

caso Darío Francisco Miranda Godoy, Jorge Gerardo Solovera Gallardo y Enrique Jeria Silva
confirman condena
Corte de Apelaciones de Santiago
18.12.2007

Santiago, dieciocho de diciembre del dos mil siete.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 3.973 2002, del Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, seguido por el delito de secuestro calificado de Darío Francisco Miranda Godoy, Jorge Gerardo Solovera Gallardo y Enrique Jeria Silva, en contra de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Carlos José Leonardo López Tapia, por sentencia de treinta de enero de dos mil siete, el señor Ministro Instructor, don Juan Eduardo Fuentes Belmar, condenó a los referidos acusados a las siguientes penas: a Contreras Sepúlveda a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias correspondientes; y a López Tapia a cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes, ambos como coautores de los delitos de secuestro calificado mencionados.

Que la misma sentencia rechazó la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por la parte querellante en contra del Fisco de Chile.

En contra de esta sentencia la defensa del condenado López Tapia dedujo recurso de casación en la forma y apelación en lo penal. Apelaron también la defensa del sentenciado Contreras Sepúlveda, los querellantes del Programa de continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y doña Aída del Tránsito Toro Hoffman.

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de casación en la forma.

PRIMERO: Que la defensa del sentenciado Carlos López Tapia, en lo principal de fojas 1.809, deduce casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de treinta de enero de dos mil siete, escrita de fojas 1.726 a 1.788, fundada en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esta última con relación a lo dispuesto en los números 4 y 5 del artículo 500 del mismo cuerpo legal, la que funda en que su parte al contestar la acusación a favor de su representado, solicitó el reconocimiento y aplicación de las circunstancias atenuante especial contemplada en el artículo 103 del Código Penal, esto es, la prescripción gradual, y el juez a quo en la sentencia rechazó dicha petición señalando que lo hacía por las mismas reflexiones por las cuales estimó la improcedencia de la prescripción.

SEGUNDO: Que del examen de la sentencia impugnada por el recurso de casación en la

forma se desprende que el juez de primera instancia desestimó la aplicación de la media prescripción contemplada en el artículo 103 del Código Penal, por los mismos argumentos dados por él para desestimar la prescripción de la acción penal derivada de los delitos de secuestros calificados investigados en autos, por estimar que se trata de delitos permanentes y su consumación sigue en curso mientras no se acredite que la víctima obtuvo su libertad o que la persona murió, eventos que permitirían iniciar el cómputo de los plazos para los efectos señalados.

TERCERO: Que las razones dadas por el tribunal a quo para desestimar la prescripción gradual invocada a favor del encausado López Tapia, impiden estimar que en la especie haya concurrido la causal invocada, esto es, la de no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley por no contener las consideraciones de hecho como de derecho para desestimar la minorante invocada, ya que no existe la omisión señalada por la defensa del procesado.

CUARTO: Que en tales circunstancias y no encontrándose establecida la causal invocada, resulta necesario desestimar el recurso de casación en la forma planteado por la defensa del procesado López Tapia.

En cuanto a la apelación.

Se reproduce la sentencia en alzada de treinta de enero del dos mil siete con las siguientes modificaciones:

a) En el párrafo primero del considerando tercero se reemplaza la frase “el hecho punible que ha sido materia por “los hechos punibles que han sido materia .

b) En el considerando octavo se intercala en su párrafo primero entre las palabras “reseñados y “constitutivos la frase “unidos al reconocimiento efectuado por el encausado Carlos José Leonardo López Tapia en el sentido que se desempeñaba en la época de los hechos, como Comandante de la División de Inteligencia Metropolitana en el cuartel de Villa Gimaldi, lugar donde permanecieron privados de libertad las víctimas de autos, Enrique Jeria Silva, Jorge Solovera Gallardo y Dario Miranda Godoy, .

c) En el párrafo primero del considerando décimo primero se intercala entre las palabras “reseñados y “constitutivos , la oración “unidos al reconocimiento efectuado por el encausado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda en el sentido que a la época de los hechos se desempeñaba como Director Ejecutivo de la DINA, y que bajo la dependencia del Cuartel General se encontraban unidades destinadas a allanar lugares y a detener personas, algunas de las cuales eran llevadas al cuartel de Villa Grimaldi, de acuerdo a las facultades del Estado de Sitio, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Ley 521, de 14 de junio del año 1974, . Además se sustituye la expresión “no podía menos que conocer por “mantenía bajo su control .

d) En el considerando vigésimo primero se sustituye la frase “corresponde por el sistema de acumulación aritmética de aplicación de pena contemplada en el artículo 74 del Código Penal, sancionarlo con pena separada por cada uno de los ilícitos, y cada una por “por cada

delito se le aplicará la pena .

e) Se eliminan los considerandos vigésimo quinto, vigésimo sexto y vigésimo séptimo, y las citas legales de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil.

Y TENIENDO EN SU LUGAR ADEMÁS PRESENTE:

QUINTO: Que, a parte de los elementos de juicio consignados en el considerando tercero de la sentencia que se revisa, en orden a establecer la existencia de los hechos punibles materia de la acusación judicial, obran en autos, además, los siguientes antecedentes:

a) Declaraciones de Marcia Alejandra Evelyn Merino Vega de fs. 325, 345 y 698, donde expresa que en 1974 atendida su calidad de militante del MIR fue detenida y llevada a varios recintos de detención: Londres 38, José Domingo Cañas, Cuatro Alamos y Villa Grimaldi, señala que en este último lugar, estaban detenidos miembros del MIR, que había una organización de inteligencia jerarquizada, y que el momento de su traslado a Villa Grimaldi esta se encontraba a cargo de Pedro Espinoza Bravo, respecto de los miembros del MIR Darío Francisco Miranda Godoy, Jorge Gerardo Solovera Gallardo y Enrique Jeria Silva, expresa que las personas que se le señalan no las conoció y nada sabe sobre su detención.

b) Testimonios de Francisco Maximiliano Ferrer Lima, de fs. 374 y 552, quien expresa que egresó de la Escuela Militar en 1964, siendo destinado al Regimiento de Rancagua de Arica, posteriormente fue designado a diversos lugares del país. Al 11 de septiembre de 1973, trabajaba en la escuela Militar como Jefe de la Segunda Compañía de Cadetes de la Escuela Militar, con el grado de Capitán, continuando en dicho cargo hasta fines de 1974. En esa misma época fue destinado a la DINA a la Subdirección de Inteligencia Exterior, como Jefe de la Sección Bloque Oriental, cuyas oficinas se encontraban en calle Belgrado, su labor consistía en la detección de espías del bloque soviético, que podían estar infiltrados en el país. Para realizar su labor fue enviado a la Escuela de Inteligencia Nacional (ENI) de las Fuerzas Armadas de Brasil, realizando en Brasilia un Curso Especial de Inteligencia el que se extendió hasta mayo de 1975. Agrega, por último que durante 1976 no concurrió nunca a Villa Grimaldi y que tampoco perteneció a ningún grupo operativo.

c) Dichos de Roberto Hernán Rodríguez Manquel, de fs. 788, en los autos rol N° 13.819 del 9° Juzgado del Crimen de Santiago, por presunta desgracia de Luis Gregorio Muñoz Rodríguez, quien señala que en noviembre de 1973 al egresar del Servicio Militar en la Fuerza Aérea en el Ala N° 1 de Cerro Moreno, Antofagasta, se le envió a un curso de Inteligencia en la Rocas de Santo Domingo y en enero de 1974 comenzó su trabajo en la DINA, paso por diversos cuarteles en calidad de guardia, entre ellos Rinconada de Maipú, Londres 38, José Domingo Cañas y por último Villa Grimaldi, en este lugar le correspondió efectuar labores de guardia del recinto y también de los detenidos y permaneció allí hasta que se cerró esa unidad.

d) Declaraciones de María Gabriela Ordenes Montecinos, de fs. 790 en los autos rol N° 13.819 del 9° Juzgado del Crimen de Santiago, por presunta desgracia de Luis Gregorio Muñoz Rodríguez, quien señala que en 1974 recibió instrucción básica en inteligencia y

seguridad en las Rocas de Santo Domingo, donde el jefe máximo era el entonces Coronel Manuel Contreras y su jefa directa Ingrid Olderock. Finalizado el curso a todas las mujeres las trajeron a Santiago a una casa en calle Santa Lucía, donde estaba la Clínica de la DINA, y desde ahí las enviaban al Cuartel General a desempeñar diversas tareas administrativas. Agrega que se le asignó el nombre de "Soledad" y se le entregó una cédula de identidad con un nombre y apellido que no recuerda. Los lugares donde prestó apoyo en unidades operativas fueron el cuartel de José Domingo Cañas y en Villa Grimaldi donde estuvo hasta 1977. Posteriormente, fue destinada al Cuartel General de calle Belgrado, a desempeñar labores de logística, relacionada con vehículos y casinos. En esa época se produjo el cambio de la DINA a la CNI y pasó a formar parte de esta última.

e) Testimonios de José Mario Friz Esparza de fs. 833, en los autos rol N° 3.947 del 9° Juzgado del Crimen de Santiago, por secuestro calificado de Julio Retamal Sepúlveda, en cuanto señala que al 11 de septiembre de 1973, se desempeñaba como Sargento en la Décimo Segunda Comisaría de San Miguel, que posteriormente fue destinado a la Escuela de Suboficiales de Carabineros de Macul, a calle Londres 38 y en 1976, lo destinaron definitivamente a Villa Grimaldi bajo las órdenes del Teniente Krassnoff. En Villa Grimaldi observó que diversos vehículos entraban y salían, supone que en su interior iban personas detenidas, sin embargo nunca los vio pues nunca se le permitió la entrada. Expresa que mientras formó parte del "Grupo Aguila" le correspondió investigar antecedentes del MIR y del Partido Comunista, y su Grupo participó sólo en allanamientos y detenciones de militantes del MIR.

f) Dichos de Rufino Eduardo Jaime Astorga, de fs. 835, en los autos rol N° 3.947 del 9° Juzgado del Crimen de Santiago, por secuestro calificado de Julio Retamal Sepúlveda, en que señala que al 11 de septiembre de 1973, era Suboficial de la Vigésimo Segunda Comisaría de La Cisterna, que en octubre de 1973 fue destinado durante dos meses a hacer unos cursos dirigidos a la investigación de opositores al régimen de esa fecha y para aprender nociones básicas de inteligencia en las Rocas de Santo Domingo, luego pasó a formar parte del "Grupo Aguila" integrado por unas veinte personas, ese grupo a su vez tenía equipos conformado por tres o cuatro personas, las que cada día se alternaban para salir. Su labor era investigar a los extremistas, y en ocasiones detener a personas, principalmente del MIR. Enseguida fue designado al cuartel de Londres 38 y en 1975 a Villa Grimaldi donde permaneció hasta marzo de 1978, oportunidad en que se fue a retiro, porque fue incorporado a la CNI cuando ella comenzó a funcionar en 1977. Mientras estuvo en Villa Grimaldi perteneció a los grupos operativos del "Grupo Aguila", además, fue chofer de Ricardo Lawrence. Expresa que en Villa Grimaldi se investigaban antecedentes de miembros del MIR y del Partido Comunista que eran los mayores opositores al Régimen Militar.

g) Declaraciones de Ercito Castillo Valderrama, de fs. 886, quien señala que al 11 de septiembre de 1973 era militante del MIR y trabajaba en la empresa de Transportes Vía Sur y que debido a las funciones que realizaba dentro del MIR, tuvo que pasar a la clandestinidad, siendo detenido el 2 de junio de 1976 y dejado en libertad en noviembre de ese mismo año, señala que mientras estuvo detenido en Villa Grimaldi, Tres Álamos o Cuatro Álamos nunca escuchó nombrar ni vio ni tuvo conocimiento sobre la detención de Darío Francisco Miranda Godoy, Jorge Gerardo Solovera Gallardo y Enrique Jeria Silva.

h) Testimonios de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, de fs. 900, en los autos rol N° 13.819 del 9° Juzgado del Crimen de Santiago, por presunta desgracia de Luis Gregorio Muñoz Rodríguez, en que señala que al 11 de septiembre de 1973, era conscripto en el Regimiento Reforzado Motorizado N° 15 de Calama y que a fines de ese año fue llamado junto a otros compañeros a hacer un curso en las Rocas de Santo Domingo, donde los recibió Manuel Contreras, quien les manifestó que desde ese momento pertenecían a la DINA y que su misión sería la de defender al gobierno militar. Su labor era obtener información de lo que se conversaba en las calles y en las iglesias en contra del gobierno, luego esas personas eran detenidas y conducidas al Cuartel de Londres 38. En 1974 se le destinó al Cuartel de Terranova o Villa Grimaldi, donde pertenecía a la Plana Mayor de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, encargado del aseo y ornato y realizando labores de guardia en el acceso a Villa Grimaldi. En la puerta de acceso se llevaba un registro donde se controlaban los vehículos que entraban y salían con detenidos, a éstos se les llamaba "paquetes" y se les asignaba un número a cada uno. En el interior del recinto se llevaba un segundo registro que contenía el nombre completo del detenido y el número de "paquete". A los detenidos cuyo destino era la muerte se les enviaba, según el código que se manejaba a "Moneda" y a "Puerto Montt", el primero significaba lanzarlos al mar y el segundo morir en tierra. Finalmente agrega, que permaneció en Villa Grimaldi hasta el mes de marzo de 1975, retirándose de la DINA de la cual se desligó para siempre, aduciendo razones personales. Agrega que luego viajó a Argentina y desde allí a Europa, regresando a Chile recién en 1993;

i) Plan de Acción de Inteligencia de la Dirección Nacional de Inteligencia, DINA, de fs. 747, para el período 1975 1981, firmado por su Director, el General Manuel Contreras Sepúlveda, que describe una organización de inteligencia, con una estructura y misiones determinadas, donde se observa la existencia dentro de este marco organizacional de centrales de operaciones, hoy conocidas como "brigadas", tales como las Brigadas "Lautaro", "Caupolicán", "Purén" y otros grupos menores, cuya misión principal era la de determinar las necesidades de operaciones y apoyo, las cuales se realizaban mediante la investigación, comprobación, traslados, evacuaciones, vigilancia, seguimiento, intercepciones, allanamientos y detenciones de personas de grupos contrarios al Gobierno Militar.

SEXTO: Que los elementos probatorios referidos en el considerando precedente, ponderados en la forma que se menciona en el motivo cuarto de la sentencia de primera instancia que se revisa, corroboran la existencia de los hechos establecidos por el juez a quo en dicho considerando.

SÉPTIMO: Que además de lo expuesto por el juez de primera instancia en el motivo quinto de la sentencia en alzada en orden a calificar los hechos punibles, esta Corte para establecer dicha calificación, tiene presente que el artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, señalaba:

“El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Si el encierro o la detención se prolongare por mas de noventa días, o si de ello resultare un daño grave en persona o intereses del encerrado o detenido, la pena será presidio mayor en cualquiera de sus grados .

Esta disposición es la que se encontraba vigente a la época de los hechos como se ha dicho, y en la especie corresponde aplicar lo dispuesto en su inciso tercero, en cada delito de que se trata, como bien lo señala el sentenciador, toda vez que se cumplen los requisitos de haber existido: a) una detención, b) privación de libertad del sujeto, c) sin derecho y d) resultando grave daño para la víctima.

OCTAVO: Que, en cuanto a la participación atribuida a los procesados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Carlos José Leonardo López Tapia, a parte de lo sostenido por el juez a quo, esta Corte tiene en especial consideración que éstos reconocen su pertenencia a la DINA en la época de los hechos investigados, en calidad de Director y Comandante del cuartel Villa Grimaldi, respectivamente, Institución que fue creada por Decreto Ley N° 521 de 1974, definiéndose como un organismo militar de carácter técnico profesional, dirigida por un Oficial General o Superior en servicio activo de las Fuerzas de la Defensa Nacional, el que con el título de Director de Inteligencia Nacional tenía la dirección superior, técnica y administrativa del Servicio. Su planta estaba constituida por personal proveniente de las Instituciones de la Defensa Nacional, y que esta Dirección de Inteligencia se conformaba por un Cuartel General bajo el cual había unidades antisubversivas las que operaban en cuarteles de detención clandestina, uno de los cuales era Villa Grimaldi.

NOVENO: Que, de otro lado, esta Corte comparte los planteamientos efectuados por el sentenciador en relación a las peticiones formuladas por las defensas de los encausados en sus escritos de contestación, mediante los cuales dicho juez ha desestimado las peticiones de absolución formuladas por la defensa de los acusados, fundadas en la inexistencia de los hechos punibles o que inciden en la calificación de los ilícitos, como igualmente respecto de la falta de participación de los sus defendidos.

Asimismo, esta Corte estima ajustado a derecho los razonamientos del juez a quo en orden a establecer la concurrencia de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal tratadas en la sentencia.

DÉCIMO: Que en cuanto a la aplicación del Decreto Ley Amnistía y de la prescripción de la acción penal, esta Corte tiene en consideración que los delitos investigados en autos fueron cometidos en un contexto de violación a los derechos humanos graves, masivas, sistemáticas, cometidas por agentes del Estado de Chile, según lo declaró reiteradamente la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como la denominada Comisión Rettig, y que dichos ilícitos constituyen un delito contra la humanidad, según lo precetuada en el artículo 6° del Estatuto Constituyente del Tribunal Internacional de Neuremberg, y el principio VI de Derecho Internacional Penal Convencional y Consuetudinario, acogido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución del año 1950, formando parte ambos textos normativos de los principios y normas consuetudinaria de Derecho

Internacional Humanitario que es también derecho aplicable en Chile.

UNDÉCIMO: Que, a la época de comisión de los ilícitos investigados, estaban también vigentes, los Convenios de Ginebra de 1949 aprobados por Chile por D.S. 752, de 1951, publicados en el Diario Oficial de fecha 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, aplicables en la especie. Y su artículo 3º, común, en lo pertinente, dispone:

"En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquiera otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio.

A este respecto se prohíben, en cualquier tiempo y lugar por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas; las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. B) La toma de rehenes; c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

DUODÉCIMO: Que la norma antes transcrita ha sido considerada en el ámbito del Derecho Internacional como una verdadera Convención en miniatura; y de ella se desprende con nitidez que "...los delitos a que él se refiere están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar. Tal expresión no deja lugar a dudas en cuanto a que esos delitos estarán sujetos a sanción siempre, es decir: fueron sancionables, son sancionables y serán sancionables; en otras palabras, son imprescriptibles". ("Los Crímenes de Derecho Internacional y los Conflictos Armados no Internacionales". Crisólogo Bustos. Revista de Derecho N° 2, año 2000. Consejo de Defensa del Estado. Pág. 162).

DECIMOTERCERO: Que, por lo demás, la obligación de perseguir y sancionar este tipo de delitos; y, la prohibición de auto exoneración de los mismos, emanan de Principios Generales de Derecho Internacional, entonces vigentes, y posteriormente afirmados y reiterados, los que han sido reconocidos por la comunidad internacional de la que Chile forma parte, y se encuentran consagrados en múltiples declaraciones, resoluciones, y tratados; los que hoy día forman parte del acervo jurídico de derecho internacional, que en ningún caso el Estado de Chile, y menos este Tribunal de la República, pudieren no respetar.

A este respecto, y en el orden convencional cabe considerar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de Naciones Unidas, de 1948, vigente en Chile desde 1953; la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, en vigor internacional para Chile en 1990. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, vigente en Chile desde 1988; a Convención

Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente en Chile desde 1988; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, ratificada por Chile en 1972 y, como se sabe, aunque el texto fue publicado sólo en 1989, el país estaba obligado internacionalmente desde su ratificación.

También deben mencionarse La Convención que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y de los crímenes contra la humanidad, de 1968; y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 1994; ya que aunque no estén vigentes en Chile como tratados, contribuyen a dar forma a los principios de Derecho Internacional, los que sí rigen plenamente en Chile.

En el ámbito de las resoluciones y acuerdos, cabe considerar especialmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; y la Resolución N° 3.074, de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de Naciones Unidas, denominada "Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad", en la que se señala: "Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas".

DECIMOCUARTO: Que la consolidación de la normativa de los Crímenes de Lesa Humanidad como instituciones de Derecho Internacional General se produce a través, básicamente, de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 27 de mayo de 1993 y 8 de noviembre de 1994, que crearon los Tribunales Internacionales destinados a juzgar los Crímenes de derecho internacional cometidos en los territorios de la ex Yugoslavia y de Rwanda. Cabe hacer presente que estas decisiones del Consejo de Seguridad en esta materia, son obligatorias para todos los Estados Miembros, conforme a los Artículos 24 y 25 de la Carta. Ahora bien, en estas decisiones del Consejo de Seguridad se adoptaron los estatutos de los respectivos tribunales y en ellos, al definir las competencias de la Corte, se conceptualizaron minuciosamente los crímenes de Lesa Humanidad y los principios de Derecho Internacional Penal aplicables en actos que implican la consolidación pormenorizada de las normas consuetudinarias o de Derecho Internacional General sobre la materia, al actuar a nombre de todos los Estados miembros y sin rechazo de parte de ellos.

Y tal como se señaló anteriormente, el punto inicial de la construcción de estos Principios, que son también fuente de Derecho Internacional, se encuentra en el conjunto de Resoluciones y Acuerdos que surgen como consecuencia de las graves violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante la 2da Guerra Mundial. De modo que no cabe duda que estos Principios, así como las Convenciones que ya se han referido, estaban a la época en que ocurrieron los hechos de autos;

DECIMOQUINTO: Que integran también la conformación de este conjunto de normas y principios las sentencias de Tribunales internacionales y las resoluciones de los órganos especializados. A este respecto cabe considerar que La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez, en sentencia del 29 de julio de 1988, sentencia

paradigmática, dispuso, que a consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1º, párrafo 1º, de la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento si es posible del derecho violado y, en este caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos."

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fallo dictado el 14 de marzo de 2001, en el caso Barrios Altos, seguido contra el Gobierno de Perú, estimando incompatibles la Convención con la amnistía y la prescripción, sentenció:

"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 las 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. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de auto amnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2º de la misma. 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 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 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. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía 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 puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la

Convención Americana acontecidos en el Perú".

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en sus "Observaciones finales a Chile, en 1999, concluyó que "El Decreto ley de amnistía,... impide que el Estado parte cumpla sus obligaciones, con arreglo al párrafo 3 del artículo 2º, de garantizar la reparación efectiva a cualquier persona cuyos derechos y libertades previstos en el Pacto hayan sido violados. El Comité reitera la opinión expresada en su Observación General 20, de que las leyes de amnistías respecto de las violaciones de los derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado parte de investigar esas violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar por que no cometan violaciones similares en el futuro".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó en sus informes N° 34/96, 36/96 y 25/98, que: "el Decreto Ley N° 2191 de auto amnistía, dictado en el año 1978 por el pasado régimen militar de Chile, es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990";

DECIMOSEXTO: Que, de otra parte, como se ha reiterado en numerosas sentencias de Tribunales de la República, el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política, ha venido a reconocer y relevar el valor y primacía de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos suscritos por Chile y vigentes; los cuales ya antes tenían ese valor, preeminencia y jerarquía;

DECIMOSÉPTIMO: Que así las cosas, es claro que en virtud de artículo 3º común de los Convenios de Ginebra, y de normas emanadas del derecho consuetudinario de ius cogens, así como de principios generales de derecho internacional humanitario, no cabe aplicar en la especie la institución de la prescripción de la acción penal, así como tampoco el Decreto Ley de Amnistía.

DECIMOCTAVO: Que, por otra parte, habiéndose omitido en la sentencia en alzada considerar los planteamientos formulados por la parte querellante del Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior, al adherirse a la acusación, a fojas 1416, resulta necesario pronunciarse al respecto.

Dicha parte querellante requiere que se apliquen a los sentenciados las agravantes de responsabilidad penal contempladas en los números 1, 4, 5, 6, 8, 9, 11 y 18 del artículo 12 del Código Penal, sin describirlas ni dar su fundamento, petición que será desestimada teniendo para ello en consideración, por una parte, por encontrarse algunas de ellas implícitas en la naturaleza de los delitos de secuestros calificados de que se trata en esta sentencia, y por otra, por no encontrarse acreditado en el proceso los presupuestos básicos que harían procedente el resto de las circunstancias agravantes invocadas.

DECIMONOVENO: Que, finalmente por los razonamientos expuestos, esta Corte comparte las conclusiones referidas en el informe de la Segunda Fiscalía Judicial que rola a fojas 1826, en el cual se consigna que procede rechazar el recurso de casación en la forma, por no concurrir en la especie la causal invocada, y confirmar la sentencia en la parte penal, por estimar que se encuentra ajustada a derecho.

VIGÉSIMO: Que, de otro lado, y en cuanto a la acción civil deducida en autos, y específicamente respecto a la excepción de incompetencia absoluta planteada por el Fisco de Chile, cabe tener presente que el anterior texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, era el siguiente:

“De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado .

En mérito de la modificación introducida por el N° 7 del artículo primero de la Ley 18.857, de 06 de diciembre de 1989, el texto actual de la norma expresa:

“Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado.

En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados.

En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal .

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, de conformidad con el texto en actual vigencia, transcrito precedentemente, se infiere que las condiciones en que debe deducirse la acción civil dentro del proceso penal han variado fundamentalmente, puesto que, si se compara con la redacción del texto anterior, aparecen actualmente limitadas en cuanto a su amplitud y extensión, esto es, que sólo en el proceso penal podrán deducirse las acciones civiles cuyo fundamento obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como se razona en el motivo vigésimo tercero de la sentencia que se revisa, la actora doña Aida del Tránsito Toro Hoffman, cónyuge del ofendido Dario Francisco Miranda Godoy, dirige su acción civil únicamente en contra del Estado de Chile, invocando como derechos sustantivos los artículos 6°, 7° y 38 inciso segundo de la Constitución Política y los artículos 4° y 42 de la Ley 18.575, disposiciones de las que se desprende que la demanda civil se fundamenta en que: a) la acción interpuesta es una acción constitucional destinada a reclamar contra la administración del estado; b) se invoca una falta de servicio, esto es, que el servicio funcionó mal, no funcionó o se hizo tardíamente; c) los perjuicios sufridos por la demandante son imputables a la propia administración por el funcionamiento normal o anormal de sus servicios públicos; y d) en la especie se trataría de una responsabilidad directa del Estado.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en consecuencia, del tenor de la demanda civil extractada en el motivo anterior y en mérito de lo anteriormente expuesto, esta Corte concluye que la acción civil deducida en autos obligaría emitir pronunciamiento sobre asuntos que escapan a la competencia del sentenciador en lo penal, por lo que procederá a acoger la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, opuesta por el Fisco de Chile, todo lo cual hace innecesario emitir pronunciamiento sobre las restantes alegaciones del Fisco en su contestación a la demanda, en su presentación de fojas 1496.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 509, 514, 527, 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I Que se revoca la sentencia apelada de fecha treinta de enero del dos mil siete, de fojas 1726 y siguientes, en cuanto en su decisión séptima y octava no hace lugar a la excepción de incompetencia absoluta del tribunal y acoge la excepción de prescripción de la acción civil, y en su reemplazo se decide que se acoge la referida excepción de incompetencia absoluta del tribunal opuesta por el Fisco de Chile a fojas 1446.

II Que se confirma en lo demás apelado, la referida sentencia.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Víctor Montiglio Rezzio, solo en cuanto fue de parecer de absolver a los procesados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Carlos José Leonardo López Tapia, por estimar que procede hacer lugar a los planteamientos formulados por la defensa de los procesados en orden a que les es aplicable el Decreto Ley de Amnistía de fecha 19 de abril de 1978 y a que procedería acoger por último la prescripción de la acción penal, atendida las siguientes consideraciones:

1º) El disidente no comparte la calificación efectuada de los hechos punibles en la sentencia de primera instancia y que ha sido mantenida en este fallo, en el sentido de que los delitos de secuestros calificados de Darío Francisco Miranda Godoy, Jorge Gerardo Solovera Gallardo y Enrique Jeria Silva, tendrían la calidad de delitos permanentes, mientras no se acredite con precisión que las víctimas hayan sido puestas en libertad o que murieron, y que por consiguiente sea un hecho de la causa que la privación de libertad de las víctimas aún subsista, puesto que si bien es posible descartar el hecho de que hayan sido puestas en libertad, ya que no existe ninguna evidencia al respecto que lo justifique, no es menos cierto que en autos existen antecedentes consistentes en las declaraciones de Rafael Oscar Nuñez Fiubla de fs. 928, en el sentido de que Villa Grimaldi era muy famosa por matar gente y que todos comentaban que a los detenidos los interrogaban y los mataban, y de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, quien a fs. 900 y siguientes, señala que estando en Villa Grimaldi el destino de los detenidos se determinaba mediante la expresión “Moneda cuando sus restos debían ser enterrados y “Puerto Montt cuando estos debían ser lanzados al mar, a parte de que según se desprende de los dichos de Roberto Hernán Rodríguez Manque de fs. 788, y de Horacio Renato Silva Balbontín de fs. 1071, que las víctimas después de ser interrogadas quedaban en malas condiciones físicas, antecedentes que unidos al reconocimiento efectuado por el General Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda a fs. 1174 en el sentido de que los ofendidos Enrique Jeria Silva, Jorge Solovera Gallardo y Darío Miranda Godoy murieron en fechas próximas a su detenciones, sin que las circunstancias por él señaladas se encuentren probadas en el proceso, permiten al disidente

presumir fundadamente que las víctimas de autos no sobrevivieron al término de la existencia de dicho cuartel, ni menos sobrevivieron a la época de la disolución de la DINA ocurrida el 13 de agosto de 1977 con la dictación del Decreto Ley 1.876 que derogó el Decreto Ley 531. En efecto, por otra parte, no existe prueba ni indicio alguno en orden a demostrar que los ofendidos de autos, privados de libertad en Villa Grimaldi, hayan pasado a manos de la continuadora legal de la referida DINA, esto es, a la Central Nacional de Inteligencia (CNI), ni que hayan permanecido privados de libertad en otras dependencias de los institutos armados, circunstancias que aparecen corroboradas por el transcurso del tiempo, por mas de treinta años, durante los cuales no ha surgido ninguna evidencia que permita concluir que los prisioneros de la DINA hayan sobrevivido a su disolución.

Tales circunstancias, a juicio del disidente, obligan a reconocer la verdad histórica de lo ocurrido en relación a la existencia de los hechos punibles investigados, esto es, que las víctimas murieron durante su cautiverio en manos de la DINA, sin que obste a ello la precariedad de la prueba que existe al efecto, ya que la mencionada insuficiencia probatoria, en caso alguno inhibe al juzgador a establecer la verdad de lo ocurrido, mediante presunciones judiciales, cuando esto resulta razonable y verosímil, conforme el mérito del proceso.

Concuerda con lo anterior el hecho de que la DINA tenía por misión la de eliminar a los posibles enemigos del régimen militar, la que se cumplía a través de las brigadas de contrainsurgencia, utilizando para ello cuarteles secretos en los cuales mantenían en cautiverio a los prisioneros políticos, con el objeto de someterlos a interrogatorios que les permitieran obtener la información relativa a la identificación, ubicación y detención de los integrantes de los grupos para su posterior eliminación, y que gran parte de esas actividades se desarrollaron precisamente en la época de los hechos en el cuartel denominado “Villa Grimaldi” .

2º) Que, en consecuencia el disidente estima que los delitos de secuestros calificados de Darío Francisco Miranda Godoy, Jorge Gerardo Solovera Gallardo y Enrique Jeria Silva, que tuvieron su inicio a partir de la fecha de sus detenciones establecidas en el fallo que se revisa, si bien se prolongaron en el tiempo, a partir de esa fecha, no es posible aceptar que la consumación de dichos delitos se haya extendido, en el peor de los casos, mas allá del día en que cesaron y se pusieron término a todas las operaciones antisubversivas secretas de las unidades de la DINA, que operaban en sus cuarteles de detención, hecho que ocurrió con su disolución.

3º) Que, con la salvedad señalada precedentemente, el disidente comparte el criterio que los hechos punibles investigados corresponden ser calificados jurídicamente como delitos de secuestro calificado, previstos y sancionados en el inciso 3º del artículo 141 del Código Penal, y la participación atribuida a los encausados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Carlos José Leonardo López Tapia, en la sentencia en alzada.

4º) Que, con posterioridad a la perpetración de los delitos de secuestros calificados de Darío Francisco Miranda Godoy, Jorge Gerardo Solovera Gallardo y Enrique Jeria Silva – perpetrados a partir del 30 de julio de 1976, respecto de las víctimas Miranda Godoy y Solovera Gallardo, y a partir del día 18 de agosto de 1976, respecto de la víctima Jeria

Silva, y consumados no mas allá del el 13 de agosto de 1977—, se dictó el Decreto Ley 2.191, de 19 de abril de 1978, que concede la amnistía a las personas que indica por los delitos que señala, con arreglo a lo prevenido en el artículo 44 N° 14 de la Constitución Política de la República de 1925, vigente a la época de los hechos, que establece que sólo en virtud de una ley se puede conceder la amnistía, Decreto Ley que se encuentra vigente y cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 1°. Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos, durante de la vigencia de la situación de estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas.

“Artículo 2°. Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia de este decreto ley se encuentren condenadas por Tribunales Militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.

“Artículo 3°. No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo 1°, las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, incendios y otros estragos, violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el Decreto Ley N° 280 de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario.

“Artículo 4°. Tampoco serán favorecidas con la aplicación del artículo 1° las personas que aparecieren responsables, sea en calidad de autor, cómplice o encubridores, de los hechos de los hechos que se investigan en el proceso rol N° 192 78 del Juzgado Militar de Santiago, Fiscalía Ad Hoc.

“Artículo 5°. Las personas favorecidas por el presente decreto ley que se encuentren fuera del territorio de la República, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley N° 81, de 1973, para reingresar al país .

5°) Que, confrontados los hechos establecidos según lo estima el disidente, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

a) Que se encuentra probado en el proceso la existencia de los delitos de secuestros calificados de Darío Francisco Miranda Godoy, Jorge Gerardo Solovera Gallardo y Enrique Jeria Silva, previstos y sancionados en el artículo 141 inciso 3° del Código Penal de la época, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

b) Que en la comisión de los delitos de secuestros calificados recién mencionados les ha correspondido a los encausados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Carlos José Leonardo López Tapia, una participación y responsabilidad de coautores.

c) Que los delitos de secuestros calificados configurados en autos, se encuentran

comprendidos entre los delitos amnistiables a que se refiere el artículo 1° del Decreto Ley 2.191.

d) Que dichos delitos se perpetraron a partir del día del 30 de julio de 1976, respecto de las víctimas Darío Miranda Godoy y Jorge Solovera Gallardo, y a partir del día 18 de agosto de 1976, respecto de la víctima Enrique Jeria Silva, y no mas allá del el 13 de agosto de 1977, vale decir dentro del plazo de vigencia del Decreto Ley de Amnistía, que corre entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978; y

e) Que a la fecha de dictación de la ley de amnistía, 19 de abril de 1978, no se había sometido a proceso a los encausados, lo que se produjo en resolución de fecha 20 de septiembre del 2005, escrita a fojas 1207 y siguientes, confirmada por resoluciones de 06 de octubre y 22 de noviembre de 2005, escritas a fojas 1262 y 1277, respectivamente.

6°) Que, de los hechos relacionados en el considerando anterior, se desprende que concurren todos los requisitos exigidos por la ley nacional para reconocer el beneficio de la amnistía a favor de los procesados, el cual extingue la responsabilidad criminal, y por completo la pena y todos sus efectos, con arreglo a lo dispuesto en el N° 3 del artículo 93 del Código Penal.

7°) Que, de otro lado, la responsabilidad penal se extingue, además, por prescripción de la acción penal, la que opera respecto de los crímenes a que la ley impone la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, en el plazo de diez años, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 94 del Código Penal, término de prescripción que comienza a correr desde el día en que se hubiese cometido el delito, y tratándose de delitos de secuestros calificados permanentes, cuya ocurrencia no ha podido producirse mas allá del día 13 de agosto de 1977, en que se disolvió la DINA, por las razones ya dadas, y habida consideración a que dicho plazo ha transcurrido en exceso si se tiene presente que las causas fueron sobreseídas temporalmente y su tramitación estuvo paralizada por mas de tres años, por lo que la prescripción continuó como si no se hubiese suspendido, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal, excediendo de este modo el plazo de prescripción. En efecto, consta de la causa Rol N° 122.102 del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, que incide en el secuestro de Darío Miranda Godoy y Jorge Solovera Gallardo, que el sobreseimiento temporal fue decretado el 29 de noviembre de 1979 a fs. 108 vta. y aprobado por resolución de 16 de enero de 1980, de fs. 111 vta., y que el reinicio de la causa se produjo el 26 de marzo de 1991, según consta de fs. 124 vta., siendo nuevamente reabierto el 27 de agosto de 2002, según consta de fs. 165, y consta de la causa Rol 122.483 del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, que incide en el secuestro de Enrique Jeria Silva, que fue sobreseída temporalmente el día 22 de octubre de 1979, según consta de fs. 247 vta., sobreseimiento que fue aprobado por resolución de 14 de diciembre de 1979 escrita a fs. 250, y luego reabierto el sumario por resolución de 08 de agosto de 1991, escrita a fs. 263 vta., recayendo nuevamente sobreseimiento temporal por resolución de 10 de junio de 1999, escrita a fs. 390 vta., el que quedó sin efecto por resolución de 12 de agosto de 1999 escrita a fs. 394, y posteriormente fue sobreseída temporalmente por resolución de 09 de junio del 2000, escrita a fs. 418, la que fue aprobada por la Corte el 17 de mayo del 2001 según consta a fs. 423, produciéndose nuevamente la reapertura del sumario el 20 de agosto del 2002, según consta de fs. 435.

8º) Que además, corroboran las conclusiones a que se ha arribado en el motivo anterior, el hecho de que en la causa no existen otras circunstancias que influyan en el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal de los respectivos ilícitos investigados en autos.

9º) Que, de otro lado, en orden a discernir sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario a los hechos investigados en esta causa, que obstarían a la aplicación de la amnistía y de la prescripción de la acción penal, en primer lugar, es necesario tener presente que existen ciertos principios que son recogidos tanto por el Derecho Penal de Chile como en los Tratados Internacionales que vinculan al país que se denominan principio de legalidad y de la irretroactividad de la ley penal, en virtud de los cuales nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según la ley; que a las leyes penales no se les debe dar efecto retroactivo, que no se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión; que, si con posterioridad a la comisión del delito la ley elimina la pena o dispone la imposición de una pena más leve, el imputado se beneficiará con ello; que la aplicación e interpretación de la ley penal debe efectuarse de conformidad al derecho vigente al momento de su dictación y no al momento de resolverse en la sentencia, a menos que la nueva ley sea más favorable al imputado.

Así, el derecho interno de Chile, en armonía con los Tratados Internacionales, previene tanto en la Constitución Política de la República, en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal:

a) Que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

b) Que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración;

c) Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa deberá arreglarse a ella su juzgamiento;

d) Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta;

e) La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal; y

f) Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, en un procedimiento racional y justo que permita la correcta investigación de la verdad para que en mérito de ella el tribunal imparcial resuelva por medio de una sentencia si concurren o no los presupuestos de aplicación de una pena.

De este principio de legalidad se infiere que es el legislativo y no el tribunal o el juez el que define un crimen y prescribe la pena.

Y en segundo lugar, tener en consideración que el Derecho Internacional Humanitario es un conjunto de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, destinadas a ser aplicadas durante los conflictos armados internacionales y no internacionales, cuyo objeto es la protección de las víctimas de los conflictos armados y la limitación de los medios y métodos de conducción de las hostilidades. De este concepto se desprenden las características fundamentales de dicho derecho, entre las cuales es posible señalar: a) que sus normas sólo se aplican en situación de un conflicto armado; b) que estos conflictos pueden ser de carácter internacional o no internacional; y c) que las normas de protección son distintas cuando se trata de un conflicto de carácter internacional y no internacional.

10º) Que, los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario Internacional denominados I Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, II Convenio de para Mejorar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en el Mar, III Convenio sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, y IV Convenio sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949, fueron ratificados por Chile mediante Decreto Supremo Nº 732 de 5 de diciembre de 1950 y publicados sucesivamente en el Diario Oficial los días 17, 18, 19 y 23 de abril de 1951, establecen un conjunto de disposiciones aplicables a los conflictos armados internacionales y sólo excepcionalmente se refiere al caso de conflicto armado sin carácter internacional, en su Artículo 3º común a los cuatro Convenios,

11º) Que, el Artículo 3º común a los cuatro Convenios previene:

“En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes Contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

“1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquiera otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

“A tal efecto, están y quedan prohibidos en todo tiempo y lugar respecto de las personas arriba mencionadas:

a. los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y los suplicios;

b. la toma de rehenes;

c. los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; y

d. las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un

tribunal regularmente constituido y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

12º) Que, el Artículo 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949, es considerado como una suerte de Convención independiente, que posee un ámbito de aplicación propio, puesto que se sostiene que si se aplica el artículo 3º –relativo a los conflictos armados sin carácter internacional–, no se aplica el resto de las disposiciones de los Convenios de Ginebra –relativas a los conflictos armados internacionales– y que si se aplican las Convenciones, no se aplica el Artículo 3º.

13º) Que, por otra parte, el alcance del artículo 3º se encuentra precisado en el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, Protocolo publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1991, el cual en su Título I, sobre el ámbito de aplicación material del Protocolo, en su artículo 1º, establece:

“1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1º del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

“2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

14º) Que, de la interpretación de las disposiciones consignadas precedentemente, es posible concluir que “conflicto armado sin carácter internacional es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, que surge entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones del Derecho Humanitario.

15º) Que, cabe tener presente que, conforme a la jurisprudencia internacional, por una parte, la aplicabilidad del artículo 3º surge de la existencia de situaciones objetivas, de elementos fácticos, que califican una situación de violencia interna como conflicto armado sin carácter internacional, y no de elementos subjetivos como lo es el mero reconocimiento o declaración de las partes en conflicto; y, por otra, que esta situación excepcional es de aplicación automática, ya que rige en cuanto surge un conflicto armado interno sin carácter internacional.

16º) Que en orden a acreditar la existencia del estado de guerra interna y que hace aplicable el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra a los hechos investigados en esta causa, existen los siguientes antecedentes:

a) La existencia del Decreto Ley N° 3 de 11 de septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial el día 18 de septiembre de 1973, que atendida la situación de conmoción interior que vivida el país, la Junta de Gobierno de la República de Chile en artículo único dispuso:

“Declárase a partir de esta fecha, estado de sitio en todo el territorio de la República, asumiendo esta Junta la calidad de General en Jefe de las fuerzas que operaran en la emergencia.

b) La existencia del Decreto Ley N° 5, de 12 de septiembre de 1973, publicado en el Diario oficial de 22 de septiembre de 1973, en el cual la Junta de Gobierno, teniendo con consideración: a) la situación de conmoción interna en que se encuentra el país; b) la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general; c) la conveniencia de dotar en las actuales circunstancias de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la ley 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión; y d) la necesidad de prevenir y sancionar vigorosamente y con la mayor celeridad los delitos que atentan contra la seguridad interior, el orden público y la normalidad de las actividades nacionales, acordó:

“ARTÍCULO 1º Declárase, interpretado el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país debe entenderse “estado o tiempo de guerra para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y, en general, para los demás efectos de dicha legislación.

Para una mejor comprensión del alcance de las disposiciones invocadas resulta conveniente recordar que el artículo 418 del Código de Justicia Militar dispone:

“Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra o que es tiempo de guerra, no solo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o estado de sitio en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial .

17º) Que, las disposiciones transcritas por si solas son insuficientes para tener por acreditado en el proceso que en la época en que se cometieron los hechos investigados en esta causa, el país se encontraba en un estado de guerra interna, esto es, que hubiere existido en Chile una confrontación bélica entre dos fuerzas armadas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados y que estuvieren bajo el mando de una autoridad responsable, que ejercía dominio o control sobre una parte del territorio nacional, lo que le permitía realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, puesto que de la motivación misma de la dictación del Decreto Ley N° 5 ya citado, se infiere que

dicha norma interpreta el artículo 418 del Código de Justicia Militar para el solo efecto de aplicar la legislación de tiempo de guerra, sin que en realidad concurren los presupuestos de un conflicto bélico armado no internacional en los términos consignados en el artículo 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949, y las autoridades de la época recurrieron a ese arbitrio para enfrentar la situación de conmoción interna que en esos días se vivía en el país, mantener el orden público y la normalidad de las actividades nacionales, con especial rigurosidad para reprimir y sancionar con mayor penalidad los delitos contra la seguridad interior del país, declarando el estado de sitio, por la causal de guerra interna, entre otras razones para activar la jurisdicción militar en tiempo de guerra.

18º) Que, la situación vivida por el país con posterioridad a los sucesos del 11 de septiembre de 1973, en caso alguno configura un “conflicto armado no internacional”, como se ha expresado, ya que la verdad histórica es que no puede sostenerse que los opositores al nuevo gobierno se hayan organizado como fuerzas armadas y que hubiesen dado curso a hostilidades abiertas, y ello porque no se produjo ninguna división entre los cuerpos armados de la época, puesto que desde un comienzo las Fuerzas Armadas y de Orden, en su integridad, se mantuvieron bajo el mando de la Junta de Gobierno.

19º) Que, no encontrándose probado en este proceso que los delitos investigados en autos se hayan cometido durante un conflicto armado, sea éste de carácter internacional o no internacional, puesto que los hechos delictuosos se produjeron en circunstancias que el país se encontraba en una situación de tensión grave que originó que el Estado de clarara el estado de sitio y utilizara la fuerza armada para mantener el nuevo orden, con la consiguiente suspensión de las garantías judiciales fundamentales, lo que produjo un elevado número de detenciones, por lo que no cabe aplicar en la especie los Convenios de Ginebra de la manera solicitada por la querellante, esto es, el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra, complementado por el Protocolo Adicional II, que rige para los casos de “conflicto armado no internacional”, que además, no contiene elemento incriminatorio alguno específico de las violaciones a las normas en ellos dictadas y el resto de las normas de los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional I, aplicables a casos de “conflicto armado internacional”, entre las que aparecen, por una parte, las disposiciones invocadas por la querellante relativas a las infracciones graves y que se consideran “crímenes de guerra”, conforme al artículo 85, párrafos 2 y 5 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de los víctimas de los conflictos armados internacionales, y, por otra, las que dicen relación con la represión de dichas infracciones, contenidas en los artículos 49 y siguientes, 50 y siguientes, 129 y siguientes, y 146 y siguientes de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra, respectivamente, y Protocolo Adicional I, que consagran los principios de responsabilidad personal individual, que coexiste con el principio de la responsabilidad internacional del Estado y los principios de perseguir judicialmente al culpable y de juzgarlo, según se desprende de lo consignado en dichas normas, cuyo tenor es el siguiente:

“I. Generalidades.

“Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometan o den orden de cometer cualquiera de las infracciones graves del presente

Convenio definidas en el artículo siguiente.

“Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas. Podrá también, si lo prefiere y según las prescripciones de su propia legislación, entregar dichas personas para que sean juzgadas por otra Parte contratante interesada en el proceso, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes.

“Cada Parte contratante tomará las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente.

“Los inculpados gozarán en toda circunstancia de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre el trato a los prisioneros de guerra.

“II. Infracciones Graves.

“Las infracciones graves a que alude el artículo anterior son las que implican algunos de los actos siguientes, si son cometidos contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio internacional, tortura o tratos inhumanos, incluso las experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o realizar atentados graves a la integridad física o la salud, la destrucción o apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria.

“RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES CONTRATANTES

“Ninguna Parte contratante podrá exonerarse así misma, ni exonerar a otra Parte contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte contratante, respecto de las infracciones previstas en el artículo anterior.

20º) Que, a mayor abundamiento, es preciso consignar que el artículo 3º común de los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable a los “conflictos armados sin carácter internacional”, no contiene elemento incriminatorio alguno de las violaciones a las normas en él dictadas, ya que no contemplan expresamente las bases para la criminalización internacional de las conductas, ni la jurisdicción universal sobre los individuos responsables, como sí ocurre por el contrario en el régimen jurídico establecido en los Convenios de Ginebra para los conflictos armados internacionales, en los que se establece el concepto de “infracciones graves equiparadas al concepto de “crímenes de guerra”, establecido en el artículo 85 del Protocolo I de 1977 –no vigente a la época de los hechos–, caracterizado por dar lugar al principio de la responsabilidad penal individual, que coexiste con el principio de la responsabilidad internacional del Estado y, el principio de perseguir judicialmente al culpable.

21º) Que, en consecuencia, los Convenios de Ginebra no se aplican al caso de autos y por ello no hay obstáculo para aplicar la ley de amnistía. Tratándose de los “conflictos armados

sin carácter internacional , la amnistía es contemplada expresamente en el Protocolo Adicional II, en el número 5° del artículo 6°, en cuanto previene que a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivo relacionado con el conflicto armado; y, respecto de los “conflictos de carácter internacional , en los artículos 51, 52, 131 y 148 de los Convenios de Ginebra I, II, III, IV, respectivamente, establecen que ninguna Parte Contratante podrá exonerarse a sí misma ni exonerar a la otra Parte Contratante de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante respecto de las infracciones graves denominadas “crímenes de guerra .

22°) Que, la prohibición de autoexoneración contemplada en los Convenios de Ginebra, para los casos de conflictos armados internacionales, no es posible jurídicamente homologarla con la amnistía del Decreto Ley N° 2.191, puesto que esta última, a contrario de lo que ocurre con la autoexoneración, se aplica conforme al derecho interno mediante la intervención de los tribunales de justicia, siempre que concurran los requisitos que en ella se señalan y que afectan a un universo indeterminado de personas, sin distinción alguna de ideologías, favorables y contrarias al régimen, a las que les hubiere correspondido la calidad de autores, cómplices y encubridores en la perpetración de determinados delitos, cometidos en un lapso definido y cuando dichas personas no se encontraren procesados a la fecha que se indica en la norma legal.

23°) Que, no impide la aplicación de la amnistía a los hechos investigados en esta causa la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, puesto que en dichos Tratados no existe ninguna norma prohibitiva de la amnistía, aparte de que dichos Tratados no se encontraban vigentes a la fecha de la perpetración de los hechos investigados, puesto que sólo entraron a regir en el país una vez publicados en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991, 29 de abril de 1989 y 26 de noviembre de 1988, respectivamente, todo ello en virtud del principio de la irretroactividad de la ley penal, consagrado en el artículo 19 número 3 inciso 7° en la Carta Fundamental y en el artículo 18 del Código Penal, y en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, publicada en el Diario Oficial de 22 de julio de 1981.

24°) Que tampoco es obstáculo para la aplicación de la ley de amnistía en el caso de autos, la modificación introducida al artículo 5° de la Constitución Política de la República de 1980, en el sentido de que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la constitución así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, puesto que dicha modificación fue introducida el 17 de agosto de 1989, con posterioridad a la comisión de los delitos investigados y dar aplicación a los tratados y convenciones internacionales en perjuicio de los imputados, como lo pretende la querellante, vulnera igualmente el principio de irretroactividad de la ley penal consagrado en el artículo 19 número 3 inciso 7° de la Carta Fundamental y ratificado por el artículo 18 del Código Penal.

25°) Que, de otro lado, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual Chile sólo la ha aprobado el 09 de julio de 1994, no siendo Estado parte

contratante del referido instrumento internacional al no haber manifestado su consentimiento en obligarse, de acuerdo a lo prescrito en el artículo XVII del referido instrumento internacional, que requiere para ello la ratificación, lo que implica que de acuerdo a la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, un Estado sólo es parte en ella cuando ha efectuado el depósito del instrumento ratificación correspondiente, conforme el artículo 16 y el tratado se encuentre en vigor, de conformidad al artículo 24, lo que impide que las disposiciones de un tratado obliguen a una parte respecto de algún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 de la aludida Convención de Viena.

De las disposiciones mencionadas precedentemente, se infiere que la obligación del Estado de adoptar las medidas en su derecho interno para permitir el cumplimiento del tratado de buena fe y de abstenerse de realizar actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de los tratados, como lo dispone el artículo 18 y 26 de la citada Convención de Viena, solo entran en vigor una vez que el tratado deba ser cumplido porque se encuentra en vigencia.

De lo expuesto fluye que no es posible aplicar a los hechos investigados en esta causa, ocurridos con antelación a la existencia de la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, sin que ello tampoco importe una eventual vulneración del artículo 18 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, por la no sanción de dichos hechos en virtud de las disposiciones de la referida convención, mas aún si ni siquiera el Estado de Chile haya logrado tipificar dicho delito en el derecho interno, con las penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.

De otro lado, por las mismas razones expuestas, no es posible estimar como vinculante para el Estado de Chile la calificación de crimen contra la humanidad que en la referida Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas se contempla, ya que significaría vulnerar el principio de la legalidad.

26º) Que, por otra parte, si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución N° 2.391, de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970, conforme a lo previsto en el artículo 8.1 de la misma, contiene en su artículo 1º las definiciones de “crímenes de guerra y “crímenes de lesa humanidad y establece su imprescriptibilidad, cualquiera sea la fecha en que se haya cometido, no es menos cierto que la referida Convención no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, en consecuencia, no resulta aplicable en la especie y, por lo tanto, no ha tenido la virtud de modificar tácita ni expresamente el Código Penal.

27º) Que, además, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, contenido en el acta final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional y en el Acta de Rectificación del Estatuto Original de la Corte Penal Internacional de 10 de noviembre de 1998, contiene en sus artículos 7º y 8º las definiciones de “crímenes de lesa humanidad y

“crímenes de guerra , respectivamente, y en su artículo 29 establece que los crímenes de competencia de la Corte, entre los que se incluyen los antes nombrados, son imprescriptibles.

El Estatuto de Roma no ha sido aprobado por Chile, en consecuencia no era aplicable a la fecha de comisión de los hechos investigados, ni lo es ahora. Por tanto, no ha tenido la virtud de modificar tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

28º) Que, por los razonamientos expuestos precedentemente, y descartada la posibilidad de que la legislación internacional impida aplicar las excepciones de amnistía y de prescripción, ya que las normas que consagran dichas instituciones, el Decreto Ley N° 2.191 de 1978 y los artículos 93, números 3 y 6, 94 y 95 del Código Penal, no han sido expresa ni tácitamente derogados ni modificados por la ley nacional o tratado internacional alguno que Chile haya aprobado y ordenado cumplir como ley de la República.

29º) Que, habiéndose solicitado por la defensa de los procesados, la aplicación de la amnistía o la prescripción, sea en forma subsidiaria una de la otra o viceversa, y no siendo posible aplicar a la vez ambas excepciones, el disidente habida consideración a que la amnistía otorgada en el Decreto Ley 2.191 es una causal de extinción de responsabilidad criminal, que sus efectos se producen de pleno derecho a partir del momento establecido por la ley, sin que puede ser rehusado por sus beneficiarios por tratarse del cumplimiento de leyes de orden público que miran al interés general de la sociedad, y a que en el plano temporal necesariamente se ha producido en el caso sub lite primero los efectos de la ley de amnistía y después de los efectos de las normas de la prescripción, es de opinión de aplicar a los encausados señalados el beneficio de la ley de amnistía, no obstante que a su juicio también concurren los requisitos de procedencia de la excepción de prescripción de acción penal invocada.

30º) Que, como se ha expresado, la amnistía extingue la responsabilidad penal, la pena y todos sus efectos con arreglo a lo dispuesto en el número 3 del artículo 93 del Código Penal.

31º) Que, en la especie, concurren en beneficio de los procesados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Carlos José Leonardo López Tapia, ya que en los autos se encuentran acreditados los hechos punibles, la responsabilidad criminal atribuida a los procesados y los presupuestos de procedencia y aplicación de la ley de amnistía aludida.

32º) Que, en el caso sub lite, no es posible soslayar la aplicación de la ley de amnistía a los responsables de los delitos investigados, habida consideración, además, a que ningún delito se debe castigar con otra pena que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, ya que, si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá a ella arreglarse el juzgamiento de acuerdo a lo prevenido en los incisos 1º y 2º del artículo 18 del Código Penal.

33º) Que, además, dejar de aplicar la ley de amnistía a los procesados indicados, importaría

desconocer, por una parte, la garantía establecida en el artículo 11 de la Constitución Política de la República del año 1925, en el inciso penúltimo del número 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental de 1980, y en los incisos 1º y 2º del artículo 18 del Código Penal, que consagran el principio de la legalidad y de la irretroactividad de la ley penal desfavorable al imputado, al prevenir que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado –en este caso el Decreto Ley de Amnistía– y, por otra, dejar de aplicar los tratados internacionales vigentes en Chile que consagran garantías procesales y sustantivas para los imputados, como los principios de legalidad de la pena y de pro reo.

34º) Que, nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.

35º) Que, en consecuencia, encontrándose extinguida por la ley de amnistía la responsabilidad criminal atribuida a los encausados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Carlos José Leonardo López Tapia, el disidente estima que procede dictar sentencia absolutoria en su favor, como lo han solicitado sus defensas.

36º) Que, en tales condiciones, a juicio del disidente, resulta inoficioso emitir pronunciamiento respecto de las restantes circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal planteadas por las partes.

Acordada la sentencia en lo que a la acción civil se refiere, vinculado al haber acogido la excepción de incompetencia absoluta y de la acción civil, como de la prescripción de la misma, con el voto en contra del ministro Sr. Dahm, quien estuvo por rechazar ambas alegaciones y dar lugar a la acción de tal naturaleza intentada, en razón de las siguientes consideraciones.

A) Que en referencia la excepción de incompetencia absoluta que opuso el Fisco de Chile basada en el texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal estuvo por rechazarla, considerando que ni el tenor literal de la referida norma, ni la historia de su establecimiento, permiten concluir que esté vedado ejercer la acción civil contra el tercero civilmente responsable. Es claro que la Ley 18.857 que modificó el referido artículo no tuvo por objeto restringir, sino que ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, incorporando además de la acción indemnizatoria y restitutoria la denominada acción civil reparatoria general. Y más aún, una interpretación sistemática con relación a los preceptos 40, 430, 447, 450 y 500 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, llevan lógicamente a concluir que la ley ha contemplado expresamente la posibilidad de dirigir la acción civil dentro del proceso penal, sea contra el directamente responsable sea contra el tercero.

El requisito que sin embargo se establece es que se trate de “las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las

mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal ; es decir, se contempla una exigencia en la línea de la causalidad; por lo que no puede en su mérito alegarse incompetencia alguna.

B) Que resulta indubitado en la situación que nos convoca, que el fundamento de la acción civil deducida por el querellante emana de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

C) Que de otra parte, es sabido que por expresa disposición legal, no procede aplicar el artículo 59 del nuevo Código Procesal Penal, como lo pretende el recurrente, según lo dispuesto en los artículos 8° transitorio de la Constitución Política, 484 del Código Procesal Penal y 4° transitorio de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

D) Que por lo demás, la circunstancia de que se trate de una violación a los derechos humanos obliga al sentenciador a interpretar las normas de modo que las víctimas puedan materialmente obtener la reparación civil adecuada. Repudiaría a la justicia más elemental, si después de más de veinte años que demoró el Estado, a través de sus Tribunales, de determinar fehacientemente la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables, no obstante la acción de la denunciante y querellante, padre de la víctima, se le ordenare a este último iniciar otro proceso, esta vez ante la justicia civil, para obtener una reparación económica, por los mismos hechos ilícitos de autos;

E) Que en lo referente a la excepción deducida por el Fisco de Chile en cuanto a que ha operado la prescripción de la acción civil cabe también, a juicio del disidente, el rechazo de la misma. Para ello en primer lugar cabe precisar que la fuente de la responsabilidad civil, tratándose de una violación a los derechos humanos, está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos. En efecto, de acuerdo a los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ha habido una violación a los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la Convención “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales (...) (Caso Aloeboetoe y otros de 1993). En un fallo reciente, aplicando este criterio señala: “Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación (Caso Trujillo Oroza, de 2002. En el mismo sentido: caso Cantoral Benavides, de 2001; caso Cesti Hurtado, de 2001; caso Villagrán Morales y otros, de 2001; Caso Bámaca Velásquez, de 2002).

En otras sentencias la misma Corte ha manifestado: “Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general de derecho , que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente . (Caso Velásquez Rodríguez, de 1989. En

el mismo sentido caso Godínez Cruz, de 1989. Asimismo la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina, dictados los años 1927, 1928 y 1949).

La Corte también ha aclarado que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación “no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo (Caso Velásquez Rodríguez).

De otra parte, se ha señalado que esta responsabilidad estatal surge sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, lo cual resulta lógico ya que indudablemente una violación de derechos humanos, por su naturaleza, supone dolo o al menos culpa estatal. En este sentido refiere el juez Cancado Trindade: “En mi entender, la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o “absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención. (Voto del Juez A Cancado. Caso El Amparo);

F) Que así las cosas, sólo podría aplicarse la norma civil de prescripción de la acción por la responsabilidad estatal y empezar a contar el plazo respectivo desde la época en que el Estado ha terminado la investigación penal, concretado ello en la acusación fiscal. Sólo desde entonces, en el que aparece clara la responsabilidad estatal, oportunidad procesal para deducir las acciones civiles respectivas, resulta posible que el querellante deduzca la acción civil correspondiente. A este respecto se considerará que el querellante, actor civil, ya en enero del año 1974, sólo tres meses después de la fecha en que ocurrieron los hechos ilícitos, tuvo la iniciativa de solicitar a los tribunales competentes, a la época un Tribunal militar, que se procediera a la investigación de los hechos, iniciativa que continúa durante todo el proceso. Y del expediente queda claro que tan demorosa investigación y tardío resultado es de responsabilidad del Estado. Por lo mismo resultaría enteramente injusto y contrario a derecho que la consecuencia negativa de tal demora la sufriera la propia querellante, beneficiándose el Fisco de Chile. Ello obsta a la justicia material y a principios elementales de buena fe.

Redacción de la Abogado Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida y de los votos disidentes, sus autores.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jorge Dahm Oyarzún, e integrada, además, por el Ministro señor Víctor Montiglio Rezzio y por la Abogado Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Rol N° 1.579 2007