

SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD
COMETIDOS POR UNA ASOCIACIÓN ILÍCITA. COMENTARIO DE LA SCS DE 25
DE MAYO DE 2017 (ROL N° 78951-2016)

ALEX MARTÍNEZ GONZÁLEZ
Universidad Andrés Bello

I. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA RESOLUCIÓN Y
PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

La resolución objeto de este comentario acogió un recurso de casación en la forma interpuesto por el Programa de Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, fundando en que el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que confirmó la decisión de primera instancia de declarar el sobreseimiento definitivo de la causa, por estimar que la acción penal se encontraba prescrita, en autos sobre asociación ilícita y homicidio de Enrique González Cerda, ilícito que, para los recurrentes, debía calificarse como un homicidio de lesa humanidad.

El día 27 de abril del año 1977, se producía la muerte de don Enrique González Cerda, teniéndose por acreditados en la causa los hechos que provocaron el deceso como los siguientes: “lesiones ocasionadas a raíz de golpes propinados por uno de los funcionarios policiales de la 50ª Comisaría de Carabineros de San Joaquín, lo que se ha demostrado con (...) el informe de autopsia que concluye que la causa de su muerte fueron los traumatismos torácicos padecidos, con ruptura cardíaca, lesiones necesariamente mortales”.

Como hecho relevante de la sentencia, lo que no se discute nos entrega una importante información, esto es, que para poder calificar como delito común o de lesa humanidad el homicidio respectivo, el paso previo es determinar la consecuencia necesaria de que se cometa el hecho por una asociación ilícita, que nos define claramente el artículo 292 del Código Penal como “toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”.

En virtud de lo señalado, el error de derecho con influencia en lo dispositivo del fallo consiste en la calificación como un delito común el homicidio ya individualizado, ya que por la forma en que se cometió, y el contexto en el cual se desplegó la conducta ilícita, esto es, a partir de una asociación ilícita, hacen que se deba estimar como un delito de lesa humanidad, que tiene como principal

consecuencia la no aplicación de la norma contenida en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, es decir, la prescripción de la acción.

Consecuencia de lo anterior, la Corte Suprema acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto, revocando la resolución de 29 de julio de 2016, que sobreseyó definitivamente la causa, se repuso la causa al estado de sumario para que un juez no inhabilitado disponga la práctica de diligencias de investigación solicitados, en la respectiva sentencia de reemplazo.

2. DISCUSIÓN JURÍDICA Y COMENTARIO

En primer lugar, es preciso señalar que el centro de la discusión jurídica en el caso es, si efectivamente, el homicidio en contra de González Cerda es de aquellos comprendidos en los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile como un delito de lesa humanidad, para determinar si procede o no declarar su prescripción.

No queda duda, por lo tanto, y no es siquiera foco de análisis de la sentencia en comento, si los crímenes de lesa humanidad son prescriptibles o no, asumiendo como punto de partida esta afirmación, constituyéndose como un hecho cierto sin cuestionamiento, a partir de lo dispuesto en la convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, junto con la disposición del artículo 40 de la Ley N° 20.357, que establece que “la acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben”.

Además, tampoco es un hecho cuestionado por el fallo si en efecto, procede o no la asociación ilícita, por lo que debe entenderse que al no cuestionarse su configuración típica, la conducta desplegada por los agentes se comprende dentro de ella, lo que implica consecuencias jurídicas relevantes.

La dificultad de realizar el ejercicio que manda la tipicidad va de la mano con entender conceptualmente el real significado de atentar mediante una conducta ilícita contra los derechos humanos, hace necesario precisar los conceptos, en primer término, a los que se deben adecuar las conductas desplegadas por los agentes del caso particular.

De esta manera, la Corte en el considerando primero de su sentencia, ya comienza a dar luces de cómo debe entenderse el delito puesto bajo la esfera de su competencia, señalando que “los hechos indagados sí reúnen los elementos típicos de un delito de lesa humanidad, ya que sus autores niegan la personalidad moral del hombre, menospreciando su dignidad de persona humana, caracterizándose por su crueldad y ensañamiento, en la convicción de que sus conductas al menos serían toleradas por la autoridad, lo que queda en evidencia con la investigación iniciada en la segunda Fiscalía Militar de Santiago, en la cual se dictó sentencia absolutoria respecto de los funcionarios involucrados”.

2.1. La exclusión del delito común a partir de la configuración de la asociación ilícita

Como bien se señaló anteriormente, el delito de asociación ilícita tiene como finalidad la perpetración de crímenes o simples delitos. La primera precisión respecto al caso en comento implica entender que un gobierno de facto necesariamente implica un atentado contra el orden social, lo que implica que los actos delictivos que se cometan en base a sus políticas de actuación serán hechos cometidos por una asociación ilícita.

Este hecho tiene una consecuencia particularmente relevante para este caso: no puede entenderse como un delito común un homicidio desplegado dentro del marco de una asociación ilícita de las características descritas en autos, toda vez que implica que el delito individualmente considerado es solo una parte de un acto que se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, lo que establece el criterio “generalizado” contenido en la Ley N° 20.357, lo que implica la satisfacción de un requisito objetivo en la ley y su necesaria consecuencia: los homicidios cometidos por el Gobierno de facto, que constituye una asociación ilícita no pueden ser calificados como comunes, sino que deben ser homicidios de lesa humanidad, hecho que queda aún más claro, a la luz del análisis de las características de los crímenes de lesa humanidad.

2.2. Características del crimen de lesa humanidad

La precisión conceptual a nivel nacional no viene dada solo por la doctrina y jurisprudencia nacional, sino que la misma Ley N° 20.357 hace expresa mención a las circunstancias que deben concurrir para calificar el ilícito, en su artículo primero, a saber: a) que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; y b) que el ataque (...) responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos.

A partir de esto, la Corte Suprema, en su razonamiento para fallar el recurso de casación interpuesto, señala de manera precisa cómo fue el desarrollo del cuestionado delito de homicidio, cumple con estas dos circunstancias, es decir, la conducta de matar desplegada fue realizada por funcionarios de Carabineros de Chile, en un contexto en el cual la motivación delictual no nacía por la relación interpersonal de los sujetos activos y pasivos, sino por una orden de Gobierno que así lo determinaba. A mayor abundamiento, la misma Corte establece que existe una relación necesaria entre la comisión múltiple de los ilícitos respectivos, con una política de actuación del Estado.

Además, critica la Corte el razonamiento de los tribunales inferiores, que calificaron como delito común el homicidio de González Cerda por un mero razonamiento negativo, sin precisar de manera cierta la relación entre los hechos de la causa y sus respectivas adecuaciones terminológicas, es decir, se entendió como un delito común porque no se comprendió dentro de un ataque generalizado contra la población civil, porque no responde a una política de Estado o de sus grupos armados organizados, y porque no se persiguió a la víctima por pensamiento político, religioso u otro motivo, pero jamás se hace cargo, del por qué de la realización del ilícito, y ni tampoco de en qué circunstancias efectivamente se produce la muerte de la mencionada víctima, algo que sí logra hacer la el máximo tribunal de la República, aludiendo a la forma de comisión, que es por funcionarios de una Comisaría de Carabineros de Chile, en relación con el informe de la autopsia, que determina como causa basal de la muerte los traumatismos torácicos de González Cerda.

Por lo tanto, en primer lugar, si se logra establecer, a partir de los mismos hechos, que la modalidad de ejecución de la conducta si responde a un ataque generalizado a la población civil. Pero, no basta con dicho antecedente, sino que es necesario acreditar que el móvil delictivo responde a una política de Estado, durante la cual se busca favorecer la impunidad de los autores de los ilícitos perpetrados en ese periodo. Para clarificar, precisa el razonamiento de la sentencia que los sujetos activos imputados por el homicidio fueron absueltos por todo cargo en la investigación respectiva, la cual fue calificada como deficiente, ya que se llevó a cabo con un claro sesgo, el cual era favorecer la impunidad de los autores, para proceder a cerrar el mayor número de causas relativas a este tema mientras el régimen reinante en ese tiempo se lo permitiera. Así las cosas, del correcto análisis de los hechos aparece manifiestamente claro que, al menos, el homicidio realizado sí se corresponde a lo que señala la ley como circunstancias en las cuales se desarrolla una ilícito de lesa humanidad.

2.3. El test sistemático-general

Cada conducta ilícita que se encuentre descrita en la Ley N° 20.357 y que pretenda calificarse como crimen de lesa humanidad, debe pasar un test sistemático-general, para comprender si, en concreto, puede tener tal calidad de ilicitud. Es por ello, que el artículo 2° de la mencionada ley nos precisa qué debe entenderse por cada uno de estos criterios de análisis, a saber: a) por “ataque generalizado”, un mismo acto o varios actos simultáneos o inmediateamente sucesivos, que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas, y b) por “ataque sistemático”, una serie de actos sucesivos que se extienden por un cierto periodo de tiempo y que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas.

Cada elemento contenido se corresponde con elementos cuantitativos y cualitativos, es decir, un ataque sistemático, responde a criterios cualitativos, ya que la relevancia de dicho acto es que responde, o es el resultado de una planificación metódica, la que se desarrolla, en este contexto, a partir de una política de Estado. A su vez, un ataque generalizado responde a criterios cuantitativos, es decir, implica un gran número de víctimas, particularmente, por la configuración e imposición de doctrinas y políticas de un poder de facto.

Para lograr calificar una conducta dentro de las exigencias impuestas por la Ley N° 20.357, es necesario identificar en qué forma se adecuan en los hechos estos criterios sistemático generales que establece la propia ley, ya que de esa manera puede aplicarse de manera efectiva y correcta la normativa respectiva, como la institución de la prescripción de la acción penal, que en este caso, en una razonamiento bastante claro y ordenado, la Corte Suprema manifiesta su resolución de calificar la conducta como aquellas que, por su configuración, implican la negación de la personalidad moral del hombre, con inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, presentando un ensañamiento especial con una clase determinada de individuos.

Esta perspectiva quedó plasmada en el considerando 7° de la sentencia en comento, la que establece “que respecto de las hipótesis 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 a 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, correspondió con una política estatal de control que autorizó a los agentes del Estado para detener, afectar la integridad e incluso privar de la vida a los ciudadanos”.

3. COMENTARIO FINAL Y CONCLUSIÓN

A la luz de los antecedentes señalados, la claridad de la normativa vigente y la integración de los respectivos tratados internacionales, parece acertado el razonamiento de la Corte Suprema al recalificar jurídicamente la conducta, no dando lugar a la prescripción de la acción penal, hecho, que como señalamos en un principio, no era para nada discutido ni discutible, sino que se enfocaba el problema en la calificación jurídica del hecho, ya que constituyendo un delito común o uno de lesa humanidad, sus consecuencias, en cualquier caso, eran del todo claras para efectos de la continuación del proceso, como en el presente caso, o para reafirmar el sobreseimiento definitivo, en caso de no haber dado lugar al recurso.

Los hechos rescatables de esta sentencia, que no es aislada en cuanto a su análisis¹, es que nos muestra el sendero de análisis para determinar cuándo un hecho corresponderá a un ilícito de lesa humanidad, y, además, qué características poseen este tipo de ilícitos, las que podrían resumirse de la siguiente forma:

a) En el delito, más allá de la conducta correspondiente al tipo penal respectivo, debe existir una negación de la personalidad moral del hombre, con tratos que puedan ser calificados como humillantes, “reconociendo una violación de los derechos esenciales de las personas”².

b) La conducta ilícita se debe ejecutar con la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona.

c) Debe existir un ensañamiento con una especial clase de individuos.

Estas características pueden presentarse en la conducta, pero el ejercicio jurisdiccional debe siempre guiarse en el test sistemático-general ya desarrollado en el análisis jurídico de la sentencia.

Finalmente, según lo dispone magistralmente la Dra. Claudia Cárdenas³, podemos entender que las características del crimen de lesa humanidad pueden clasificarse en objetivas y subjetivas, como se representa en el siguiente cuadro:

Aspectos objetivos	Aspectos subjetivos
El ataque: – Debe ser generalizado o sistemático, – Recaer sobre una población civil, y – Responder a una política que emane de las fuentes señaladas en el artículo 1º numeral 2º de la Ley N° 20.357.	Dolo y eventual elemento subjetivo especial: – Conocimiento del contexto del ataque (sin perjuicio del dolo exigido por la conducta específica desplegada). – Conocimiento que la conducta forma parte de un plan o política de Estado (no exige conocimiento de aspectos concretos del plan o la política.

De acuerdo a todo lo anteriormente señalado, la sentencia individualizada en este comentario cumple con los requisitos y disposiciones legales a nivel nacional e internacional, concluyendo acertadamente en la recalificación jurídica de los hechos objetos de la *litis*, que además, clarifica el camino para poder comprender a cabalidad el ejercicio necesario que deben realizar los tribunales de justicia

¹ En el mismo sentido, SCS rol N° 21177-14 de 10 de noviembre de 2014, rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014, rol N° 11983-14 de 23 de diciembre de 2014, rol N° 25657-14 de 11 de mayo de 2015, Rol N° 8704-2016, de 26 de enero de 2016.

² BERNALES, Gerardo, “La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos”, en *Revista Ius et Praxis*, 2007, N° 13, pp. 245-265.

³ CÁRDENAS, Claudia, “Los crímenes de lesa humanidad en el derecho y en el derecho internacional. Sus requisitos comunes, además de referencias a los actos inhumanos en particular”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2014, Vol. 27 N° 2, pp. 169-189.

para, correctamente, determinar la aplicación de una institución tan importante como la prescripción de la acción penal, tan necesaria para dar certeza jurídica a todo el sistema jurisdiccional y normativo a nivel nacional.

Por último, es siempre necesario declarar que los delitos cometidos durante un Gobierno de facto, por regla general, serán considerados de lesa humanidad, en atención a la esencia y naturaleza misma de esa forma de organización estatal, que implica la disolución de un Estado previo y el consecuente atentado contra el orden social, las personas y sus propiedades, sea por las razones que sea, para imponer criterios ideológicos para el lugar en el cual se asientan, configurando el delito contenido en el artículo 292 del Código Penal, lo que implica poner especial atención en el desarrollo específico de las conductas ilícitas desplegadas durante este régimen, que pueden derivar en los siempre controversiales delitos de lesa humanidad, es decir, la asociación ilícita determina el contexto de comisión de los delitos individuales cometidos, considerados como parte de una política de actuación, lo que necesariamente implica el cumplimiento de los requisitos contenido en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 20.357, pasando por el test sistemático-general, calificando los delitos como de lesa humanidad, y finalmente, haciendo que los delitos cometidos en dicho régimen, sean imprescriptibles.