

II. Corte Suprema

I. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

HOMICIDIO CALIFICADO

VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. I. PARTICIPACIÓN CRIMINAL. AUTORÍA. SUJETO ACTIVO QUE TIENE DOMINIO DEL HECHO Y ESTÁ EN POSICIÓN DE DECIDIR EL DESTINO DEL DETENIDO. II. VOTO DISIDENTE: PROCEDENCIA DE APLICAR LA MEDIA PRESCRIPCIÓN TRATÁNDOSE DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

HECHOS

Condenado por el delito de homicidio calificado, interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó con declaración el fallo de primer grado. La Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad substancial deducido, con voto de disidencia.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

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

ROL: *14284-2015, de 13 de enero de 2016*

PARTES: *Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y otros con Patricio Román Herrera*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C. y Abogado Integrante Sr. Rodrigo Correa G.*

DOCTRINA

- I. *La imputación que se hace al acusado en el homicidio calificado es objetiva, fundada en su posición de garante respecto del detenido en su calidad de Comandante de la Guardia, en los términos previstos en el artículo 134 inciso 2° del Código de Justicia Militar, hecho que aparece demostrado en el proceso, reconociéndose por los jueces del fondo la imposibilidad de probar que la muerte la haya causado directamente, pero no por ello quedando impedidos de atribuirle responsabilidad a título de autor en función de su carácter, al tener el dominio del hecho y estar en posición de decidir el destino del detenido. (Considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- II. *(Voto disidente) La prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación*

del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes, pues no conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso. Esta morigerante halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. En definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho penal. (Considerandos 1° y 2° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CI/JUR/283/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 15 y 103 del Código Penal; 134 inciso 2° del Código de Justicia Militar.

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL EN LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

FRANCISCO ACOSTA JOERGES
Universidad de Chile

El voto de minoría de la sentencia resuelve que es procedente aplicar la prescripción gradual prevista en el artículo 103 del Código Penal en los casos de crímenes de lesa humanidad¹.

El punto que interesa concretamente es el argumento de la disidencia en cuanto a que la media prescripción sería ontológicamente disímil a la plena prescripción, ya que se trataría de una regla de determinación de la sanción penal por remisión directa a los artículos 65 y siguientes del Código Penal.

Así, el considerando 1° del voto de minoría sostiene que la prescripción gradual obedece a fundamentos y consecuencias diferentes de la prescripción ya que supone una forma de atenuación de la pena y que no tendría como efecto la extinción de la responsabilidad penal, de manera que, a su juicio, no se dejaría impune el hecho criminoso.

¹ Una reproducción más detallada de los argumentos de este voto disidente se encuentra en la decisión contenida en el fallo reciente SCS rol N° 8278-2013 de 11 de agosto de 2015. A diferencia de la sentencia que se comenta, la resolución referida desarrolla pormenorizadamente la posición entre los considerandos 50° y 53°.

La materia que subyace en este análisis particular es la pregunta por la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Si la imprescriptibilidad no significa otra cuestión que afirmar la inexistencia de razones para invocar el principio de prescripción², es relevante entonces preguntarnos por esas razones. Sin embargo, como esto último es un debate que no es pacífico, lo que se ha decidido aquí es sencillamente exponer la apreciación que ha tenido la propia Corte Suprema al respecto, sin profundizar en las diferentes posiciones dogmáticas que se han desarrollado últimamente sobre la materia³. De esta manera, se argumentará que en los razonamientos vertidos en fallos como el comentado se aprecia una contradicción del mismo tribunal acerca de la forma en que se valora la imprescriptibilidad en estos delitos.

La Corte Suprema ha aceptado la tesis de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Esta línea jurisprudencial afirma que el tiempo transcurrido no produce efectos respecto de la persecución penal. Así, por ejemplo, en fallo SCS rol N° 3125-2004 se sostuvo: *“Considerando 8°: La prohibición de autoexoneración que recae sobre los responsables de crímenes de lesa humanidad, no atañe sólo a situaciones tan obvias (...) sino que implica también una suspensión de las instituciones preexistentes, como la prescripción de la acción penal, que fueron concebidas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamados a servir”*⁴.

No obstante lo anterior, en el último tiempo la Corte ha resuelto que, pese a reconocerse la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, sería sin embargo procedente igualmente en ellos la media prescripción, por tratarse de un instituto jurídico de naturaleza jurídica completamente diferente a la primera⁵.

Pero este razonamiento es, a mi juicio, equivocado.

Si bien los efectos jurídicos que produce la prescripción gradual difieren de los propios de la prescripción total, el artículo 103 del Código Penal no es sino una regla específica de la prescripción establecida de manera genérica en el artículo 93 N° 6 del Código Penal.

La media prescripción supone su existencia en razón de la prescripción. Un sector de la doctrina defiende que los basamentos de la media prescripción son “las

² RICOEUR, Paul, *La memoria, la historia y el olvido*, (Buenos Aires, 2010), pp. 602 y 603.

³ Para una exposición y problematización de diferentes posiciones sobre la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad, véase MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, *Terror, pena y amnistía*, (Santiago, 2010), pp. 205-233.

⁴ Algunos fallos agregan que la imprescriptibilidad de los delitos de esta naturaleza emanaría de la aplicación del artículo 3° común de los Convenios de Ginebra y de la invocación de los D.L. N°s. 3 y 5 de 1973 y los N°s. 640 y 641 de 1974.

⁵ Además del presente fallo, también en: SCS rol N° 3587-2005, SCS rol N° 3808-2006, SCS rol N° 6188-2006, SCS rol N° 6525-2006.

mismas consideraciones de estabilización social y seguridad jurídica”⁶ que inspiran a la prescripción. Asimismo, ambas implican una regulación de los efectos del transcurso del tiempo en materia penal y la Comisión Redactora resolvió ubicar a ambas en el título V del Libro Primero y hacerles aplicables las reglas comunes de suspensión e interrupción⁷.

Pero un argumento que merece ser atendido con mayor detenimiento dice relación con el ámbito de aplicación del art. 103. La disposición presupone la relevancia del decurso del tiempo. Su invocación procede justamente en aquellos casos en los que no se ha completado el plazo de prescripción que prevé la ley para el delito, pero que, al menos, se ha cumplido con la mitad del mismo. El hecho de que se haya cumplido con la mitad de la pena es lo que justifica la atenuación de la sanción.

Si un crimen de lesa humanidad no es prescriptible, como lo ha sostenido la propia Corte Suprema, no debería ser aplicable tampoco a esos delitos la regla de atenuación de la pena del art. 103, porque lo que requiere esta norma para su aplicación es un delito en vías de prescribir. Éste es su supuesto básico. Esto reviste mayor importancia si se recuerda que la Corte es la que estima que en esta clase de delitos el transcurso del tiempo no produce efectos.

Por esta razón, el argumento vertido en el considerando 1º del voto disidente de la sentencia en comento constituye una contradicción del juzgador con la misma tesis que se propone defender, puesto que pretende darle relevancia al transcurso del tiempo cuando se trata de aplicar la atenuante pero no cuando se trata de la prescripción, desconociendo que ambas instituciones regulan situaciones de la misma naturaleza: “*Esta morigerante (...) halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una menor*”.

Por último, cabe señalar que son preocupantes los efectos prácticos que acarrea el respaldo de una tesis como ésta. La disminución notoria de la pena por intermedio de este mecanismo hace aplicables en algunos casos penas sustitutivas a los condenados, lo que comprometería la punición de estos delitos. De este modo, su admisión se encuentra más cercana a constituirse en una forma de autoexoneración de la que se derivarían eventuales responsabilidades del Estado frente a la normativa internacional sobre derechos humanos, ya que permitiría en estos crímenes su impunidad, al menos parcial.

⁶ GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, De la extinción de la responsabilidad penal, en MATUS ACUÑA, Jean Pierre (coordinador), Texto y Comentario del Código Penal Chileno, t. I, (Santiago, 2002), p. 483.

⁷ FERNÁNDEZ NEIRA, Karinna y SFERRAZZA TAIBI, Pietro, La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos, en *Anuario de Derechos Humanos* 5, (2009), p. 187.

CORTE SUPREMA

Santiago, trece de enero de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos rol N° 673-2011, del 34° Juzgado del Crimen, por sentencia de doce de enero de dos mil quince, escrita a fojas 856, se condenó a Patricio Sergio Román Herrera, a sufrir la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado de Segundo Guillermo Sandoval Puga, perpetrado en esta ciudad el 27 de febrero de 1974.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de catorce de julio de dos mil quince, a fojas 937, la confirmó, con declaración que la pena corporal se aumenta a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio al estimar inaplicable en la especie la institución de la media prescripción.

Contra ese fallo el representante del sentenciado, a fojas 948, dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 1009.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido se funda en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por medio de la cual se reclama la infracción a lo dispuesto en el artículo 488 del Código de

Procedimiento Penal, esto es, vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, al estar condenado Román Herrera por un único testimonio que corresponde al Comandante del Puesto de Guardia N° 1 del Regimiento Buin, quien recibe a la víctima en carácter de detenido.

A su juicio, la infracción descansa en que no es un hecho real y probado que el funcionario que ha declarado haber recibido en calidad de detenido a la víctima efectivamente lo haya entregado a su representado, pues aquel declaró distintas suertes para el detenido, sin que exista además una aproximación a la muerte del ofendido. Tampoco considera un hecho real y probado que el sentenciado era integrante de la Sección II del Regimiento, en atención a que estar de guardia resulta incompatible con pertenecer a la sección aludida. Por último, denuncia que no existen multiplicidad de conclusiones toda vez que sólo se cuenta con los dichos de un ex funcionario que ha cambiado su versión sobre el destino de la víctima a lo menos en tres oportunidades, para posteriormente presumir de otra inferencia que el sentenciado dio muerte al ofendido.

Con esos argumentos concluye solicitando la invalidación del fallo a fin que se dicte el correspondiente de reemplazo que lo absuelva de los cargos formulados.

Segundo: Que en aras de la acertada resolución del recurso debe tenerse en vista que la sentencia dio por acreditado el siguiente hecho “El día 26 de febrero de 1974, en horas de la tarde, Segundo Guillermo Sandoval Puga se encontraba en la calle Valdivieso de la comuna

de Conchalí, en estado de ebriedad y causando disturbios, por lo que vecinos del sector, entre ellos un Suboficial de Ejército Jorge Hernán Melo Valenzuela, deciden detenerle y trasladarlo hasta el Regimiento Buin.

En la unidad militar lo entregan en el Puesto N° 1 de la Guardia, cuyo Comandante era Manuel Escobar Díaz, quien se encontraba bajo el mando del Teniente Patricio Román Herrera, Comandante de Guardia e Integrante de la Sección Segunda de Inteligencia del Regimiento, quien lo traslada en forma directa a los calabozos ubicados detrás de la Guardia, sin ingresarlo en el Libro Oficial de Guardia, como lo indicaba el procedimiento.

En los días siguientes, al no regresar, sus familiares comienzan a indagar acerca de su paradero y el Teniente Román Herrera le informa a Melo Valenzuela que se encontraba en libertad, sin embargo el 28 de febrero es encontrado sin vida en el Sector de La Pirámide del Cerro San Cristóbal, con dos heridas de bala, una en el cráneo encefálico y la otra en el abdomen, la primera sin salida de proyectil y la segunda, con salida de proyectil”.

Tercero: Que la denunciada infracción de las leyes reguladoras de la prueba, se ha extendido únicamente al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, sin ninguna precisión en cuanto a los numerales en que se apoya, sin perjuicio que, del mérito de las alegaciones fluye del recurso que, al menos en parte, se invocan secciones alusivas a la exigencia que las presunciones se apoyen en hechos reales y probados, como

asimismo que sean múltiples, tópicos que revisten el carácter requerido por la causal. Dicho lo anterior, la construcción del recurso no da cuenta del error que reclama, puesto que únicamente se plantea en él una discrepancia en torno a la valoración que el fallo realiza a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de Román Herrera en los hechos a título de autor, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Cuarto: Que, a mayor abundamiento, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, el fallo de primera instancia, reproducido en aquella parte por la sentencia impugnada, refiere variados elementos de convicción que configuran presunciones judiciales que, en concepto de los jueces del fondo, constituyen prueba de la participación punible del encartado en el delito de homicidio calificado así, entre otras, figura el motivo 4° donde refiere en su número 15° que Jorge Melo Valenzuela sostuvo que el 26 de febrero de 1974 trasladó a una persona en razón de su estado y por ocasionar desórdenes al Regimiento Buin dejándolo en poder de los militares, días después a requerimiento de los familiares del sujeto, consulta por el detenido en la unidad militar donde le manifestaron que estaba en la enfermería del recinto reponiéndose de los golpes recibidos, en su número 17° alude a un Oficio de la II División de Ejército, Regimiento de Infantería Motorizada N° 1 Buin, por medio del cual se informa que al día 10 de julio de 1974 no existen antecedentes

de la detención en esa unidad militar de Segundo Sandoval Puga, en su número 19° refiere un Oficio del Regimiento de Infantería Motorizada N° 1 Buin en el cual se deja constancia que dentro del personal que se encontraba de servicio en la unidad del día 26 al 27 de febrero de 1974 figuraba como Oficial de Guardia el Teniente Patricio Román H. y en el Puesto N° 1 de Comandante de Guardia el Sargento Manuel Escobar D., y en su número 26° refiere los dichos de Juan Lobos Pinto quien a la época de los hechos se desempeñaba como instructor en el Regimiento ya aludido, en labores formativas, quien indica que entre las tareas del Oficial de Guardia está la de dejar constancia de los detenidos en el libro de guardia como también registrar cualquier novedad que ocurra en el lugar y, agrega, que es posible que Escobar le entregara el detenido a Román pues éste se encontraba medio loco y le consta que en ocasiones torturaba a los detenidos. Por su parte, en el análisis 12° se señala que si bien el acusado no recuerda el caso de la víctima en particular no niega que el 26 y 27 de febrero en su calidad de teniente cumplía funciones de Comandante de Guardia en el Regimiento de Infantería Motorizada N° 1 Buin, esto es, era el Oficial responsable de todo el personal que se encontraba de guardia en dicha oportunidad y garante de los detenidos que llegaban a esa unidad respecto de los cuales tenía obligación de ingresarlos al Libro Oficial de la Guardia. Por su parte, un mes después de la muerte de la víctima, el comandante de Guardia del Puesto N° 1 Sargento Manuel Escobar

D. reconoció ante el fiscal militar que indagó los hechos que la víctima le fue entregada en calidad de detenida ese día por el Cabo de Ejercito señor Jorge Melo Valenzuela por escándalos menores, pero quien se hace cargo de él sin anotarlo en el libro de guardia es el sentenciado.

Quinto: Que no se puede perder de vista que –según refiere la sentencia de primer grado– la imputación que se hace al acusado Román Herrera en el homicidio calificado es objetiva, fundada en su posición de garante respecto del detenido en su calidad de Comandante de la Guardia, en los términos previstos en el artículo 134 inciso 2° del Código de Justicia Militar, hecho que aparece demostrado en el proceso, reconociendo el sentenciador la imposibilidad de probar que la muerte la haya causado directamente, pero no por ello impedido de atribuirle responsabilidad a título de autor en función de su carácter al tener el dominio del hecho y estar en posición de decidir el destino del detenido.

Sexto: Que en ese orden de ideas no se logra apreciar en el fallo atacado infracción alguna a los preceptos del artículo 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal denunciados por el arbitrio que permitan motivar la invalidación de la sentencia, por el contrario, a diferencia de lo expresado por el recurrente, las presunciones que sustentan la imputación del encartado se basan en hechos probados, básicamente la entrega de la víctima en el Regimiento ante un Comandante de un Puesto de Guardia que se encontraba a

esa fecha bajo la dependencia del acusado en su carácter de Oficial de Guardia y no descansan única y exclusivamente en el testimonio singular y cambiante del Comandante del Puesto de Guardia N° 1, oscilaciones de las cuales la sentencia también se hace cargo en la parte final del considerando duodécimo concluyendo que en nada alteran la responsabilidad del acusado, por el contrario la agravan.

Séptimo: Que por las consideraciones precedentes el recurso será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 N° 7 y 547 del Código de Procedimiento Penal se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 948, por el abogado don Mauricio Unda Merino, en representación del sentenciado Patricio Román Herrera, en contra de la sentencia de catorce de julio del año en curso, que corre a fojas 937, la que, en consecuencia, no es nula.

Acordada la decisión con el voto en contra del Ministro Sr. Dolmestch, quien estuvo por anular de oficio la sentencia recurrida y, por ende, mantener la sanción impuesta por la sentencia de primer grado, atento que no se reconoció al sentenciado Román Herrera en el fallo impugnado la institución de la media prescripción. Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente:

1° Que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del *quantum* de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos

y consecuencias diferentes, pues no conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso. Esta morigerante —que también se explica gracias a la normativa humanitaria— halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión de los ilícitos se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho penal.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de *ius cogens* para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para

mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, teniendo en cuenta para ello que los hechos materia del delito se verificaron el 26 de febrero de 1974.

En consecuencia, del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de esta institución ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que, en opinión del disidente, se con-

figura un vicio de casación que debe ser enmendado oficiosamente.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y la disidencia por su autor.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y el Abogado Integrante Sr. Rodrigo Correa G.

Rol N° 14284-2015.