

Santiago, trece de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2-2011 de la Corte de Apelaciones de Valdivia, por sentencia de treinta de marzo de dos mil dieciséis, pronunciada por la Ministro de Fuero doña Emma Díaz Yévenes, escrita a fojas 901, se acogió la excepción de previo y especial pronunciamiento consistente en la prescripción de la acción penal, opuesta por la defensa de cuatro de los encausados y se absolvió a Francisco Javier Castro Leyton, René Sebastián Soto Cona, Exequiel Andrade Arriagada, Marco Alfonso Carrasco Lagos y José Rodolfo Solano Opazo, de los cargos que se les formularon en la acusación fiscal de fojas 1.164, en su calidad de autores del **delito de lesiones graves en la persona de Sebastián Rodrigo Rivas Ovalle**, perpetrado el día 15 de diciembre de 1989.

Impugnada esa decisión por la vía de la apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, con adicionales fundamentos, por sentencia de diez de junio de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 979, la confirmó.

En contra de ese veredicto el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, dedujo recurso de casación en el fondo, como se desprende de fojas 980, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 1.011.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido se funda en la causal quinta 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 del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Explica el recurrente que el ofendido de estos antecedentes, Sebastián Rivas Ovalle, 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. Añade el arbitrio que luego del triunfo del “NO” y la vuelta a la “democracia”, un nuevo gobierno era electo y Patricio Aylwin Azocar se convertía en el primer presidente luego del fin de la dictadura. A las pocas horas de recibir la banda presidencial se desató una dura represión, como aquéllas que al pueblo chileno le resultaban habituales en dictadura: gases, carro lanza aguas, palos y patadas fueron el corolario de dicha jornada. Añade que durante los primeros años del regreso a un régimen democrático se cuentan a lo menos 33 personas asesinadas por organismos de Estado, según los registros de dichas ejecuciones.

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, prosigue 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 viene dado por la gravedad de las conductas y su ofensa a toda la humanidad, pero además, por el contexto de su comisión, 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. Lo anterior, con independencia de su tipificación en el derecho interno. Es por ello que cada uno de los homicidios o secuestros perpetrados por los organismos represores que existieron en Chile durante el gobierno militar, 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 las definiciones de crímenes de lesa humanidad no constituye requisito indispensable del tipo penal que la víctima haya tenido una militancia u opción política determinada o que el injusto se haya cometido a causa de aquellas -como lo hace notar la Fiscal Judicial-, dado que también son delitos contra la humanidad las persecuciones por motivos raciales, religiosos, entre otros. Continúa el recurso sosteniendo que no sólo constituye delito contra la humanidad el diseño e implementación de la política estatal, sino la ejecución de la misma, 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 don Sebastián Rivas Ovalle.

Segundo: Que previo al análisis y resolución del recurso es conveniente consignar los hechos que el tribunal del fondo ha tenido por demostrados y que se consignan en el motivo segundo del fallo de primer grado, que el de alzada reproduce: El día 15 de diciembre de 1989, en circunstancias que don Sebastián Rivas Ovalle, se encontraba en una manifestación callejera con ocasión de la celebración del triunfo electoral del presidente Patricio Aylwin, es víctima de agresión por parte de funcionarios de Carabineros quienes haciendo uso de sus bastones, vulgarmente conocidos como “lumas”, le causan diversas heridas, que éste cae al suelo y es ayudado por otros manifestantes, marchando hacia su casa, lugar donde en su dormitorio pasa la noche, durante el transcurso de la cual muestra diversos síntomas de sufrir algún problema médico, e inclusive su cónyuge doña Margarita Trequenao, al darlo vuelta con la cara hacia arriba, constata que tenía la cara con sangre, por lo que de inmediato es trasladado al Hospital Regional, donde se le ingresa de urgencia, el día 16 de diciembre de 1989, a las 08:40 y se constata TEC cerrado, hematoma subdural, contusión cerebral, fractura de cráneo en observación, de carácter grave, y luego a las 10:30 del mismo día presenta paro cardiorrespiratorio, constándose su fallecimiento.

Tales sucesos fueron calificados como constitutivos del delito de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 397 N° 1 del Código Penal, dándose por acreditado lo que doctrinariamente se denomina delito preterintencional, esto es, un

caso en que se realiza dolosamente un hecho delictivo a consecuencia del cual resulta otro más grave que no fue previsto por el agente, como el que se presenta entre otras situaciones cuando existe dolo de lesionar y se produce el resultado muerte. (Considerandos 3° y 6°)

Asimismo, se concluyó por los jueces de la instancia que no concurren los requisitos para ser calificado como un delito de lesa humanidad ya que en el hecho existía una población civil, celebrando la elección de un presidente democrático y la intervención de Carabineros tenía como objeto garantizar la tranquilidad social y no se trataba de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, como tampoco respondía a una política de Estado o de sus agentes que detentaran un poder de hecho tal que favoreciera la impunidad de sus actos. (Considerando 9°)

Tercero: Que el arbitrio en estudio en tanto persigue una interpretación diversa de los antecedentes del proceso y consecuentemente, una calificación distinta del ilícito investigado se enfrenta contra los hechos establecidos en la sentencia, los que sólo pueden ser alterados si se demuestra que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, en el libelo de nulidad no se atacan los hechos asentados por los jueces del grado y que han sido consignados en el motivo segundo de esta sentencia, de manera que ellos se han tornado inamovibles, impidiendo a este tribunal efectuar el análisis propuesto y examinar la corrección de las conclusiones adoptadas por tales sentenciadores sobre los aspectos cuestionados.

En tales términos, entonces, una impugnación que supone la alteración del sustrato fáctico o su sustitución por uno funcional a la tesis del recurso, no puede prosperar, al haberse omitido impugnar la infracción de ley correspondiente en su asentamiento.

Cuarto: Que, como consecuencia de lo sostenido, los hechos demostrados en la sentencia, avalados por los múltiples elementos de cargo que se relacionan en los fundamentos segundo, tercero, octavo y noveno del pronunciamiento de primer grado, mantenidos por el que se revisa, con las reflexiones aludidas en la sentencia impugnada, en cuanto no configuran un delito de lesa humanidad, resultan inamovibles para esta Corte, sin que sea posible cuestionar la calificación jurídica que de los hechos formularan los jueces de la instancia.

Quinto: Que sin perjuicio que los motivos esgrimidos en el basamento anterior son suficientes para desestimar el recurso, cabe señalar que la sentencia de primer grado, reproducida por la de alzada, sostiene que para determinar la noción de crimen de lesa humanidad es necesario considerar lo previsto en los artículos primero y segundo de la Ley 20.357, del año 2009, que tipifica dichas conductas, concluyendo que se está en presencia de un delito de esta naturaleza cuando el acto es cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y tal ataque responda a una política de Estado o de sus agentes, de grupos armados organizados bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que permita realizar operaciones militares o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal, que favorezca la impunidad de sus actos; concluyendo que la descripción de los hechos establecidos en el proceso no reúne las condiciones antes anotadas. (Considerandos 8° y 9°)

Sexto: Que, por otra parte, 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)

Séptimo: 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, son contestes 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).

Octavo: 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, se correspondió con una política estatal de control del orden público contraria al derecho a la vida, agregando que la jornada de celebración del regreso a la democracia desató una dura represión, como aquellas habituales en los tiempos de dictadura.

Noveno: Que a fin de analizar el contexto en que se desencadenaron los hechos de la causa, cabe consignar que en el caso de autos, se investigó la muerte de una persona ocurrida el 15 de diciembre de 1989, en la ciudad de Valdivia, oportunidad en la cual se llevó a efecto una manifestación debidamente autorizada para celebrar la elección de un presidente democrático, y que en circunstancias que un grupo de aquellos manifestantes continuó con la festividad en un lugar y horario no autorizados,

se produjo la intervención de los cinco funcionarios de Carabineros inculcados, quienes premunidos de cascos y bastones intentaron repeler las piedras y otros proyectiles lanzados por algunos de los manifestantes y dispersar al grupo que se encontraba situado en Avenida Picarte, dentro de los cuales se hallaba la víctima Sebastián Rivas Ovalle, quien resultó con las lesiones ya descritas, las que posteriormente provocaron su fallecimiento.

Décimo: Que, en este escenario, no cabe asignar a lo ocurrido con motivo de los hechos investigados en esta causa, la calificación reclamada por el recurrente, desde que las razones antes expresadas impiden considerar que la muerte de la víctima -del todo lamentable- sea resultado de un delito de lesa humanidad y que, por lo mismo, las acciones respectivas que de allí emanan sean imprescriptibles.

Undécimo: Que, dicho de otro modo y en forma más concreta, el mérito de autos no permite concluir que la intervención precisa y acotada de los funcionarios policiales encargados de garantizar el orden público, en el contexto de una movilización ciudadana, se enmarque dentro de un ataque generalizado a la población civil que responda a una política de Estado de control de la tranquilidad social contraria al derecho a la vida, como lo reclama el recurso, sino, que más bien, dicha actuación aparece como una respuesta –desmedida por cierto- de vigilancia de los manifestantes, que a propósito de una celebración electoral incurrieron en actos de alteración del orden público, hipótesis 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.

Duodécimo: Que, dado el vínculo inexistente entre la sensible muerte de Sebastián Rivas Ovalle y el elemento de contexto invocado por el recurrente, inconcurrente en la especie según se ha desarrollado en las reflexiones anteriores, al calificar los jueces del fondo el hecho como un ilícito común y declararlo prescrito, han aplicado acertadamente las normas del derecho interno contenidas los artículos 7, 93 N° 6, 94 y 95 y 391 N° 2 del estatuto penal, así como tampoco han contravenido el 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 .

Décimo Tercero: Que, por las consideraciones precedentes el recurso de casación en el fondo formulado en autos no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, en la presentación de fojas 980, contra la sentencia de diez de junio de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 979.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

N° 43.472-16

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante

haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a trece de octubre 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.