

Santiago, trece de noviembre de dos mil ocho.

Al escrito de fojas 4.341: a sus antecedentes y estése a lo que se dirá.

Al escrito de fojas 4.343: estése al mérito de autos.

Vistos:

En contra de la sentencia definitiva de 23 de Julio de 2007, escrita de fojas 3.750 a 3.927, han deducido recurso de apelación los siguientes encausados: Cristoph Willeke Flöel a fojas 3.941, concedida a fojas 3.942; Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda a fojas 3.943, concedida a fojas 3.944; Francisco Maximiliano Ferrer Lima a fojas 3.945, concedida a fojas 3.946; Basclay Humberto Zapata Reyes a fojas 3.953, concedida a fojas 3.954; Miguel Krassnoff Martchenko a fojas 3.955, concedida a fojas 3.969; y Marcelo Luis Moren Brito a fojas 3.974, concedida a fojas 3.975.

El Programa Continuación Ley N°19.123, del Ministerio del Interior, en lo referente a la víctima Lumi Videla Moya, deduce también apelación a fojas 3.970, concedida a fojas 3.973.

El encausado Ciro Torré Sáez deduce recursos de casación en la forma y de apelación a fojas 3.976, concedidos a fojas 3.997.

Los querellantes y demandantes civiles Lautaro Robín Videla Moya y Eduardo Enrique Pérez Molina deducen apelación a fojas 3.998, concedida a fojas 4.012.

De fojas 4.016 a 4.025 rola el Informe del señor Fiscal Judicial.

A fojas 4.029 se ordenó traer los autos en relación para conocer de los recursos de apelación y de casación en la forma.

A fojas 4.029 se omite conferir traslado del Informe del señor Fiscal Judicial al encausado Ciro Torré Sáez, pero éste comparece de fojas 4.030 a 4.034, formulando observaciones al Informe Fiscal y exponiendo también otras observaciones de fojas 4.035 a 4.054.

A fojas 4.075, el querellado Cristoph Willeke Flöel solicita entre otras cosas se reciba la causa a prueba en segunda instancia, se ordene se certifiquen los hechos que expone, acompaña documentos, solicita se oficie a determinadas personas e instituciones para que informen sobre los determinados puntos que detalla, pide careo, y solicita se traiga a la vista el Expediente N°130.923 del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, en que se investigó la muerte de doña Lumi Videla Moya.

Por resolución de fojas 4.091, se tuvo por acompañados los documentos y se dispuso oficiar al 4° Juzgado del Crimen de Santiago –continuador del 3^{er} Juzgado del Crimen-, solicitando el Expediente N° 130.923, todo conforme a lo que se había pedido a fojas 4.075.

Por resolución de fojas 4.094, proveyendo las solicitudes de lo principal, 1^{er}, 3^{er} y 6° otrosíes de fojas 4.075, y atendido lo dispuesto en el artículo 518 del Código de Procedimiento Penal, se dispuso se tenga presente en la vista de la causa.

A fojas 4.095 rola Certificado de la señorita Secretaria, en relación a lo pedido por el encausado Cristoph Willeke en el 4° otrosí de fojas 4.075.

El 06 de Agosto de 2008, a fojas 4.145, el Programa Continuación Ley N°19.123, del Ministerio del Interior, solicita se practique exámenes de facultades mentales a los encausados mayores de 70 años de edad Manuel Contreras Sepúlveda y Marcelo Moren Brito, a lo que se accede por resolución de fojas 4.303.

De fojas 4.149 a 4.302, la defensa del encausado Willeke Flöel plantea incidente de “nulidad de derecho público”, respecto de la cual se dio “traslado” por resolución de fojas 4.303.

A fojas 4.318, la parte querellante evacua el traslado, rechazándosele por extemporáneo por resolución de fojas 4.325. El Programa Continuación Ley N°19.123, del Ministerio del Interior, y por la parte querellante, formula a su vez algunas observaciones respecto de la solicitud de nulidad de derecho público planteada a fojas 4.149 y siguientes, solicitando su rechazo, teniéndosele presente por resolución de fojas 4.325. Finalmente, por resolución de fojas 4.325, pronunciándose sobre la solicitud de nulidad de derecho público pedida a fojas 4.149, y “no constando del mérito de lo expuesto un incidente de nulidad de derecho público”, no se hizo lugar a su tramitación, “sin perjuicio de lo que resuelva la Sala que conozca del fondo del asunto”.

A fojas 4.304 se ordenó compulsar de la Causa N°2.182-1998 copia de los exámenes de facultades mentales de Juan Manuel Contreras y de Marcelo Moren Brito, los que se agregaron a fojas 4.305 y 4.309, de fechas 14-11-2007 y 29-11-2007, todo respectivamente.

Por la resolución de fojas 4.325 se dispuso “téngase presente en la vista de la causa” la solicitud de “medidas probatorias, ante nuevas circunstancias”, formulada por la defensa de Cristoph Willeke Flöel en el 1^{er} Otrosí de fojas 4.323.

A fojas 4.326 rola Certificado de la señorita Secretaria, evacuado en respuesta a lo pedido por la defensa de Willeke en lo principal de fojas 4.323.

Conforme al certificado de fojas 4.332, fueron recepcionados en Secretaría los autos N°130.923 del 3^{er} Juzgado del Crimen de Santiago, los que se tienen a la vista.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

1°) Que, en el escrito de casación en la forma, el recurrente invoca las causales de los números 2, 9 y 11 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, preceptos que señalan: N°2: “no haber sido recibida la causa a prueba, o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio”. N°9: “no haber sido extendida en la forma dispuesta por la Ley”. N°11: “haber sido dictada en oposición a otra sentencia basada en autoridad de cosa juzgada”. Finalmente, el recurrente solicita que esta Corte acoja el recurso de casación, declarando que “se anula” la sentencia de primera instancia, “absolviendo” al encausado recurrente.

2°) Que, como se expresa en el petitorio del recurso de casación, lo que el recurrente solicita es, según se dijo, que se anule la sentencia de primera instancia, dictándose sentencia absolutoria en favor del encausado Torrè Sáez;

3°) Que, en el recurso de apelación deducido a su vez en el 1^{er} Otrosí de la misma presentación de fojas 3.976, el procesado apelante también solicita que esta Corte declare su absolución en el delito de secuestro calificado de Sergio Pérez Molina por el que viene condenado, invocando ahora la cosa juzgada, la prescripción de la acción penal y la amnistía;

4°) Que, estudiado el texto del recurso de apelación contenido en el 1^{er} Otrosí del escrito de fojas 3.976, se constata que en él se plantean argumentaciones cuyo análisis conduce igualmente a decidir sobre el recurso de casación en la forma. En efecto, en ambos recursos la finalidad es una misma y única, cual es que se dicte sentencia absolutoria en favor del encartado recurrente Ciro Torrè Sáez. De esta manera, y como precisamente se acogerá la solicitud de absolución del encartado, en el presente caso no resulta procedente la anulación del

fallo objeto del petitorio del recurso de casación en la forma, acorde precisamente con lo dispuesto en el artículo 768 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, según el cual, “el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo”. Por consiguiente, al haberse recurrido de apelación, y desde que se procederá a la absolución de Torrre Sáez, el recurso de casación en la forma será rechazado.

II.- En cuanto al recurso de apelación:

Se reproduce la sentencia enalzada, con excepción de sus Considerandos 23°, 91 y 92°, que se eliminan, y con las siguientes modificaciones:

en el Motivo 24°, se suprime su Párrafo 1°;

en el Considerando 35°, se elimina el N° 7 escrito bajo el Párrafo “A”;

en el Motivo 72, se suprime la expresión: “y Torrre”;

en el Considerando 74, se elimina la voz: “y Ciro Torrre”; y

en el Fundamento 90°, se suprime toda su parte final, desde las palabras: “por lo cual se estima”, hasta la expresión: “de la causa”.

Y se tiene en su lugar y además presente:

5°) Que las argumentaciones contenidas en los diversos escritos de apelación no alteran lo que viene decidido en primer grado, con excepción de lo que estrictamente se dirá en los razonamientos siguientes:

6°) Que los elementos de juicio pormenorizados en el Considerando 23° de la sentencia de primer grado son insuficientes para tener por establecida la participación del querellado Ciro Torrre Sáez en el delito de secuestro calificado de Sergio Pérez Molina que, previsto en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, fue objeto de la acusación formulada de oficio en su contra a fojas 2.506, y en las adhesiones a la acusación hecha a fojas 2.530, 2.549 y 2.574.

7°) Que, en efecto, en el Fundamento 23° se señala que respecto de la participación de Ciro Torrre Sáez en el delito de secuestro calificado de Sergio Pérez Molina existen los elementos de convicción que allí se detallan, cuales son sus propios dicho, de fojas 3.741, su mendacidad, el atestado de Ricardo Víctor Lawrence Mires, la inculpación de Marcia Alejandra Evelyn Merino Vega en la diligencia de careo de fojas 3.276, la versión de Daniel Valentín Cancino Varas de fojas 3.284, los dichos de Luz Arce Sandoval de fojas 3.288, el atestado de Marcelo Moren Brito en el careo con Torrre de fojas 333, la Hoja de Vida de Torrre Sáez, y el Acta de Inspección del Tribunal al episodio llamado “Antonio Llidó”, de fojas 2.039 y 2.041;

8°) Que los antedichos elementos de juicio no conducen necesariamente a la conclusión de que Torrre haya participado en el delito de secuestro. A fojas 3.741 dice haberle manifestado a Luz Arce que era el Jefe (de José Domingo Cañas), pero en el sentido que era “el más antiguo de los carabineros”. Víctor Lawrence Mires menciona a Ciro Torrre como uno de aquellos que como Jefes de “José Domingo Cañas” rotaba allí, añadiendo que no vio a Torrre en ese recinto. Marcia Merino Vega dice que no sabe qué función cumplía Torrre Sáez allí, añadiendo que Torrre “no podía ignorar” lo que pasaba en ese recinto. Moren Brito dice tener “entendido” que el Jefe del recinto era un Oficial de Carabineros;

9°) Que, si bien con los antecedentes aludidos en el Fundamento 3° del fallo de primera instancia pudiera admitirse afirmativamente la participación de Torrre, también pueden servir empero para negar esa participación, por lo que, en caso de duda, ha de optarse por

la última de estas hipótesis, tanto más si el querellante Eduardo Enrique Pérez Molina, si bien se adhirió a la acusación Fiscal a fojas 2.574, no dedujo demanda civil contra Ciro Torr  Sáez –como tampoco lo hizo el querellante Lautaro Robín Videla Moya en relación al homicidio calificado de Lumi Videla respecto del cual delito también se acusó a Torr -, lo que en cierto modo puede ser indicativo de algún grado de inseguridad en la propia parte querellante respecto de la participación culpable de Torr  Sáez;

10 ) Que, en las condiciones antes sealadas, y no habiéndose establecido suficientemente la participación de Ciro Torr  Sáez en el indicado delito de secuestro calificado, resulta imperativo a este Tribunal de alzada la aplicación de lo establecido imperativamente en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que dispone 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”;

11 ) Que, en el caso de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, y como se expresa en el Fundamento 76  del fallo de primer grado, para determinar la pena en el caso de los delitos de secuestro calificado de Sergio Pérez Molina y de homicidio calificado de Lumi Videla –de los que es responsable-, el Tribunal a quo ha aplicado el precepto contenido en el artículo 68 inciso 1  del Código Penal, de manera que, pudiendo la pena recorrerse en toda su extensión, se rebajará a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio las penas impuestas a Contreras como autor de esos dos delitos respectivamente;

12 ) Que, en cuanto a la excepción de prescripción de la acción civil, y como ya dijo antes en el proceso Ingreso N 6332-2007, esta Corte estima que en autos se ejerce una acción patrimonial tendiente a perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado, fundada en las normas de la Constitución Política de 1980 y en las de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración N  18.575, de 2001, vigentes con posterioridad al hecho de autos, y que a juicio de esta Corte, y atendida su naturaleza, le son del todo aplicables las normas del Código Civil en materia de prescripción; y

13 ) Que, por lo mismo, siendo la prescripción extintiva una institución de orden público vinculada a la seguridad jurídica, y aplicable a todo el ordenamiento jurídico, y como también se dijo allí, su imprescriptibilidad sólo puede ser excepcional respecto de ciertas acciones, ya sea por su naturaleza o porque la ley así lo determine. En el caso de autos sólo cabe aplicar las normas del derecho común y considerar que la acción prescribe consecuentemente en el término de cuatro años contados desde la perpetración del acto, por aplicación del artículo 2332 del Código Civil, según el cual las acciones que concede el Título XXXV de este Ordenamiento prescriben en cuatro años contados “desde la perpetración del acto”, por lo que las responsabilidades de los agentes del Estado en esta causa se encuentran prescritas.

Por estas consideraciones y citas legales, lo informado por el señor Fiscal Judicial de fojas 4.016 a 4.025, y atendido también lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 529 del Código de Procedimiento Penal, **se decide:**

I.- En cuanto al recurso de casación:

1.- que **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 3.976 en representación del encausado Ciro Torr  Sáez, en contra de la sentencia definitiva de veintitrés de Julio de dos mil siete, escrita de fojas 3.750 a 3.927;

II.- en el aspecto penal:

2°.- que **se revoca** la referida sentencia apelada de fojas 3.750 a 3.927, en cuanto en su resolutivo signado con el N° III condena a Ciro Ernesto Torr  Sáez en calidad de autor del delito de secuestro calificado en la persona de Sergio Pérez Molina perpetrado a contar del 22 de Septiembre de 1974, y, en su lugar, se declara que **se le absuelve** de la acusación formulada en su contra a dicho título en la resolución de cargos de fojas 2.503 y adhesiones;

3.- que **se confirma** la misma sentencia, **con las siguientes declaraciones:**

a) que se rebaja a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio las penas impuestas a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda en los resolutivos signados con los números I y IV en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado en la persona de Sergio Pérez Molina perpetrado a contar del 22 de Septiembre de 1974 y de homicidio calificado cometido en la persona de Lumi Videla Moya el 03 de Noviembre de 1974, todo respectivamente;

b) que las penas de diez años y un día de presidio mayor impuestas a cada uno de los encausados Miguel Krassnoff Martchenko, Cristopf Georg Paul Willeke Fl el, Francisco Maximiliano Ferrer Lima y Marcelo Luis Moren Brito en sus iguales calidades de “autores” del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Lumi Videla Moya el 03 de noviembre de 1974 lo es, en cada caso, “en su grado medio”; y

c) que la pena de cinco años y un día de presidio mayor impuesta a Basclay Humberto Zapata Reyes en su calidad de “cómplice” del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Lumi Videla Moya el 03 de noviembre de 1974 lo es “en su grado medio”.

III.- En cuanto al aspecto civil:

4°.- que **se revoca** la referida sentencia de veintitrés de Julio de dos mil siete, escrita de fojas 3.750 a 3.927, en cuanto en su decisión signada con el N  XII acoge la demanda civil deducida en representación de los querellantes Lautaro Videla Moya y Eduardo Pérez Molina en el 1 r Otrosí de fojas 2.571 en contra de Manuel Krossnoff Martchenko, Francisco Maximiliano Ferrer Lima y Cristoph Georg Paul Willeke Fl el, y condena a los demandados a pagar a título de indemnización de perjuicios por el daño moral provocado a los familiares de la víctimas la suma de \$ 50.000.000 a cada uno de los demandantes, y, en su lugar, se declara que dicha demanda queda rechazada;

Acordada la confirmatoria contenida en la decisión N  II 3 con el voto en contra del Ministro señor Villarroel Ramírez, quien estuvo por revocar la sentencia apelada, en cuanto en ella se condena a José Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Miguel Krassnoff Martchenko, Ciro Torr  Sáez, Cristopf Georg Paul Willeke Fl el, Francisco Maximiliano Ferrer Lima, Marcelo Luis Moren Brito y Basclay Humberto Zapata Reyes, y, en su lugar, por absolverlos de la acusación formulada en contra de cada uno de los siete encausados, en mérito de las siguientes consideraciones:

1.- que, habiéndose los hechos investigados cometido en septiembre y noviembre de 1974, esto es, hace ya treinta y cuatro años, la responsabilidad eventual de los encausados se ha extinguido por prescripción y por amnist ;

2.- que en efecto, y conforme al artículo 94, inciso 1 , del Código Penal, la acción penal prescribe, respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años, término que según el artículo 97 empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito;

3.- Que, como ya el disidente ha expresado antes también en una opinión de minoría, las reglas que respecto de la prescripción de la acción penal se han consignado precedentemente no se alteran tratándose del delito de secuestro, previsto y sancionado en el

artículo 141 del Código Penal, que castiga al que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de libertad, y al que proporcionar lugar para la ejecución del delito. En efecto, y en lo que aquí estrictamente interesa, el disidente tiene en cuenta:

a) que los verbos rectores del delito de secuestro consisten en encerrar o detener a otro privándole de su libertad, y también en proporcionar el lugar para la ejecución del delito;

b) que, en el delito de secuestro, las penas se agravan si el encierro o la detención se prolongare por más de 15 días o si de ello resultare un grave daño en la persona o intereses del secuestrado, y, también, si con motivo u ocasión del secuestro se cometiere además el de homicidio;

c) que el encierro y la detención, como hechos de naturaleza material, física y real, han de tener necesariamente su ocurrencia en un momento dado en el tiempo y en un lugar físico determinado, y han de ser obra del sujeto activo del delito;

d) que, no obstante la característica o calificación de permanente que pueda atribuirse al delito de secuestro, es exigencia ineludible del secuestro agravado de personas que el inculcado como autor del mismo haya tenido no sólo la voluntad o poder y disposición moral efectiva para proceder a la detención o encierro, sino también el poder y la aptitud material o física posterior para conservar y mantener en el tiempo el encierro y la detención de la persona detenida. Pues bien, todos los hechos y circunstancias constatados en la causa han dejado de manifiesto que los inculcados en estos autos –sujetos como a la jurisdicción criminal se han hallado-, no han podido tener la aptitud física y material necesaria para mantener un secuestro como el que se les atribuye;

e) que, a mayor abundamiento, el artículo 142 bis del Código Penal, agregado por el artículo 3º de la Ley 19.241, de 1993, refrenda de varios modos la exigencia propuesta en esta opinión, a saber: cuando se refiere a las condiciones exigidas por los secuestradores para devolver a la víctima; cuando alude a la rebaja en dos grados de la pena aplicable a los secuestradores de la víctima si la devolvieren libre de todo daño y antes de cumplirse las condiciones que motivaron el secuestro; y cuando rebaja en un solo grado la pena asignada al ilícito si la devolución se realiza después de cumplida alguna de las condiciones que determinaron el secuestro, el que según el inciso 3º del artículo 141 pudo ejecutarse para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones;

f) que la detención materia del delito de secuestro y el homicidio perseguidos en autos datan como ya se dijo de los meses de septiembre y noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, esto es, habrían ocurrido al año siguiente del advenimiento del Gobierno de la Junta Militar, habiendo transcurrido ya más de 18 años de extinguida aquella Administración, a la que ha sucedido una cuarta Administración en el Gobierno constitucional de la República, lo que excluye fundadamente la hipótesis que los inculcados como autores del delito de secuestro hayan podido mantener por sí y/o por acto o con la cooperación de otros la persona física de la víctima durante todo el tiempo ya a la hora transcurrido, tiempo tan extenso en que dichos inculcados han carecido claramente de todo poder de autoridad para ello, cuánto más si los mismos imputados han estado privados de su libertad personal con motivo de la tramitación de esta causa;

4.- que el Decreto Ley N° 2191, en su artículo 1º, concedió amnistía “a todas las personas que, en calidad de autores, cómplice o encubridores, hayan incurrido en hecho delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”, presupuestos que se cumplen cabalmente en la especie,

desde que los hechos investigados habrían tenido su ocurrencia en el transcurso del año 1974, y desde que ninguno de los siete sentenciados en este expediente se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de vigencia de dicho Decreto Ley;

5.- Que en efecto, y respecto de la amnistía, el disidente piensa:

a) que, conforme al artículo 93 N° 3, la amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos. Se trata de un perdón que se concede por la ley no para beneficiar a determinadas personas sino que alcanza a las consecuencias jurídico-penales de los hechos delictuosos mismos a los que se extiende el texto legal que la contenga;

b) que el carácter objetivo de la amnistía aparece de manifiesto del texto mismo del artículo 1° del D.L. 2.191. En efecto, según el artículo 1° del referido D.L., es requisito del beneficio de la amnistía que las personas que hayan incurrido en los hechos delictuosos a que él se refiere no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas, lo que lleva a concluir que carecería de todo sentido y sería inaplicable el precepto si la amnistía borrara la pena impuesta a una persona que precisamente no ha debido hallarse sometida a proceso ni menos condenada. Más aún, el propio artículo 2° de este D.L., al conceder excepcionalmente también amnistía a las personas que a la fecha de su vigencia se encuentren condenadas por Tribunales Militares con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, está reconociendo que la norma general en la amnistía es la indicada en el artículo 1°, que se remite incuestionable e indudablemente al perdón concedido por la ley de modo objetivo a los hechos mismos ocurridos durante el período de tiempo a que se refiere su artículo 1°, sin consideración a cuáles serán las personas determinadas a que alcanzará consecuencialmente el indicado beneficio;

c) que la amnistía concedida por el D.L. 2.191, concordante con la esencia que según la concepción jurídica universal particulariza a esta institución, aparece inspirada en la tranquilidad general, la paz y el orden de que según dicho texto disfrutaba el país a la época de su promulgación; fue adoptada como un imperativo ético que ordenaba llevar adelante todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen la nación chilena; se la dispuso en procura de iniciativas que consolidaran la reunificación de todos los chilenos, y, finalmente, se la expidió ante la necesidad de una férrea unidad nacional, como se expresa en la exposición de motivos del Decreto Ley;

d) que, por consiguiente, si la finalidad de la amnistía es por excelencia la búsqueda y consolidación de la paz social, aparece racional y conveniente reconocerle su validez plena como motivo o fundamento bastante de extinción de la eventual responsabilidad penal de los querellados;

e) que, finalmente, en relación al Decreto Ley en referencia, cabe advertir que no ha habido hasta ahora acto legislativo alguno, ni para interpretar su alcance ni para su eventual derogación -como habría sido procedente según los mecanismos previstos en la Constitución-, lo que permite concluir que su vigencia, vigor y validez, no ha merecido reproche legislativo de legitimidad alguno luego de transcurridos ya más de 30 años desde su promulgación; y

6.- Que la sentencia de primer grado, por cierto inspirada en la materialización suprema de la justicia, invoca para ese fin “los principios del Derecho Internacional”. Sin embargo, los principios de imprescriptibilidad y de no amnistiabilidad de los delitos que la sentencia denomina de lesa humanidad no excluyen según el disidente los mandatos igualmente superiores contenidos en otros diversos principios también protectores de la vida y dignidad humanas. Entre éstos, el principio de que la justicia debe administrarse con prontitud, principio éste que, también por su valor supremo, debe asociarse a los otros principios de su clase. Y será el Juez quien, de entre todos ellos, elegirá los principios que más se acomoden en equidad y justicia a

las circunstancias particulares de cada caso, a las del Estado y a las de la sociedad, como igualmente a las de los sujetos activos y pasivos del presente complejo jurídico-penal. Y si bien el sentenciador de primer grado ha aplicado por elogiosas razones de justicia suprema los principios de imprescriptibilidad y de no amnistiabilidad, cree sin embargo el disidente que, al cabo de 34 años de ocurridos los sucesos, estima más imperativo el elegir los principios que mejor contribuyan a la paz y sosiego progresivo de una sociedad actual tan diversa a aquella existente a la fecha de los hechos, desencadenados en el marco de una transformación constitucional, política y social de tan honda significación en la historia político-constitucional del Estado como lo fue la mutación del Régimen político de Gobierno de 1973.

Acordadas las decisiones revocatorias de los números II 2 y III 4 con el voto en contra del Abogado Integrante señor Carlos López Dawson, quien estuvo por confirmar la respectivas resoluciones del fallo de primera instancia, esto es la condena de Ciro Torré Sáez en calidad de autor del delito de secuestro calificado en la persona de Sergio Pérez Molina perpetrado a contar del 22 de Septiembre de 1974, y el acogimiento de la demanda civil deducida en representación de los querellantes Lautaro Rivera Moya y Eduardo Pérez Molina en el 1er Otrosí de fojas 2.571 en contra de Manuel Krassnoff Marchenko, Francisco Maximiliano Ferrer Lima y Cristoph Georg Paul Willeke Flöel, y condena a los demandados a pagar a título de indemnización de perjuicios por el daño moral provocado a los familiares de las víctimas la suma de \$ 50.000.0000 a cada uno de los demandantes, todo en mérito de los propios fundamentos del fallo de primera instancia.

Se previene que, además, el mismo Abogado Integrante señor López estuvo por confirmar sin modificaciones la condena a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo la pena impuesta a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda en lo resolutivos signados con los números I y IV del fallo de primer grado, en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado en la persona de Sergio Pérez Molina perpetrado a contar del 22 de Septiembre de 1974 y de homicidio calificado cometido en la persona de Lumi Videla Moya el 03 de Noviembre de 1974, todo respectivamente.

Sin perjuicio de las argumentaciones del fallo de primera instancia, el Abogado Integrante señor Carlos López Dawson tiene además presente que, al resolver como se hace, la Judicatura está precisamente haciendo efectivos los derechos humanos en los términos que los establecen las normas contenidas en la propia Constitución Política y en los instrumentos internacionales vigentes en el país, cumpliendo con su deber de permitir el ejercicio de tales derechos y satisfaciendo las exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general propios a una sociedad democrática, haciendo realidad la vigencia del régimen de derecho que protege los derechos humanos y promueve la paz, tal como se indica en el considerando tercero de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Que a la Magistratura, de manera objetiva, no le es posible aplicar la prescripción ni la amnistía a ninguna violación criminal de derechos humanos (NN.UU. E/CN.4/Sub.2/1992/ngo/9, 13 de agosto de 1992, 7 pp), por cuanto lo que es propio de los tribunales es hacer realidad la justicia dando a cada uno lo suyo, sin perjuicio que el poder político, dentro de ciertos límites, pueda perdonar. Este principio consecuente con el Estado Democrático, está consagrado en los Convenios de Ginebra de 1949, en sus artículos 51, 52, 131 y 148, que disponen "ninguna parte contratante podrá exonerarse a sí 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". En el mismo sentido

fue aprobada la Resolución 3074 (XVIII) de 3 de diciembre de 1973, que contó con el voto del representante del gobierno militar de Chile de entonces, y que compromete jurídica e internacionalmente a "no tomar medida legislativa alguna que impida el castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad".

La Comunidad Internacional ha considerado que tales hechos, en los que se encuentra la tortura, desaparecimiento de personas, ejecuciones sumarias, como en el caso de autos, deben ser excluidos de leyes de amnistía, según se puede apreciar de las Convenciones que sobre estas materias ha firmado el Estado y según se desprende de las opiniones de expertos de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de fallos de Tribunales Internacionales, como en el recaído en el caso Velázquez que fallara la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, N° 4 (1988)).

Por otra parte, además de los conocidos Principios de Nürenberg aplicables a los crímenes de lesa humanidad (MONTEALEGRE, Hernán, La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos. Santiago, Academia de Humanismo Cristiano. 1984.), las normas establecidas en la Convención sobre Genocidio y en la Convenciones de Ginebra de 1948, el citado artículo 15 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la obligación del Estado parte de someter a juzgamiento al responsable de actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional. Los violadores de los derechos humanos en esta situación concreta, quedan excluidos de leyes de amnistía.

Existen otras reglas en el derecho internacional que demuestran que el derecho a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos no puede ser afectado. En primer lugar, los responsables de tales crímenes no pueden ser considerados como refugiados políticos. El artículo 1 de la Convención sobre estatuto de refugiados así lo dispone. Tampoco pueden beneficiarse de asilo territorial. La declaración sobre asilo territorial de la Asamblea General, la resolución 2.312 de 1967, así lo establece. En segundo lugar, los Estados están invitados a juzgar o a facilitar la extradición de los criminales o de los violadores de los derechos humanos de esta naturaleza, esto en virtud de la Convención sobre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad de 1968, la Convención sobre Genocidio, la Convención sobre la sanción del crimen de Apartheid, y la Convención sobre la Tortura, entre otras. Del mismo modo, estos principios están recogidos en numerosos convenios internacionales vigentes en Chile, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCIP). Las disposiciones de estas convenciones internacionales obligan al juzgamiento de los responsables de graves crímenes contra los derechos humanos (artículo 15 del PIDCIP) y de graves infracciones al derecho humanitario (Convenciones de Ginebra de 1948), lo que es coherente con los principios del derecho constitucional, que establecen como deber del Estado la protección de las personas, responsabilidad que es imprescriptible y que abarca no sólo las consecuencias penales de los actos de sus agentes sino también las civiles.

Se deja constancia que, en cuanto a la rebaja de la pena impuesta al sentenciado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda a que se refiere la decisión N° 3 letra a), se produjo dispersión de votos. En efecto, mientras el Ministro señor Carroza estuvo por rebajarle a cinco años y un día de presidio menor en su grado mínimo y a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio las penas impuestas en el fallo de primera instancia en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado y de homicidio calificado respectivamente, el Abogado Integrante señor López estuvo por mantener a Contreras Sepúlveda la pena de diez

años y un día de presidio mayor en su grado medio y la de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo que le vienen imputas en el fallo de primer grado en calidad de autor de esos respectivos delitos. En consecuencia la Corte procedió como ordena el artículo 74 del Código Orgánico de Tribunales, según el cual “si con ocasión de conocer alguna causa en materia criminal, se produce una dispersión de votos entre los miembros de la Corte, se seguirá las reglas señaladas para los tribunales de juicio oral en lo penal”. En consecuencia, y para imponer la pena más favorable, correspondió aplicar el artículo 19 inciso 4° del mismo Código Orgánico, “cuando existiera dispersión de votos en relación con una decisión, la sentencia o la determinación de la pena si aquélla fuere condenatoria, el Juez que sostuviere la opinión más desfavorable al condenado deberá adoptar por alguna de las otras”.

Regístrese y devuélvanse, con sus agregados.

N° 5.157-2007.

Redacción del Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez y del señor López su prevención.

Pronunciada por la **Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez e integrada por el Ministro señor Mario Carroza Espinosa y Abogado Integrante señor Carlos López Dawson.