

DELITOS DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS
EN PERÍODO DE DICTADURA MILITAR

ROSARIO JIMÉNEZ CASTILLO
JOSÉ LUIS LEIVA ZÚÑIGA
Pontificia Universidad Católica de Chile

I. PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS COMO AUTORES
DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Los tribunales superiores de nuestro país se inclinan por aceptar que la realización de funciones administrativas, y no tan solo operativas, también pueden configurar autoría. En este sentido, se acepta que los superiores jerárquicos de quien ejecutó de propia mano la conducta típica son autores, y no meros cómplices, por cuanto el hecho es producto de una decisión de mando previamente adoptada, que no podía resultarle ajena o desconocida.

1. Rol N° 1127-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago

“En relación con la participación de Manríquez Bravo, ella lo fue en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal, teniendo en consideración que en su calidad de jefe superior en la DINA y comandante de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, de la que, según se ha acreditado, dependía el personal y los recintos de José Domingo Cañas; Villa Grimaldi y Cuatro Álamos, no podía menos que conocer y disponer en su calidad de jefe, las acciones de sus subalternos, las identidades y las circunstancias sobre la detención de las víctimas de autos, que se encontraban ilegítimamente privadas de libertad en los recintos de dicho organismo, como el trato recibido por sus aprehensores y su último destino” (considerando 12°).

En consecuencia, era quién tenía la dirección de las operaciones realizadas por sus subalternos, que tenían por objetivo la represión de los militantes del M.I.R., como aquellos que son víctimas en esta causa, por lo que no podía desconocer el hecho que tres personas que fueron detenidas por su personal serían apremiados y hechos desaparecer por ellos. No resultando creíble que no tuviera información relativa al cumplimiento de esos hechos delictuales cometidos. Así las cosas, la participación culpable de César Manríquez Bravo, es la de autor mediato de los tres delitos de que le imputan, en los términos previstos en el artículo 15 N° 2 del Código Penal. [...] el enjuiciado César Manríquez Bravo, tuvo

intervención en calidad de autor mediato en los hechos investigados, gozando de una situación de control y desempeño autónomo que le permitía incidir en la mantención ilícita de ese estado antijurídico, desplegando un comportamiento que no solo se limitó a su pertenencia a un organismo represivo sino que a su actuar habitual” (considerando 13º).

2. Rol N° 6437-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago

“Que, por lo tanto, la responsabilidad penal que le asiste al sentenciado Valenzuela Romero proviene de aquella doble circunstancia de, por una parte, haber intervenido ejerciendo el mando directo sobre los funcionarios policiales de la 4ª Comisaría de Carabineros de Santiago, que efectuaron el allanamiento a la fábrica Burguer y en cuyo contexto dieron muerte a la víctima; y, por otra, el haber sido ejecutado aquel hecho producto de una decisión de mando previamente adoptada que, tanto a él como al ejecutor material de los disparos, no les podía resultar ajena o desconocida” (considerando 8º).

“En los hechos de la presente causa aparece evidente que la acción del funcionario que vestía de civil y que ametralló a la víctima, no hubiera sido posible si es que el contingente policial al mando de Valenzuela Romero no hubiera controlado previamente la industria allanada y reducido a los trabajadores que mantenían formados en fila con las manos en la nuca. Por otra parte, la acción de aquel funcionario de civil no era sustituible por otro cualquiera de los que vestían uniforme institucional en ese momento. De ello deriva que la aportación funcional de cada uno-ejecutor y mando operativo-resultaba indispensable para el curso global de los acontecimientos y su resultado. A su vez, tanto el allanamiento a aquella empresa, como la concurrencia de un funcionario vistiendo ropa de civil y la acción por él desplegada en ese contexto, no podía menos que obedecer a una decisión previamente adoptada, que satisface el principio de convergencia propio de la coautoría, e impide valorar la intervención punible del acusado como accesoria al ‘hecho de otro’, como ocurriría con la mera complicidad” (considerando 9º).

3. Fallos similares

Roles N° 2070-2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 5702-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 6549-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 1855-2020 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, N° 1860-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 305-2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 1395-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

II. MEDIA PRESCRIPCIÓN

La jurisprudencia actual ha sido vacilante en lo que refiere a la aplicación de la media prescripción en esta clase de delitos, existiendo fallos en ambos sentidos, si bien la mayoría estima que no procede acoger la media prescripción en estos casos.

1. Fallos que consideran improcedente aplicar la media prescripción tratándose de crímenes de lesa humanidad

Existe prohibición de aplicar la prescripción en aquellos crímenes que constituyan una violación a los derechos esenciales de la persona humana, prohibición que también se extiende a la prescripción gradual, dado que ambas instituciones comparten el mismo fundamento.

a. Rol N° 5702-2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago

“Que en lo concerniente a la alegación de media prescripción o prescripción gradual –artículo 103 del Código Penal–, la sentencia recurrida desestimó su aplicación en el considerando trigésimo cuarto, argumentos que esta Corte comparte, por cuanto se trata de un crimen de lesa humanidad, lo que determina su imprescriptibilidad, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual, dado que no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, en atención a que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional. Lo anterior, debido a que la calificación del delito de lesa humanidad del hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción” (considerando 9°).

b) Rol N° 6437-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago

“Finalmente, en cuanto a la llamada ‘media prescripción’ alegada por la defensa, fundada en que ha transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción como para estimarlo una atenuante muy calificada, como previene el artículo 103 del Código Penal, también deberá ser desestimada. En efecto, para que opere tal atenuante se requiere que se haya dado inicio al cómputo del plazo, para luego concluir que ha transcurrido más de la mitad del tiempo necesario para prescribir. Ello no es posible tratándose de delitos de lesa humanidad, ya que tienen el carácter de imprescriptibles, por lo que no hay plazo alguno que se pueda contabilizar a dicho efecto. El artículo 103 del Código Penal, que contempla la atenuante invocada, tiene como presupuesto fáctico el transcurso del tiempo y

supedita expresamente esta mitigante a que no haya transcurrido el plazo necesario para decretar la prescripción. Ello la hace aplicable únicamente en ilícitos cuya acción sea prescriptible, lo que no acontece en este caso, puesto que los delitos de lesa humanidad –por aplicación de los tratados internacionales– son imprescriptibles. En tal sentido, no puede observarse en la media prescripción ninguna nota de independencia: tanto la extinción de la responsabilidad penal como su atenuación, aparecen como una consecuencia jurídica del transcurso del tiempo, esencial en ambas, de manera que la imprescriptibilidad impide también la aplicabilidad de la atenuante invocada” (considerando 11°).

c) Sentencias con el mismo criterio

Roles N° 1122-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 6437-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 508-2020 de la Corte de Apelaciones de Concepción, N° 1855-2020 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, N° 1860-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 1031-2018 de la Corte de Apelaciones de Concepción, N° 13097-2018 de la Corte Suprema, N° 4907-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 1395-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

*2. Fallos que aplican la media prescripción
en delitos de lesa humanidad*

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no se opone a la figura de media prescripción del artículo 103 del Código Penal. Dicha disposición solo exige que hayan transcurrido más de 15 años desde la comisión del crimen, sin distinguir la clase de delito de que se trate.

a) Rol 3221- 2019 de la Corte de Apelaciones de San Miguel

“Para determinar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, es imprescindible tener presente la naturaleza jurídica y objeto de la prescripción y de la prescripción gradual o media prescripción. La primera tiene por objeto extinguir la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo, en tanto que la segunda su procedencia importa una rebaja en la cuantía de la pena. Y según se ha sostenido por reiterada jurisprudencia respecto de la media prescripción en relación con los delitos calificados como de lesa humanidad, el señalado instituto penal constituye –de acuerdo a lo establecido en el citado artículo 103– un motivo calificado de atenuación de la responsabilidad criminal, con efectos particulares, concebidos, en cuanto a su estimación en términos imperativos (‘deberá el tribunal’), que inciden en la determinación del quantum

de la sanción, la que subsiste y se halla, por tanto, al margen de la prescripción cuyos fundamentos y consecuencias son diversos.

Se agrega que los efectos que sobre el *ius puniendi* estatal provoca la denominada media prescripción son totalmente distintos (a los de la prescripción), porque al tratarse de una circunstancia atenuante ésta sólo permite introducir una rebaja a la pena correspondiente y aunque su fundamento es también el transcurso del tiempo, en lo que se asemeja a la causal extintiva, no puede asimilársela jurídicamente [...] dicha institución tiene como objetivo solamente atenuar el *quantum* de la condena, sin evitar la responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconoce los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los Tratados que la consagra” (considerando 17°).

b) Rol N° 1500-2017 Corte de Apelaciones de Santiago

“Que respecto de todos aquellos que resultan responsables de ser autores de uno o más de los delitos motivo de la acusación, procede aplicar lo que previene el artículo 103 del Código Penal. En efecto, esta norma señala que ‘Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta’. Luego, esta institución es una mera circunstancia atenuante, de modo que no puede equipararse, en su esencia, con la prescripción de la acción penal, que extingue la responsabilidad penal. De allí que todo lo que pueda argüirse para la no declaración de la prescripción en virtud de la naturaleza del delito de autos no es aplicable a una atenuante que sólo tiene en común con la prescripción el transcurso del tiempo. No debe confundirse, entonces, la prescripción como medio de extinción de la responsabilidad penal con el pasar del tiempo como circunstancia atenuante: el transcurrir del tiempo nunca es indiferente al derecho y ciertamente tampoco al derecho penal, incluso en ilícitos de esta naturaleza, pues jamás será lo mismo juzgar un hecho ocurrido en el presente a unos sucedidos hace más de cuarenta y cinco años, como los de la especie” (considerando 45°).

c) Sentencias con el mismo criterio

Roles N° 1500-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago, N° 1031-2018 de la Corte de Apelaciones de Concepción; voto disidente en rol N° 4907-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago, prevención de ministra López en rol N° 5702-2018 y rol N° 1395-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

III. ALEVOSÍA SOBRE SEGURO EN EL DELITO DE HOMICIDIO

Tanto la Corte Suprema como las cortes de apelaciones de nuestro país están contestes en establecer que la calificante de alevosía en su modalidad de “actuación sobre seguro” se caracteriza porque el autor obra persiguiendo la impunidad y la indefensión de las víctimas, pudiendo configurarse tanto cuando el hechor crea las condiciones materiales que eviten el riesgo a la persona del autor, como también cuando sencillamente se aprovecha de las condiciones existentes con este fin. En este sentido, se ha considerado que el traslado de la víctima a un lugar aislado para darle muerte es una acción destinada a producir indefensión y, por ende, constitutiva de alevosía por actuar sobre seguro.

1. Rol N° 13097-2018 de la Corte Suprema

“Que, el alcance del artículo 391, N° 1 del Código Penal, esto es, la calificante de alevosía en su plano de obrar sobre seguro, como lo ha sostenido invariablemente esta Corte, existe cuando se emplean medios, modos o formas en la ejecución de un hecho, que tiendan directa y especialmente a asegurarlo sin riesgo para el ofensor, que proceda de la defensa que pudiera presentar el ofendido; consiste en actuar creando o aprovechándose directamente de las oportunidades materiales que eviten el riesgo a la persona del autor (entre otras, SCS N° 28.132-2018, de 28 de enero 2019)” (considerando 13°).

“Que, sobre el particular, conviene precisar que, por una parte, lo que se tuvo por establecido en autos fue que Ángel Gabriel Guerrero Carrillo, luego de volver al cuartel Simón Bolívar desde Villa Grimaldi, por orden del jefe de la DINA, transmitida al jefe del cuartel y por este a sus subordinados, fue llevado hacia un sector de la cuesta Barriga y, en ese lugar, se le dio muerte por parte de sus custodios.

Es decir, la conducta que se les atribuye a los encartados por este hecho consiste en concertarse para trasladar, entre varios agentes, a una persona a quien mantenían cautiva durante varios meses, luego de haber sido sometido a numerosos apremios y, en ese estado disminuido, darle muerte en un lugar apartado y sin posibilidad alguna de poder repeler dicho acometimiento” (considerando 16°).

2. Rol N° 3221-2019 de la Corte de Apelaciones de San Miguel

“Que, ahora, en cuanto a la concurrencia de la circunstancia primera del N° 1 del artículo 391 del Código Penal, esto es, la alevosía, los requisitos respectivos concurren en el presente caso, por lo que se concluye que el homicidio calificado

fue cometido mediando esta calificante. En efecto, las víctimas fueron detenidas por un grupo de militares, siendo conducidas en absoluta indefensión a sectores donde no se encontraban otras personas y fueron ejecutadas por un grupo de fusileros, miembros del Ejército de Chile, al mando del teniente Osvaldo Andrés Alonso Magaña Bau. De esta forma, concurren los requisitos objetivos y subjetivos que hacen procedente la circunstancia ya mencionada, ya que los agentes obraron sobre seguro, persiguiendo la impunidad y la indefensión de las víctimas, y, en forma previa al hecho ilegítimo existe una pre-ordenación intelectual de medios con la finalidad de asegurar el resultado y evitar los riesgos de una defensa” (considerando 13°).

3. Rol N° 5702-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago

“En efecto, la alevosía está establecida en consideración a la imposibilidad de defensa que enfrenta la víctima y a la reacción de temor que el hecho provoca en los demás, lo que no descarta del todo la consideración de la situación subjetiva del criminal, que evidencia hipocresía y cobardía o sea mayor peligrosidad. Externamente la alevosía aparece exigiendo condiciones en relación al homicida como a la víctima. Del homicida requiere que oculte lo que pretende realizar, encubriendo el carácter real de su acción, en forma que ésta aparentemente pierda ante el sujeto pasivo su naturaleza letal, sea por el empleo de una maquinación o el aprovechamiento de circunstancias que impidan a la persona contra la cual se atenta el conocimiento de la ejecución del delito o lo imposibilite a defenderse. La meta del victimario es garantizar la realización del fin ilícito perseguido o su seguridad. El agente debe, en consecuencia, buscar o crear situaciones fácticas que imposibiliten al ofendido la protección de su vida y no sólo que la disminuyan. De parte de la víctima, la alevosía requiere que no esté en condiciones de defenderse o que, estando en situación de hacerlo, no alcance o no logre advertir el ataque de que es objeto [...].

Ahora bien, para la apreciación de la indicada circunstancia es necesario que la seguridad en la ejecución y la indefensión de la víctima sean deliberadamente buscadas o aprovechadas por el agresor, eliminándose el riesgo que pueda provenir de la defensa del ofendido, por lo que su apreciación es desde una perspectiva *ex ante* [...].

En este orden de ideas, según se ha indicado, se desestima que los sujetos activos hubieren obrado ‘a traición’ –ocultamiento de la intención verdadera de los agentes ante la víctima– y ‘sobresuro’ –creando o aprovechando oportunidades materiales que eviten todo riesgo al autor–. Con arreglo a lo expuesto, cuando el estado de indefensión de la víctima preexiste, podrá apreciarse alevosía si esa condición fue decisiva para la ejecución del delito y “abusada” por el autor, lo

que en la especie de acuerdo a los razonamientos que preceden no aconteció. Por el contrario, si es patente que el agente habría actuado aunque el sujeto pasivo hubiera contado con la posibilidad de oponerle resistencia efectiva –tal como aconteció en los hechos tenidos por ciertos–, la calificante debe ser descartada [...]” (considerando 3°).

“Se previene que la Ministra señora Jenny Book Reyes estuvo por estimar que los hechos acreditados en el motivo segundo del fallo que se revisa, se calificaron acertadamente por el juez del fondo como un delito de homicidio calificado del artículo 391 N° 1 del Código Penal en relación con el numeral 1°, es decir, el sentenciador tuvo por establecido que los agentes obraron con alevosía –sobre seguro–, pues actuaron en un ataque sorpresivo, ejecutado en contra de una persona que se encontraba imposibilitada en absoluto de repeler cualquier agresión, porque los autores de la muerte de las víctimas procedieron fuertemente armados y eran superiores en número, circunstancia de la cual evidencia el número de disparos que recibió, asegurando tanto el éxito de la ejecución del delito, como la propia integridad ante una eventual, pero improbable, reacción del ofendido y encontrándose capacitados para realizar estas acciones, de forma disciplinada y sujeto a un mando policial” (considerando 14°).