

Punta Peuco: una desproporción *sin complejos*¹

Discrepamos con la manera en que la suprema magistratura del Estado ha tratado las causas sobre crímenes cometidos por los agentes de la dictadura en recientes fallos dados a conocer ampliamente en los medios. Las condenas expresan una desafortunada ponderación del daño que estos hechos produjeron sobre la legitimidad del Estado Chileno y sobre su pueblo, resultando desproporcionadas, especialmente en comparación con el tratamiento de la criminalidad común en Chile. Este tratamiento benevolente, y reiterado en la concesión de libertad condicional a los -ahora- ex reos, escoltado bajo la idea de “aportar a la reconciliación nacional”, conduce, precisamente, a lo contrario: una desconfianza en que las instituciones jurisdiccionales del estado puedan dar una respuesta válida a una sociedad que exige justicia.

Manuel Pérez Santillán, José Quintanilla Fernández, Hernán Portillo Aranda, Felipe González Astorga Gamaliel Soto Segura, condenados por delitos de secuestro calificado, delitos de lesa humanidad cometidos en dictadura, sancionados por hechos ya públicamente conocidos, obtuvieron el beneficio de libertad condicional en recientes fallos emitidos por la Corte Suprema², que acogió recursos de amparo interpuestos por las defensas de los referidos conscriptos, en contra de la Comisión de libertad condicional.

Con excepción de Soto Segura, los referidos reos, se encontraban cumpliendo penas de 5 años y un día por delitos de secuestro calificado, y comenzaron a cumplir sus penas en los meses de agosto y septiembre de 2015, por lo que en definitiva cumplieron penas efectivas de aproximadamente 3 años³.

¹ Artículo elaborado por Juan Pablo Arrué Fonseca, Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Comisión de Producción Académica y Mediática de Cooperativa Jurídica.

² Sentencias roles 16.817-2018, 16.819-2018, 16.820-2018, 16.821-2018 y 16.822-2018, del 30 de julio de 2018.

³ Manuel Pérez Santillán fue condenado de 5 años y 1 día como cómplice de secuestro calificado, iniciando el cumplimiento el 13 de agosto de 2015; José Quintanilla Fernández fue condenado por secuestro calificado a 5 años y un día, iniciando el cumplimiento el día 16 de septiembre de 2015; Hernán Portillo Aranda fue condenado a 5 años y 1 día por el delito de secuestro calificado, comenzando a cumplir el 16 de septiembre de 2015; Gamaliel Soto Segura fue sentenciado el 21 de marzo de 2013 por la Corte de Apelaciones de Santiago, a la pena de 10 años y 1 día por el delito de secuestro calificado, cumplió una pena efectiva por 5 años y 4 meses.

En general, el *quantum* o cuantía de las penas asignadas en abstracto a los delitos en la ley representa el nivel de reproche que socialmente asignamos a cierto comportamiento delictivo, y su imposición en un caso específico es el resultado de la una adjudicación judicial que ajusta el rango de ese *quantum* a la culpabilidad del autor por medio de la aplicación de otras reglas. Este nivel de reproche está relacionado con el nivel de lesividad del comportamiento y con la jerarquía del bien jurídico -por ejemplo, la vida o la propiedad privada- que protege la norma, de modo que se respeta una cierta proporcionalidad entre la sanción impuesta a cierto comportamiento y el nivel de lesividad que tiene ese comportamiento respecto de cierto bien jurídico. El sistema penal adquiere legitimidad cuando la legislación y la adjudicación judicial conducen a resultados sustentables desde el punto de vista de la proporcionalidad de las sanciones impuestas, siendo estos aceptables desde un mínimo sentido de justicia y racionalidad.

Uno de los argumentos para criticar las sentencias de referencia ha consistido en esgrimir que estas amenazan con diluir la distinción entre delito común y delito de lesa humanidad al igualar su tratamiento en materia de beneficios penitenciarios⁴. Esto por cuanto la corte decidió no dar aplicación⁵ al artículo 110 del Estatuto de Roma, norma vigente en Chile, por la que se establecen requisitos más exigentes para conceder reducciones de pena⁶, estableciendo que

⁴ Columna de Carlos Peña en El Mercurio. 5 de agosto de 2018. En línea: [<http://www.elmercurio.com/blogs/2018/08/05/62267/La-Corte-Suprema-y-los-derechos-humanos.aspx>]

⁵ En fallos anteriores, la jurisprudencia de la Corte Suprema daba aplicación al artículo 110 del Estatuto de Roma en casos de delitos de lesa humanidad, en el entendido de que se trata de un tratado ratificado y vigente, por lo que de acuerdo al mandato constitucional dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, y siendo deber de los órganos del estado promover tales derechos, no es posible otorgar al amparado el mismo tratamiento que a los condenados por delitos comunes.

⁶ Artículo 110 Examen de una reducción de la pena:

1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.
2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.

los reos tenían derecho a la libertad en condiciones análogas a las de otro reo común, esto es, cumpliendo con los requisitos objetivos del artículo 2° del D.L. N° 321 del Ministerio de Justicia de 1925, que establece la libertad condicional para los penados. Dicha dilución expresa una grave dosis de desatención al distinto nivel de lesividad que una y otra clase de delito comportan, conduciendo a un resultado difícil de justificar desde el punto de vista de su proporcionalidad, pues el delito de lesa humanidad contiene un grado de lesividad que lo hace merecedor de un mayor grado de reproche que los delitos comunes. Desde el punto de vista del derecho internacional penal, las sanciones de delitos contra derechos fundamentales deben ser proporcionadas y adecuadas al daño causado, pues el bien jurídico en juego es la dignidad de la humanidad. La imposición de penas mínimas que no guarden relación proporcional con la lesividad significa impunidad y vulnera el deber internacional de sancionar del estado respecto de estos crímenes, así como el principio de la *garantía de no repetición*.

Pero, a nivel local, ¿a qué escala o en *qué proporción* de penalidad fueron sancionados originalmente estos crímenes contra derechos humanos? Como apuntamos anteriormente, la mayoría se encontraban cumpliendo penas de 5 años y un día, y cumplieron de manera efectiva penas de casi 3 años, pena que equivale a

3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

4. Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:

a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;

b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o

c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

la que se aplicaría hoy, por ejemplo, a un autor reincidente de delito de robo por sorpresa o de robo en lugar no habitado⁷.

En la experiencia jurídica institucional en Chile muestra que cuando se pone en la balanza bienes jurídicos colectivos versus bienes jurídicos individuales estos últimos tienden a tener mayor peso en cierto contexto. En consonancia con la cultura neoliberal que campea en Chile, la predominancia avasalladora de *lo mío* relega a la mera nominalidad a *lo nuestro*. Ha sido así como el oportunismo del populismo penal de transición, al alero de las consignas de seguridad ciudadana y a través del irresponsable cortoplacismo de sus *agendas cortas* -que omite hacerse cargo de la efectividad o nocividad práctica de sus políticas- ha puesto en el centro del programa político criminal a los delitos contra la propiedad, elevado hasta el despropósito la severidad del tratamiento de la delincuencia de la marginalidad. Sin embargo, cuando lo comprometido son bienes jurídicos colectivos, como en materia de crímenes cometidos por agentes de la dictadura, la respuesta institucional se aleja de dicho tono punitivo. Para subrayar la desproporción, nos parece ilustrativo constatar la equivalencia del reproche penal que se aplica a los crímenes de terrorismo de estado en dictadura con el que se aplica a un mero robo por sorpresa.

Pero la falta de consistencia entre la lesividad social que producen ciertos comportamientos y la sanción que en definitiva les aplica nuestra institucionalidad no nos suena extraña. Otros casos penales altamente mediatizados, en los que el delito pone en juego bienes sociales, tales como delitos de cuello blanco cuya víctima es la colectividad, no reciben en la práctica un tratamiento acorde a la lesividad social que producen.

⁷ Solo que en estos últimos casos no se cumple la pena en cárceles privilegiadas como Punta Peuco, en las que, dicho sea de paso, dadas sus comodidades en comparación con las cárceles comunes, resulta evidentemente más fácil conseguir la buena conducta necesaria para optar al beneficio de libertad condicional.

Si bien contiene una complejidad mayor, el juzgamiento de los agentes de la dictadura puede verse como una manifestación de esta línea de degradación de bienes colectivos, por la que no se respetó la debida proporción que debían tener las penas en relación con la gravedad de los hechos. Curiosamente, se construyó un argumento que aparenta cautelar lo colectivo, pero que termina degenerándolo. En efecto, los autores fueron procesados bajo una suerte de formula técnica transicional que tenía por objeto significar “un aporte a la reconciliación nacional”⁸, sobre la base de la cual muchos de ellos pudieron acceder a penas remitidas o bien -como en los casos aquí comentados- a bajas condenas⁹. Con posterioridad, la inaplicación del artículo 110 del Estatuto de Roma selló el tratamiento desproporcionado que condujo a la concesión de libertad condicional habiendo cumplido de manera efectiva penas de 3 años, y, con ello, a una justificada sensación de impunidad a nivel de la sociedad. Una justicia *en la medida de lo posible* que, más que un *aporte* en el sentido pretendido, expresa displicencia respecto de las necesidades colectivas de justicia y de la crisis de legitimación institucional que en los últimos años atraviesa el Estado. Ello por cuanto, precisamente, lo que el artículo 110 del Estatuto de Roma busca cautelar es el principio o *garantía de no repetición*, principio que manifiesta que la punición de los crímenes de lesa humanidad representa una forma de generar la confianza en que ciertas normas básicas se comparten y se protegen por parte del Estado, y que no serán por parte de éste, de nuevo, quebrantadas. En este sentido la *garantía de no repetición* es entendida como una forma de crear condiciones de legitimación del

⁸The Clinic 18 de junio de 2016. En línea: [<http://foros.fotech.cl/topic/291718-ddhh-corte-suprema-los-lobbystas-de-punta-peuco>]

⁹ La, así denominada, *Doctrina Dolmestch*, bajo la cual se les aplicó la regla de la media prescripción contenida en el Art. 103 del Código Penal: “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 arts. 65, 66, 67 y 68, sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.”

Estado¹⁰. Estas condiciones comprenden la confianza de las personas en las instituciones estatales y en que las personas que forman parte de ellas se han adherido en grado suficiente a ciertas normas y los valores básicos, lo que incluye las normas que hacen de las personas titulares de derechos, y están suficientemente seguras de la voluntad del resto de cumplir y respaldar estas normas y valores. Lejos de “contribuir a la reconciliación nacional” el tratamiento benevolente del terrorismo de la dictadura socava la legitimidad estatal y comunica una relativa justificación de las violaciones a los derechos humanos, una matización que expresa y representa una limitación a *la medida de lo posible* de la proscripción del terrorismo de estado. Ello por cuanto no solo la amnistía o la prescripción, sino toda manifestación institucional que represente un daño a la *garantía de no repetición* tiene inevitablemente el sentido de confirmar la comunicación que portaban los crímenes contra derechos fundamentales sancionados.

¿Se asoma con esta jurisprudencia una especie de justicia *sin complejos* que a tientas entra en la tormenta de la crisis institucional que asola hoy al Estado derivada de su incapacidad -y con ello merma en legitimación- para procesar de manera adecuada la conflictividad social, en este caso asociada a un tema de tan hondas raíces en nuestra cultura nacional?

¹⁰ U.N. Consejo de Derechos Humanos, Pablo de Greiff. Informe presentado por el relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. P. 20