa humanidad, como consecuencia de exigir que se trate de ataques generalizados y

sistemáticos contra una población civil indefensa, en circunstancias que no es condición requerida la concurrencia de estas dos situaciones.

Los hechos que relata la resolución impugnada no son aislados, sino que forman parte de la ejecución de una política de estado de control del orden público que es contraria a los derechos humanos y que constituye un ataque generalizado o indiscriminado a la población civil, por lo que en ese escenario el suceso indagado constituye un crimen contra la humanidad.

De la normativa nacional e internacional que versa sobre esta materia, es posible concluir que los crímenes contra la humanidad están contruidos sobre una serie de actos, la mayoría de los cuales son delitos en el derecho interno, algunos de ellos comunes, como el asesinato o el secuestro, y otros que por sí mismos implican una violación de derechos humanos. Pero el elemento especial lo constituye el contexto de su comisión, que hoy está ampliado tanto al tiempo de guerra como de paz, de modo que es posible distinguir dos hipótesis alternativas: la del ataque generalizado (indiscriminado) o sistemático (selectivo y sucesivo) contra la población civil. En cualquiera de ellas se precisa, además, que este obedezca a una política de estado.

Es por ello que cada uno de los secuestros u homicidios 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 uno de ellos, individualmente considerados, formaba parte de una política sistemática de ataque contra la población civil.

Tampoco es condición requerida que la víctima haya tenido militancia u opción política definida o que el delito se haya cometido con ocasión de esas circunstancias. Se trata solo de una de las múltiples conductas que pueden

constituir un crimen contra la humanidad. La motivación política no se exige respecto de la víctima, sino que respecto del estado victimario.

No es necesario que se trate de un ataque militar, pues bien puede ser cometido por civiles, ni se requiere que exista orden expresa de la autoridad política para perpetrarlo, ni aun el estado de sitio existente durante el gobierno militar permitía a los agentes estatales privar del derecho a la vida de los ciudadanos, lo que siempre será contrario al derecho internacional de los derechos humanos.

Finaliza solicitando que se deje sin efecto la sentencia recurrida y se dicte otra conforme a derecho y al mérito de los hechos tal como han sido establecidos, considerando la acusación fiscal y particular.

**Segundo:** Que los hechos que la sentencia de primera instancia declaró como probados son los siguientes: el 25 de diciembre de 1973, alrededor de las 23:00 horas, una patrulla de Carabineros efectuaba un control por toque de queda en la intersección de las calles Herrera con Compañía, oportunidad en que observaron que caminaba por Compañía al oriente una persona, posteriormente identificada como Luis Hilario Barrios Varas, sordomudo de nacimiento, a quien el Jefe de la patrulla le habría dado la voz de alto, pero que Barrios Varas por la razón señalada no obedeció, ante lo cual volvieron a reiterarle la orden y efectuaron disparos al aire en señal de advertencia, pero éste siguió su recorrido, por lo que un Carabinero que integraba la patrulla procede, con el arma que portaba, a dispararle, impactándole en dos oportunidades. El herido cae al suelo y es trasladado a la Posta N° 3, donde el día 28 del mismo mes y año fallece como consecuencia de una herida de bala torácica y toraco-pulmonar con salida de proyectil.

Tales acontecimientos se estimaron constitutivos del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

**Tercero:** Que la sentencia impugnada sostiene que la noción de crimen de lesa humanidad apunta a la comisión de actos inhumanos, ejecutados en el contexto de un ataque generalizado y sistemático por parte del Estado o un grupo delictivo que asuma de facto el control del territorio, en situación de conflicto y contra una población civil indefensa. Pero de los antecedentes allegados al proceso se concluyó que la muerte de la víctima, si bien tuvo lugar en las semanas inmediatamente posteriores al 11 de septiembre de 1973, no puede atribuirse a la represión militar por razones políticas o ideológicas.

Afirma el fallo de alzada que los hechos se desencadenaron la noche del 25 de diciembre de 1973, en circunstancias que regía en la ciudad toque de queda, y ante la orden de detención dada por el personal policial, la víctima no obedeció, efectuando un oficial de carabineros un primer disparo al aire. Ante la negativa de la víctima a detenerse, se siguen otros disparos, algunos de los cuales le producen la muerte. Pero se explica en la sentencia que siendo la víctima sordomuda de nacimiento, difícilmente pudo haber percibido y menos comprendido la orden de detenerse emanada del funcionario de carabineros, lo que parece ser la única explicación para que los hechos hubieren tenido el desenlace mencionado. Además añade que el fallecido no era militante ni participaba de movimiento político alguno, por lo que bajo estas características, no se reunirían en los hechos los contornos propios de un crimen de lesa humanidad, decidiéndose así la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento definitivo de la causa.

**Cuarto:** 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.

**Quinto:** 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 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 (en el mismo sentido, SCS Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014, Rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014, Rol N° 11.983-14 de 23 de diciembre de 2014).

**Sexto:** 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”)

**Séptimo:** Que en ese orden de ideas, cabe reiterar 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 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 que la propuesta de nulidad deriva de la consideración que el régimen imperante a la época de la muerte del ofendido, en que regía el estado de sitio y toque de queda, correspondió con 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 circularan sin autorización por la vía pública en el horario previamente fijado por la autoridad.

Por otro lado, consta de autos que con ocasión de estos hechos se instruyó un proceso militar por el 2do. Juzgado Militar de Santiago, Rol N°1029-73, en que los agentes estatales no fueron considerados responsables de delito alguno, ya que fueron rápidamente sobreseídos, con fecha 15 de julio de 1974, en razón de lo dispuesto en el artículo 409 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, lo cual pone de manifiesto que su actuar, o bien fue ordenado, o bien, al menos contó con el beneplácito o tolerancia de los responsables de diseñar e implementar esta política estatal de control del orden público.

**Octavo:** Que en este contexto, los hechos que causaron la muerte de Barrios Varas a causa de los disparos que hicieron los funcionarios policiales deben ser calificados como delito de lesa humanidad, pues es incuestionable, no sólo en atención a los hechos del proceso sino, además, por lo que ha sido

demostrado por diferentes informes, que en la época se implementó una política estatal que consultaba la represión de posiciones ideológicas contrarias al régimen, la seguridad al margen de toda consideración por la persona humana -precisamente el “toque de queda” que autorizaba el empleo de las armas de fuego-, el amedrentamiento a los civiles y, sobretudo, la garantía de impunidad que el mismo régimen generó ante las responsabilidades penales y de todo orden, entre otras actuaciones.

En esas circunstancias carece de toda importancia que no se haya establecido formalmente que la muerte de Barrios Varas haya sido la materialización de una orden o actuación vinculada a una política estatal por la que las autoridades de la época instruyeran u ordenaran la aniquilación inmediata de todo aquel que no respetara las restricciones horarias de tránsito por la vía pública impuestas por el toque de queda, pues el hecho en particular se ejecuta en razón de las condiciones antes descritas, cuales son, en verdad, las que autorizan a matar ante la nimia transgresión de la limitación horaria del toque de queda. Frente a estos hechos prevalecía la inacción deliberada, tolerancia o aquiescencia de las autoridades.

**Noveno:** Que sobre la exigencia de que esta clase de delitos forme parte de la política estatal que constituye el ataque generalizado contra la población civil, el delito de la especie claramente se inscribe como parte del patrón de atentados que se ejecutaban diariamente por agentes estatales contra esa población, los que no eran desaprobados, reprochados ni menos perseguidos por las autoridades estatales, como quedó demostrado con la precaria investigación de la justicia militar de la época, ello como parte de su política de seguridad, de todo lo cual tenían conciencia los policías



involucrados, al no darse por acreditado por los juzgadores de la instancia ninguna circunstancia que permita representarse algún motivo de justificación o proporcionalidad ante la transgresión del horario.

**Décimo:** Que, dado el vínculo existente entre la muerte de Luis Barrios Varas y el elemento de contexto invocado por el recurrente, concurrente en la especie como se ha desarrollado en las reflexiones anteriores, al calificar los jueces del fondo el hecho como un ilícito común y declararlo prescrito, han aplicado erróneamente las normas del derecho interno contenidas los artículos 93 y siguientes del Código Penal y 408 N° 4 del Código de Procedimiento Penal.

En estas condiciones, se configura el vicio denunciado por el recurso, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia desde que ha servido de base a un improcedente sobreseimiento definitivo de la causa, impidiéndose la investigación, por lo que el arbitrio impetrado, fundado en la causal 6ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, será acogido.

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 acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 462 en representación del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en contra de la sentencia de once de agosto de dos mil catorce, que corre a fojas 457, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

**Acordada la decisión** por la cual se hizo lugar a la nulidad solicitada por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, determinándose con ello que los hechos investigados en esta causa

constituyen un delito de lesa humanidad y, como consecuencia, que las acciones derivadas del mismo son imprescriptibles, **con el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Cisternas**, quienes estuvieron por desestimar esa nulidad, rechazar el recurso de casación en el fondo y mantener lo decidido al respecto por el fallo impugnado.

Para resolver de esta forma tienen presente lo que sigue:

1.- Que 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.

2.- Que en el caso de autos se investigó la muerte de una persona -que era sordomuda-, ocurrida durante el período posterior al 11 de septiembre de 1973, en que regía el toque de queda, en circunstancias que esa persona circulaba por la calle en el horario de ese toque de queda y no obedeció a la orden o intimación de una patrulla policial, la que incluso disparó al aire luego de la intimación, haciéndolo al cuerpo frente al desobedecimiento, conociéndose luego de la muerte su condición de sordomudo.

3.- Que el toque de queda es un mecanismo de control de todo o parte de la población del país, de uso en determinados estados de excepción constitucional, como el de sitio, que regía a la época de ocurrencia de los

hechos; mecanismo que ciertamente importa una limitación a derechos fundamentales, pero que se encuentra autorizado en las situaciones excepcionales dichas y es de aplicación general, sin perjuicio que pueda tener extensión local o regional.

4.- Que, en tales condiciones, no cabe asignar a lo ocurrido con motivo de los hechos investigados en esta causa las características señaladas en el razonamiento primero de estos disidentes, lo que impide considerar que la muerte de la víctima -del todo lamentable, por cierto- sea resultado de un delito de lesa humanidad y que, por lo mismo, las acciones respectivas que de allí emanan sean imprescriptibles.

5.- Que, dicho de otro modo y en forma más concreta, el mérito de autos no permite concluir que el toque de queda y su control, en los hechos aquí investigados, sean medios o instrumentos de una actividad sistemática de la unidad policial correspondiente -o de agentes determinados del Estado o de este mismo- encaminada a la destrucción de los integrantes de un determinado grupo contrario o enemigo; sino, más bien, la implantación de un mecanismo general de seguridad y control de la población, que suele utilizarse en estados de excepción, como lo es el estado de sitio, y que es ordenado por la autoridad -jefe de plaza- que regula el funcionamiento o desarrollo del estado de excepción específico, del todo diferente de aquellas que dirigen los grupos u organizaciones que han desarrollado actividades delictivas de lesa humanidad, como se constata en las numerosas causas de derechos humanos que se conocen por la judicatura.

6.- Que, a mayor abundamiento, y en la misma línea de razonamiento, puede citarse como ejemplo ilustrativo de las características del toque de

queda y su control -en cuanto mecanismo de aplicación general a una sociedad en un momento determinado- el caso de personas que, en situaciones de urgencia o emergencia, debieron salir de su casa durante ese período de restricción, haciéndolo con la debida prudencia que la ocasión ameritaba, con las manos en alto o con paños blancos visibles, hasta encontrarse con una patrulla, obteniendo la autorización pertinente e incluso la ayuda o auxilio necesario para llegar hasta un hospital. Uno de estos casos fue precisamente narrado, en su alegato, por el abogado querellante, que aludió a una situación familiar que conoció muy de cerca.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 25.657-14

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Carlos Cerda F. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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