

3. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

LESIONES GRAVES

LESIONES SUFRIDAS EN EL MARCO DE LAS CELEBRACIONES DE LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL DE 1989. I. DETERMINACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DE UN DELITO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. CONCEPTO DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. II. DELITO QUE NO SE ENMARCA DENTRO DE UN ATAQUE GENERALIZADO A LA POBLACIÓN CIVIL. RESPUESTA DESMEDIDA DE FUNCIONARIOS POLICIALES EN LA VIGILANCIA DE LOS MANIFESTANTES. HECHOS INVESTIGADOS QUE NO CONSTITUYEN UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, ACOGIDA.

HECHOS

Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo pronunciado por Ministro de Fuero, que 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 de los cargos formulados por el delito de lesiones graves. La Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad sustancial deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de casación en el fondo (rechazado)*

ROL: *43472-2016, de 13 de octubre de 2016*

PARTES: *“Alicia Lira Matus y otro de Francisco Castro Leyton y otros”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sra. Leonor Etcheberry C.*

DOCTRINA

- 1. Para determinar la noción de crimen de lesa humanidad es necesario considerar lo previsto en los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.357, 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. Por su parte, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema ha señalado que 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 (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte Suprema)

- II. *En la especie, se investigó la muerte de una persona ocurrida el 15.12.1989, 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, dentro de los cuales se hallaba la víctima, quien resultó con lesiones que posteriormente provocaron su fallecimiento. En este escenario, no cabe asignar a lo ocurrido con motivo de los hechos investigados en esta causa la calificación de crimen de lesa humanidad, desde que las razones antes expresadas impiden considerar que la muerte de la víctima –del todo lamentable– sea resultado de un ilícito de dicha naturaleza y que, por lo mismo, las acciones respectivas que de allí emanan sean imprescriptibles (considerandos 9° y 10° de la sentencia de la Corte Suprema).*

En efecto, 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,

sino, 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. En estas condiciones, se ajusta a derecho la decisión de los jueces del fondo de acoger la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción opuesta por la defensa de los encausados, absolviéndolos de la acusación (considerandos 11° y 12° de la sentencia de la Corte Suprema)

Cita online: CL/JUR/7116/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 93 N° 6, 94 del Código Penal; 1°, 2° de la Ley N° 20.357.*

CORTE SUPREMA:

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 aisla-

do 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 Azócar 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 aquellas 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 Huma-

nidad, 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 N° 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. SCS rol N° 6221-10 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° 21177-14 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 SCS rol N° 559-04 de 13 de diciembre de 2006, rol N° 7089-09 de 4 de agosto de 2010, rol N° 6221-10 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° 15507-13 de 16 de septiembre de 2014, rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, rol N° 21177-14 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 7º, 93 N° 6, 94 y 95 y 391 N° 2 del estatuto penal, así como tampoco han contravenido el artículo 6º 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 .

Decimotercero: 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.

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.

Rol N° 43472-2016.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA
ROL 43472-2016 DE 13 DE OCTUBRE DE 2016

CONSTANZA NÚÑEZ DONALD
Universidad de Chile

El 13 de octubre de 2016 la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema dictó sentencia en la causa rol 43472-2016. Los hechos del caso se vinculan con el fallecimiento de Sebastián Rivas el 15 de diciembre de 1989, con ocasión de las lesiones provocadas por Carabineros en el contexto de la represión policial producida en las celebraciones de la elección presidencial de 1989.

El asunto jurídico debatido al que se enfrentó la Corte Suprema, consistía en determinar si el delito cometido por funcionarios de Carabineros podía ser calificado como crimen de lesa humanidad. Para ello, la Corte Suprema debía analizar la concurrencia de los elementos objetivos que permiten realizar dicha calificación. Esta determinación es relevante por cuanto permite sostener la imprescriptibilidad del crimen y, por tanto, su posibilidad de conocimiento, investigación y juzgamiento pasado el tiempo de prescripción común (los hechos se dieron en el año 1989). En este sentido, lo que realiza la Corte Suprema en este fallo es un análisis formal de la concurrencia de los elementos objetivos que permiten dar paso a esta calificación jurídica (sin entrar, por tanto, en el análisis de culpabilidad).

Recordemos que para determinar si una conducta constituye un crimen de lesa humanidad, tanto el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional así como la ley N° 20.357 que tipifica dichas conductas en el derecho chileno, son coincidentes en establecer que los hechos delictivos deben darse como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y que dicho ataque responda a una política de Estado o de sus agentes, o de grupos que ejerzan control sobre un

territorio. Este es el denominado “hecho global”¹ o los denominados “requisitos comunes a los crímenes de lesa humanidad”². Si bien ambas regulaciones presentan ciertos matices³, lo cierto es que un análisis de este tipo implicaba al menos hacerse cargo de tres cuestiones: a) existencia de un ataque; b) generalizado o sistemático contra la población civil, y c) si este ataque forma parte de una política de un Estado u organización.

La complejidad de este caso radica en que los hechos se dan en el contexto de una manifestación producida en la noche de las elecciones presidenciales que dieron la victoria a Patricio Aylwin, lo que implica preguntarse ¿existía en esa época el elemento de contexto requerido para calificar los hechos como crímenes de lesa humanidad? ¿cumple con el estándar la represión generada en el contexto de la disolución de una manifestación? Estas son interrogantes a las que se han enfrentado en otras ocasiones los tribunales de justicia, quienes ha vacilado entre una aproximación restrictiva (y contraria a los estándares internacionales en la materia)⁴ y una posición que toma en consideración las estructuras de represión persistentes en la época⁵.

En esta materia hay que tener en consideración al menos cinco aspectos que han sido desarrollados por la doctrina y jurisprudencia:

I. Por ataque contra una población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos (hechos individuales) contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política⁶.

¹ WERLE, Gerald. Tratado de Derecho Penal Internacional. 2ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

² CÁRDENAS ARAVENA, Claudia, Los crímenes de lesa humanidad en el derecho chileno y en el derecho internacional. Sus requisitos comunes, además de referencias a los actos inhumanos en particular, en *Revista de Derecho de Valdivia* 2 (2014), pp. 169-189.

³ Sobre los matices y diferencias de estos elementos en el ámbito nacional e internacional, véase *Ibidem*.

⁴ Véase, por ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 2195-2015, 7 de noviembre de 2016, donde se añade un requisito que no se encuentra presente en la normativa nacional e internacional, y es que la víctima fuese objeto de persecución por motivos políticos (estándar que corresponde a la definición de un crimen de lesa humanidad específico: el de persecución, pero que no es un requisito de los crímenes de lesa humanidad en general). En un sentido similar, véase: Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia rol 104-2016, 11 de octubre de 2016.

⁵ Véase, por ejemplo, Corte Suprema. Sentencia rol 8706-2015, 11 de enero de 2016. En el mismo sentido: Corte Suprema. Sentencia rol 25657-2014, 11 de mayo de 2015.

⁶ Artículo 7.2 Estatuto de Roma.

II. El adjetivo “sistemático” refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia esporádica⁷. El artículo 2º de la ley N° 20.357 lo define así: “una serie de actos sucesivos que se extienden por un cierto período de tiempo y que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas”.

III. El adjetivo “generalizado” se refiere a que el ataque alcanza a un gran número de personas. El artículo 2º de la ley N° 20.357 lo define así: “un mismo acto o varios actos simultáneos o inmediatamente sucesivos, que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas”.

IV. Es la existencia del plan o política lo que une a los actos de manera que constituyan una línea de conducta⁸. Los hechos subyacentes no constituyen necesariamente el ataque en sí, sólo tienen que “formar parte de un ataque” o tener lugar en el contexto de “un ataque”⁹.

V. En cuanto al conocimiento de la existencia del ataque, el grado de conocimiento suficiente se refiere a conocer que la conducta forma parte del ataque exigido (lo que conlleva el conocimiento de que existe), pero “no exige que se tenga conocimiento cabal de aspectos concretos del plan o política o del ataque en todo lo que no concierna al acto imputado”¹⁰.

Por tanto, un análisis como el exigido por el debate jurídico suponía que la Corte Suprema analizara: a) los requisitos legales a nivel nacional e internacional de los componentes del hecho global y b) su aplicación al caso concreto. Lo que ocurrió en el razonamiento judicial, sin embargo, fue diferente: sobre la base de la afirmación de que los hechos se dieron en el contexto de un control policial en una manifestación, se descarta de plano la existencia del hecho global, sin realizar un análisis detenido de los elementos referidos. Sostiene la Corte Suprema:

“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

⁷ Corte Penal Internacional. Caso Fiscal vs. Katanga y Ngudjolo Chui, resolución de 30 de septiembre de 2008, párr. 394.

⁸ CÁRDENAS ARAVENA, Claudia, *op. cit.*, p.172.

⁹ AMBOS, Kai, Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional, en *Revista General de Derecho Penal* 17 (2012), pp. 1-30.

¹⁰ *Ibidem*, p. 176.

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”¹¹.

En atención a los elementos descritos que deben ser tomados en consideración para evaluar la existencia del “hecho global”, corresponde preguntarnos entonces, ¿es suficiente la argumentación de la Corte Suprema para descartar el ataque?

No, en efecto se requería una argumentación completa y compleja que se hiciera cargo de el concepto de ataque en conformidad al derecho nacional e internacional y que respondiera a las alegaciones de los recurrentes referidas a la persistencia de la existencia de un aparato organizado de represión en contra de la población civil y la situación generalizada de impunidad. En efecto, estos dos elementos, represión e impunidad, son los que permiten sostener que a la fecha de los hechos existía un contexto de ataque generalizado contra la población civil. La Corte Suprema parece asumir que un ataque requiere de una planificación específica dirigida a reprimir la manifestación en términos de atentar contra la vida, pero lo cierto es que la existencia de un ataque en los términos explicados sólo exige la planificación de una política destinada a la represión para configurarse como crimen de lesa humanidad.

Para que la decisión de la Corte Suprema cumpliera con un estándar mínimo de racionalidad y diera cumplimiento al deber de motivación, su resolución exigía que se hiciera cargo de la existencia o no de los elementos referidos. Al respecto había un elemento central que se obvió en el análisis y que debía ser tomado en consideración: la persistencia al momento de la ocurrencia de los hechos de los aparatos de represión (política estatal de control del orden público basada en el excesivo uso de la fuerza)¹² y de impunidad. Debe destacarse en este sentido, que la situación de Sebastián Rivas fue recogida por el informe Rettig y este fue un elemento omitido en el análisis. La comisión indicó:

“Los hechos ocurrieron en el sector de Escuela México (Valdivia), hasta donde llegaron efectivos de Carabineros. Los manifestantes decidieron no huir, pero

¹¹ Corte Suprema. Sentencia rol 43472-2016, 13 de octubre de 2016, considerando 11. El destacado es propio.

¹² Como destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano, basándose los informes Rettig y Valech: “Como se desprende del capítulo de Hechos Probados (...) desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile una dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional”. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 103.

—según relata un testigo —‘a Sebastián lo distinguieron porque iba con la camiseta puesta (la de la candidatura de Aylwin)’—; posteriormente, según las mismas versiones, fue golpeado por los carabineros. Llegó a su casa con señales de golpes en todo el cuerpo. Al día siguiente fue trasladado a un hospital, donde falleció a causa de una contusión hemorrágica, meningo encefálica, traumatismo encéfalo craneano, según reza el certificado de defunción.

La versión de Carabineros fue que se produjeron violentos incidentes, ante lo cual intervino la fuerza pública, y que era posible que el afectado hubiese recibido algún bastonazo, pero que también había otras posibles causas de las lesiones en esas circunstancias, independientes de la acción de Carabineros.

Aunque hubiese habido alguna necesidad de intervención de Carabineros en este caso, la Comisión, sopesando los antecedentes reunidos, de modo particular los testimonios de personas más cercanas a los hechos, presume que los agentes del Estado violaron el derecho a la vida de Rodrigo Rivas, al excederse en el uso de la fuerza”¹³.

En efecto, respecto de las víctimas civiles en el contexto de manifestaciones ciudadanas, este informe destacó que:

“La Comisión ha llegado a la convicción que 131 personas fueron víctimas de graves violaciones a los derechos humanos o bien cayeron víctimas de la situación de violencia política en el contexto de manifestaciones colectivas.

La muerte alcanzó a personas no elegidas previamente por los autores; no buscadas por sí mismas, por su militancia política, o por determinadas relaciones personales. Murieron niños y ancianos, jóvenes y adultos, hombres y mujeres, partícipes en los actos de protesta y personas ajenas a los mismos. Sólo tienen en común el estar inmersos en una realidad de confrontación política aguda. Resultaron especialmente afectados los sectores más pobres de las ciudades, particularmente los que habitan en las poblaciones periféricas de la capital. El mayor número de víctimas corresponde a varones y jóvenes”¹⁴.

Un análisis que toma en consideración estos elementos ha sido recogido en otras ocasiones por la propia Corte Suprema¹⁵ y por votos disidentes. Así, por ejemplo, ha razonado la Ministra Villadangos en la Corte de Apelaciones:

“Que en ese orden de ideas, aparece pertinente reflexionar 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, a lo menos, frente al primero, ante

¹³ Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Volumen II, p. 311.

¹⁴ *Ibidem*, p. 281.

¹⁵ Véase, Corte Suprema. Sentencia rol 25657-2014, 11 de mayo de 2015 y Corte Suprema. Sentencia rol 8706-2015, 11 de enero de 2016.

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, *perpetrado por un funcionario de Carabineros al alero y en la lógica de una particular política estatal de control del orden público, desarrollada respecto de la población civil durante el Gobierno Militar*¹⁶.

Si bien la determinación de la existencia de un contexto determinado al momento de los hechos no constituye una tarea sencilla (pues implica analizar estadísticas, historia, *modus operandi*, protocolos de actuación, etc.), es la mínima diligencia que se puede exigir a la justicia frente a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. En este sentido, la decisión de la Corte Suprema, además de ser incompleta desde el punto de vista de los elementos que ofrece el sistema jurídico para el análisis, constituye una lectura parcial de los elementos de los crímenes de lesa humanidad y perpetúa la impunidad.

¹⁶ Voto disidente Ministra Villadangos. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 2195-2015, 7 de noviembre de 2016, considerando 5°. El destacado es propio.