

Santiago, siete de mayo de dos mil nueve.

Vistos

Se reproduce la sentencia en alzada, y teniendo en consideración lo informado por el señor Fiscal Judicial a fojas 1391 y lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se confirma** la referida sentencia, que es de fecha doce de noviembre de dos mil ocho, y está escrita a fojas 1.321 y siguientes de autos.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter, quien fue de parecer de revocar la sentencia en alzada y dictar sentencia absolutoria a favor de los acusados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y de Ricardo Víctor Lawrence Mieres, por estar amparados por la amnistía contenida en el Decreto Ley N° 2.191 que cubre el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1978, sin que el delito investigado se encuentre dentro de los exceptuados por dicho Decreto Ley; además, se cumple con el requisito de que al momento de la dictación de esta amnistía los encausados no estaban procesados ni condenados por causa penal alguna.

Se previene que el ministro señor Zepeda quien concurre a la confirmación fue de parecer de rechazar la circunstancia atenuante invocada por las defensas de los acusados Marcelo Luis Manuel Moren Brito y de Ricardo Víctor Lawrence Mires, basada en lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, en tanto el hecho básico que permitiría sustentarla sería el haber recibido los encausados alguna orden en el ámbito militar del un superior jerárquico, circunstancia esta última a la que no se puede acceder al desconocer los imputados su concurrencia en el ilícito y, en consecuencia, de haber recibido orden alguna que haya permitido la comisión de éste.

Sin embargo, a juicio del previniente, la no concurrencia de dicha circunstancia atenuante no produce el efecto de modificar las penas privativas señaladas por el “a quo”, en tanto, razones de humanidad, atendido el tiempo transcurrido desde que se ejecutó el delito, hace aplicable la rebaja de pena de acuerdo lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, toda vez que esta norma objetivamente constituye solamente un motivo de rebaja de pena y no de exención de responsabilidad penal.

Que, por otro aspecto, el previniente tiene presente, en relación con la petición de absolución, solicitada por las defensas de los acusados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Manuel Moren Brito, y Ricardo Víctor Lawrence Mires, basada en el Decreto Ley N° 2.191, de 19 de abril de 1978 y en la prescripción de la acción penal que los favorecería en el delito de secuestro calificado en la persona de Ariel Dantón Santibáñez Estay, lo siguiente:

El atentado de que fue objeto la víctima formó parte de un ataque generalizado y sistemático por parte de agentes del Estado en contra de una parte de la población civil, de la cual ésta formaba parte.

Dicho ataque que culminó con la desaparición hasta hoy del ofendido y estuvo motivado por razones de persecución ideológica o política.

Lo anterior significa que este delito está reconocido por el Derecho Internacional Humanitario, lo cual implica que son aplicables en él los Tratados Internacionales y los Principios Generales del Derecho Penal Internacional, en tanto estos últimos son reconocidos expresamente y se les da el imperio que les reconocen los Tratados Internacionales reconocidos por Chile.

En Chile la aplicación de tales normas resulta pertinente y son imperativas, por cuanto, el artículo 5° de la Constitución Política de la República, al establecer las Bases de la Institucionalidad, incorporó expresamente como principio o valor fundamental que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales de la persona humana” (artículo 5°, inciso segundo de la Constitución Política de la República). Tal inspiración propia del constitucionalismo actual está garantizada en ese mismo inciso segundo de tal disposición constitucional al preceptuar que: “es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. E implica que los Tratados vigentes, que consagran y protegen Derechos Humanos, son de aplicación inmediata y criterio rector de interpretación.

Así determinadamente la obligatoriedad de las normas respecto a la imprescriptibilidad y no aplicación de leyes de amnistía, y que impide que por tales causales se pueda dictar sobreseimiento definitivo respecto de este delito, se debe:

Primero, al respeto universal a los derechos humanos y la efectividad de tal derecho, mencionado en el preámbulo de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981.

Enseguida, la imprescriptibilidad y no aplicación de las leyes de amnistía, constituye una norma imperativa de derecho internacional general de Estados en su conjunto.

Una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (artículo 53 de la misma Convención).

Así, aparece tangible el principio de la imprescriptibilidad o no poder ser amnistiados esta clase de delito de lesa humanidad para los Estados Partes de las Naciones Unidas, en la Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, la que en su preámbulo señala que los Estados Partes en la presente Convención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre extradición y el castigo de los criminales de guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del

Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones 2184 (XXI) de 112 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona por una parte, y la política de apartheid, por otra; observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se han previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativa a la prescripción de posdelitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; convienen en lo siguiente:

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

...

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aún si éstos actos no constituyen una violación para el derecho interno del país donde fueron cometidos.

Que, no altera o adiciona lo expuesto el que el instrumento anterior no haya sido ratificado por Chile, en tanto la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, en cuyo contexto se ha dado el de autos, proviene de la hermenéutica jurídica que obligatoriamente debe emplearse al interpretar esta materia, en la que el intérprete del Derecho debe considerar, tal como desde siempre lo ha señalado nuestro más alto Tribunal, de que si se trata de “delitos contra la humanidad”, rigen “los Principios del Derecho Internacional”, como categoría de norma de Derecho Internacional General (“ius cogens”), conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica de los tribunales nacionales miembros de las Organización de las Naciones Unidas, además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

En efecto, conforme a tales aspectos (acervo dogmático, convencional universal, aceptación en la práctica de los tribunales nacionales de los Estados Partes de la Organización de las Naciones Unidas, y tribunales internacionales con jurisdicción sobre crímenes de lesa humanidad) actualmente se debe reconocer la imprescriptibilidad de estos crímenes no sólo como Principio Internacional, sino como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional Público; norma que, de acuerdo al artículo 53 antes citado, de la Convención de Viena Sobre Derechos de los Tratados, no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

Que, lo anterior permite concluir que hay entonces una prevalencia de la norma internacional de Derecho Internacional General, que determina que son incompatibles con ésta las leyes de amnistía y de prescripción de nuestro derecho interno invocadas respecto del hecho delictivo establecido en este proceso.

Que, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sentencia de fecha 14 de marzo de 2001, en la forma siguiente: "41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

(...)

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8º y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8º y 25 en concordancia con los artículos I. I y 2º de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú".

(...).

48. Pese a lo anterior; en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que provienen los artículos 8º y 25 de la Convención". (Novedades Jurisprudenciales. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional N° 2, Enero – Marzo, 2003, Bogotá, Colombia Editorial Legis, año 2003)."

Que, entonces, ya no existen dudas sobre la existencia del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos, el que protege y sanciona las violaciones de éstos, lo que es vinculante

para Chile, conforme a las normas atinentes de la Constitución Política de la República analizadas precedentemente, lo que determina, asimismo, su aplicación inmediata y es medio rector de interpretación e implica, respetando tales reglas del derecho penal internacional humanitario, que a este delito no le resultan pertinentes las reglas de prescripción de la acción penal y de amnistía.

Redacción del voto de minoría y de la prevención sus autores.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos.

N° 5.283-2008.-

Pronunciada por *la Sexta Sala de esta Ilítma. Corte de Apelaciones*, conformada por los ministros don Alfredo Pfeiffer Richter, don Jorge Zepeda Arancibia y don Mario Rojas González