



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Matus A., Jean Pierre

Informe pericial ante Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre aplicación jurisprudencial de
decreto ley 2191 de amnistía, de fecha 19 de abril de 1978

Ius et Praxis, vol. 12, núm. 1, 2006, pp. 275-296

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19712112>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

II. DOCUMENTOS

Informe pericial ante Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre aplicación jurisprudencial de decreto ley 2191 de amnistía, de fecha 19 de abril de 1978

Prof. Dr. Jean Pierre Matus A.¹

¹ Abogado PUC. Mg. y Dr. en Derecho por la U. Autónoma de Barcelona. Profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad de Talca. Director del Centro de Estudios de Derecho Penal del Campus Santiago de dicha Universidad.

Número 1²

En lo principal, informe pericial. En el otrosí, acompaña documentos.

Honorable Corte Interamericana de Justicia

Jean Pierre Matus Acuña, Abogado, Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona y Profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad de Talca, citado en calidad de **perito** en el Caso 12.057, *Luis Alfredo Almonacid Arellano contra el Estado de Chile*, a la H.C.I.J. respetuosamente digo:

Que vengo en evacuar por escrito el Informe Pericial solicitado, sobre los «recursos judiciales en el ordenamiento jurídico chileno aplicable a [la] materia [del presente caso, y la] Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile en la interpretación e inaplicabilidad del Derecho Ley de Amnistía»:

I. Recursos judiciales disponibles por la presunta víctima:

1. Como señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, «la Comisión») en los N°s 22, 25 y 26 de su escrito de demanda, el proceso que habría dado origen a las presuntas violaciones a los Derechos Humanos contenidas en el caso sometido ante la Corte, se inició con el Rol N° 40.184 ante el Primer

Juzgado de Rancagua, el día 19 de septiembre de 1973. Durante la tramitación de esta causa se procesó al Sr. Raúl Neveau Cortessi y al Sr. Manuel Castro Osorio, como autor y cómplice, respectivamente, del delito de homicidio en contra de *Luis Alfredo Almonacid Arellano*, procesamiento confirmado por la Exma. Corte Suprema por resolución de 24 de octubre de 1996. Sin determinarse el nombre del resto de los integrantes de la patrulla de Carabineros involucrada en este crimen, la causa terminó por sentencia (con un voto disidente) de la Corte Marcial de 25 de marzo de 1998, que confirmó el sobreseimiento definitivo aplicado al caso por el Tribunal Militar que resultó competente luego de dicho procesamiento, aplicando el Decreto Ley «de amnistía» N° 2.191 de 1978 (en adelante, D.L. 2.191), sin que existan antecedentes respecto de haberse presentado por los representantes de la víctima alguno de los recursos disponibles a la fecha ante la Exma, Corte Suprema de justicia, según el ordenamiento jurídico interno: **casación en el fondo y en la forma, queja e inaplicabilidad.**

2. En efecto, dispone el artículo 171 del Código de Justicia Militar, aplicable a la fecha y en la actualidad a los procedimientos seguidos ante los Tribunales Militares en tiempo de paz y ante la Corte Marcial:

«Art. 171. Contra las sentencias de las Cortes Marciales procederá, para ante la Corte Suprema, el recurso de casación, así en la forma como en el fondo, de acuerdo con las reglas del Título X de la Segunda Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal [...]»

3. Por otra parte, el artículo 70-A del mencionado Código de Justicia Militar entrega a la Corte Suprema, competencia para conocer, en «el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas», tanto del mencionado **recurso de casación** como del de **queja**:

Art. 70-A. **A la Corte Suprema**, integrada por el Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo, corresponde también el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas a que alude el artículo 2° de este Código, en relación con la administración de la justicia militar de tiempo de paz, y conocer:

1° De los recursos de casación, así en la forma como en el fondo, contra las sentencias de las Cortes Marciales;
[...]

3° De los recursos de queja contra las resoluciones de las Cortes Marciales y, en segunda instancia, de los recursos de queja de que éstos conocieren [...]

4. Y en cuanto al **recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad**,

disponía el texto entonces vigente de la Constitución Política de la República de Chile, lo siguiente:

«Artículo 80.- La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.»

5. Aunque, según dispone el art. 133 del Código de Justicia Militar, no se admiten querellantes, el perjudicado y sus familiares pueden ejercer los derechos que la ley le confiere, particularmente, los de solicitar diligencias y recurrir contra las resoluciones agraviantes de los tribunales inferiores. Así los disponen las disposiciones que se transcriben a continuación:

«Art. 133. El sumario se seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto, no se admitirá querellante particular en estos juicios. Sin embargo, tratándose de los delitos de violación, rapto, adulterio o estupro, no podrá iniciarse el sumario sin el consentimiento del ofendido o de las personas que en conformidad a la ley respectiva puedan perseguir o denunciar el delito.

Las personas perjudicadas con el delito, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, podrán, no obstante, impetrar las medidas de protección que sean procedentes, especialmente las relativas a asegurar el resultado de las acciones civiles que nazcan del delito; pero sin entorpecer en manera alguna las diligencias del sumario. Si se presentaren varias, deberán obrar conjuntamente.

Art. 133-A. Los perjudicados con el delito y las demás personas señaladas en el artículo 133, podrán:

1º Pedir en el sumario, la práctica de determinadas diligencias probatorias conducentes a comprobar el cuerpo del delito y a determinar la persona del delincuente, sin que entorpezca las diligencias del sumario;

2º Solicitar la publicidad del sumario en conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 130;

3º Pedir la dictación del auto de procesamiento contra el o los inculpados;

- 4° Deducir recurso de apelación contra la resolución que le deniegue en todo o en parte la dictación del auto de procesamiento. Esta apelación se concederá sólo en el efecto devolutivo;
 - 5° Deducir recurso de apelación contra los autos de sobreseimiento;
 - 6° Apelar de las resoluciones que concedan a los inculpados su libertad provisional;
 - 7° Solicitar en el plenario, hasta la dictación de la resolución que recibe la causa a prueba, diligencias probatorias conducentes a demostrar los hechos materia del juicio, lo que el Tribunal calificará en la citada resolución;
 - 8° Asistir a las diligencias probatorias del plenario con los derechos que le corresponden a la parte;
 - 9° Deducir recursos de casación en la forma o en el fondo contra las sentencias de las Cortes Marciales, cuando ello procediere y dentro de los plazos y con las formalidades señaladas por la ley, y**
 - 10° Ejercitar los demás derechos que conceda en forma expresa alguna disposición legal.»
6. El Código de Justicia Militar vigente en la época, y el resto de las disposiciones procesales aplicables no contienen ninguna limitación al derecho del perjudicado y sus parientes a presentar los recursos referidos que signifique obtener una autorización o permiso previo de parte de los Tribunales Militares. Sólo en el caso del recurso de casación en el fondo y en la forma se requiere una declaración de admisibilidad por parte de la Corte Marcial, pero únicamente en el sentido de haberse presentado dentro de plazo y con patrocinio de abogado habilitado, pues el art. 171 N°1 del Código de Justicia Militar no exige para este recurso la consignación exigida en los tribunales del orden civil.
7. Tampoco la integración de la Corte Suprema por el Auditor General del Ejército, en los casos que provienen de los tribunales militares en tiempo de paz ha sido un obstáculo para su tramitación y fallo, como se verá en la segunda parte de este informe.
8. En cuanto a los **fundamentos jurídicos para presentar los recursos** referidos, ellos son de diversa naturaleza y dependen de cada caso en concreto. Sin embargo, como se verá en la segunda parte de este informe, respecto únicamente de sentencias de la Corte Marcial que sobreseían definitivamente

causas aplicando el D.L. 2.191, las vías posibles de impugnación eran las siguientes:

- a) Presentar ***casación en el fondo*** por infracción a lo dispuesto en los artículos 408 N° 5 y 413 del Código de Procedimiento Penal, por no estar completamente acreditados los hechos ni identificados todos los responsables, causal acogida, por ejemplo, en la Sentencia de la Corte Suprema de de 8 de junio de 1998, Rol N° 3.831-1997, sobre la desaparición de Jorge Ortiz Moraga;
- b) Presentar ***casación en el fondo*** por infracción a lo dispuesto en el artículo 408 N°1 del Código de Procedimiento Penal, error de derecho por no aplicar lo dispuesto en los Convenios de Ginebra de 1949, que hacen imprescriptibles e inamnistiables los crímenes de guerra, como lo reconoce la Sentencia de la Corte Suprema de 9 de septiembre de 1989 (Considerandos 9° y 10°), Rol 469-1998, sobre desaparición de Pedro Pobrete Córdova;
- c) Presentar ***recurso de queja por falta o abuso*** al sobreseer sin agotar completamente la investigación, como se acogió en la Sentencia de la Corte Suprema de 4 de septiembre de 1995, Rol N° 5661, el llamado caso "Cuatro Álamos";
- d) Eventualmente, en caso de faltar fundamentos adecuados a la sentencia de sobreseimiento que se trataba, o por otro vicio formal que influyese en lo dispositivo del fallo, presentar un recurso de ***casación en la forma***³; y
- e) Presentar ***recurso de inaplicabilidad por constitucionalidad*** del D.L. 2.191, fundamentado en la contradicción existente entre éste y el artículo 5° inciso segundo de la Constitución que reconoce la supremacía normativa de los tratados internacionales vigentes en Chile en materia de derechos humanos⁴, como se intentó en el recurso resuelto por la Sentencia de la Corte Suprema 24 de agosto de 1990, Rol 27.640, desaparición de Iván Insunza Bascuñán⁵.

9. En **resumen**, al día 25 de marzo de 1998, fecha en que se dictó la sentencia de la Corte Marcial que rechazó la apelación y confirmó la resolución que había decretado el sobreseimiento de la causa seguida contra Raúl Neveux Cortessi por el homicidio de Luis Almonacid, existían a disposición de los denunciantes en este caso, los siguientes recursos judiciales que **no fueron interpuestos**:

- a) **Recurso de casación en el fondo y en la forma;**
- b) **Recurso de queja;**
- c) **Recurso de inaplicabilidad por constitucionalidad.**

10. Por lo tanto, no parece ajustarse a la realidad del ordenamiento jurídico chileno la afirmación contenida en el N° 79 de la demanda de la Comisión, según

la cual:

«79. En el presente caso, los familiares del señor Almonacid Arellano ejercieron infructuosamente los recursos que estaban, en teoría, disponibles para impugnar los reiterados sobreseimientos de la causa a lo largo de 17 años y finalmente se vieron impedidos de activar instancia judicial alguna como consecuencia de la aplicación del Decreto Ley de Amnistía»

11. Por otra parte, debe destacarse que el hecho de que existieran en el pasado, particularmente durante toda la dictadura militar y los primeros años de la restauración democrática, fallos que de una forma u otra dieran valor al D.L.

2.191⁶, no importaba en caso alguno que de haberse interpuesto por los familiares del Sr. Almonacid los recursos que no se interpusieron, ellos tendrían igual suerte, por dos razones:

a) Primero, porque en Chile rige, según lo dispone el **artículo 3º del Código Civil, el régimen de efecto relativo de las sentencias**, incluyendo en ese entonces también al recurso de inaplicabilidad⁷, según el cual:

«Art. 3º. Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.»

b) Y segundo, como expondremos a continuación, contra la afirmación de la Comisión recién transcrita, la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema, marcadamente a partir de marzo del año 1998, ha demostrado que los resultados de la interposición de los recursos que concede la ley no son teóricos ni ilusorios y, por tanto, no pueden considerarse como «no efectivos», según también equivocadamente afirma la Comisión en el N° 77 de su demanda sucedería en este caso, argumentando que «la vigencia del Decreto Ley de Amnistía 2.191» sería parte de una serie de «condiciones generales» que impedirían su eficacia, sino al contrario: mediante esta nueva jurisprudencia, en los hechos y en el derecho se ha desconocido eficacia jurídica al mencionado D.L. 2.191.

II. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile en la interpretación e inaplicabilidad del Decreto Ley de Amnistía, a partir del año 1998

12. Aunque es cierto que, como señalábamos en el punto 11 de este informe, durante los primeros años de vigencia en Chile de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, coincidentes con el retorno a la democracia, y hasta 1997,

la jurisprudencia de la Corte Suprema, en la mayor parte de los casos sometidos a su conocimiento, daba aplicación irrestricta al D.L. 2.191 de autoamnistía, tal jurisprudencia no era uniforme y cambió significativamente durante el año 1998, en el sentido de no dar aplicación al D.L. 2.191 sea por medio de artilugios procesales que han permitido llevar adelante las investigaciones judiciales, determinar los hechos e identificar y sancionar a los responsables, sea reconociendo derechamente su incompatibilidad con el ordenamiento democrático y los tratados de derechos humanos vigentes en Chile.

13. En efecto, ya en la sentencia de **30 de septiembre de 1994** de la Ilte. Corte de Apelaciones de Santiago, redactada como abogado integrante de ese Tribunal por **Humberto Nogueira Alcalá⁸**, se sentaron las bases jurídicas para restar eficacia en el ordenamiento interno al D.L. 2.191 de autoamnistía, en relación a hechos ocurridos durante el período inmediatamente posterior al golpe de estado del 11 de septiembre de 1973, en el cual, según el propio gobierno de *facto*, se encontraba el país en «estado de guerra interna» (Decreto Ley N° 5, de 12 de septiembre de 1973), situación que se prolongó hasta el 10 de septiembre de 1974, por lo menos, período en el cual se produjeron también los hechos que originaron el caso respecto del cual se me solicita este peritaje.

14. En los Considerandos más destacados de la referida sentencia, en que se resolvió no aplicar el D.L. 2.191 de autoamnistía y, por lo tanto, no sobreseer a un funcionario de la disuelta Dirección de Inteligencia Nacional, por el secuestro y desaparición de dos personas en julio de 1974, se afirma:

«... Sexto:

...g) **Que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia se ha ido asentando en el sentido de dar primacía a los tratados sobre la ley interna**, tanto bajo la Carta de 1925, como bajo el imperio de la Constitución actual. Algunos ejemplos de lo constituyen las sentencias Lauritzen con Fisco de 1955; el caso de extradición activa de 1959 (Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo LVI, 2^a parte Sección Cuarta pág. 66); el caso Embajada de la República China (Fallos del Mes, septiembre de 1969, páginas 223 y 224); el caso Presidente del Consejo de Defensa del Estado y Embajada de Cuba de 1975 (Revista Fallos del Mes, junio de 1975, página 90); el fallo sobre ejercicio de las profesiones liberales (aplicación de la Convención de México de 1902), los casos de aplicación de la Convención de Derechos del Niño en materia de libertad provisional (sentencia Rol N° 19.558-95 Corte de Apelaciones de Santiago), entre otros»

... n) **Que ante una contradicción entre ley y tratado, el problema no se plantea en el ámbito de la validez de tales**

normas sino que se plantea en el terreno de la aplicabilidad, ámbito dentro del cual debe decidir el juez ordinario, aplicando preferentemente el tratado»

«Séptimo:

... e) Que en materia de derechos humanos, el juez debe interpretar los tratados teniendo en cuenta su fin último, que es la protección a los derechos de la persona humana, valor y principio fundamental y clave esencial para la interpretación de todo nuestro ordenamiento constitucional como también lo establece la Constitución Política de la República en sus artículos 1°, 5° inciso 2° y 19 N° 26, en una interpretación sistemática y finalista. Existe así una plena armonía entre el derecho convencional vigente en Chile en materia de derechos humanos y la Carta Fundamental.»

... i) Que, en tal sentido, las leyes valen en la medida que se respeten y garanticen los derechos humanos, lo que se deduce del principio de vinculatoriedad de los órganos del Estado a los derechos fundamentales que se extrae del artículo 5° inciso 2° de la Constitución en relación con el artículo 1° y 19 N° 26 de la Constitución»; y

«Noveno: [...] Ello implica que las autoridades de un Estado parte no pueden dictar normas internas que contravengan el cumplimiento de buena fe de los Convenios o Tratados Internacionales en análisis, desde la entrada en vigencia de los mismos. **De esta manera, tales delitos [secuestro y desaparición] que constituyen infracciones graves de la Convención [de Ginebra], son imprescriptibles y no sujetos a amnistía [...]»** (los subrayados son míos, J.P. Matus)

15. Lamentablemente, conforme al criterio jurisprudencial dominante en esos años, esta sentencia fue revocada por la Corte Suprema, en fallo de 26 de octubre de 1995, dejando sin efecto los procesamientos dictados; y, posteriormente, la causa fue sobreseída definitivamente en fallo de 19 de agosto de 1998, rol 937-1997, justo antes de asentarse el criterio contrario en nuestro máximo tribunal, según se verá enseguida.

19. En efecto, si se revisa la Jurisprudencia sobre «amnistía» contenida en la Bases de Datos de *Lexis/Nexis Chile*, podrá comprobarse que con argumentos similares a los de la sentencia redactada en 1994 por el Prof. Nogueira, explícita e implícitamente, **la Exma. Corte Suprema ha denegado, de hecho y de derecho, la aplicación del D.L. 2.191 de amnistía a los casos de más graves violaciones de derechos humanos ocurridas en Chile durante la**

dictadura militar, aisladamente desde 1990, pero creciente y sistemáticamente a partir del año 1998, con los siguientes argumentos:

a) Entendiendo que es una *falta o abuso grave corregible por la vía del recurso de queja* el sobreseimiento definitivo decretado por la Corte Marcial, ordenando ya sea sólo un sobreseimiento temporal (en tanto aparezcan mejores datos para investigar), o derechamente la reapertura de la investigación judicial (sumario):

(1) Causa Rol N° 3.518, Sentencia de 4 de septiembre de 1991, desaparición de Agustín Martínez Meza, donde se revocó el sobreseimiento total y definitivo decretado por sentencia de la Corte Marcial, en aplicación del DL. N° 2.191 de 1978, y en su lugar **se ordenó únicamente un sobreseimiento temporal** en tanto aparecían mejores pruebas para identificar a los responsables de los delitos investigados, en una causa por desaparición de personas («presunta desgracia», según el expediente). Se debe tener presente que en este caso, formó parte de la Sala de la Exma. Corte Suprema el entonces Auditor General del Ejército, Fernando Torres Silva, con cuyo voto se adoptó la resolución;

(2) Causa Rol N° 5.661, Sentencia de 4 de septiembre de 1995, desaparición de Eugenia Martínez Hernández,

En este caso se revocó el sobreseimiento total y definitivo decretado por sentencia de la Corte Marcial, en aplicación del DL. N° 2.191 de 1978, y en su lugar **se ordenó reponer la causa al estado de sumario para que se realicen las investigaciones pertinentes para determinar el paradero de la persona desaparecida**. Se debe tener presente que en este caso, formó parte de la Sala de la Corte Suprema el entonces Auditor General del Ejército, Fernando Torres Silva, con cuyo voto en contra se adoptaron las resoluciones.

b) Entendiendo que es una infracción de derecho a lo dispuesto en los artículos 408 N° 5 y 413 del Código de Procedimiento Penal, corregible por la vía del recurso de casación en el fondo, el sobreseimiento definitivo de una investigación en esta clase de delitos, sin que se haya identificado al menos a sus autores, ordenando ya sea sólo un sobreseimiento temporal (en tanto aparezcan mejores datos para investigar), o derechamente la reapertura de la investigación judicial (sumario):

(3) Causa Rol N° 2725-96, Sentencia de 11 de marzo de 1998, caso "Cerros de Chena", donde se revocó (**de oficio**) el sobreseimiento total y definitivo decretado por sentencia de la Corte Marcial de 27 de junio de 1996, en aplicación del DL. N° 2.191 de

1978, y en su lugar **se ordenó únicamente un sobreseimiento temporal** en tanto aparecían mejores pruebas para identificar a los responsables de los delitos investigados, en una causa por desaparición de personas cuyos cadáveres no habían aparecido, aduciendo que los secuestros respectivos podrían haber continuado cometiéndose hasta la fecha, **haciendo inaplicable en los hechos el D.L. N° 2.191**. Se debe tener presente que en este caso, formó parte de la Sala de la Exma. Corte Suprema el entonces Auditor General del Ejército, Fernando Torres Silva, contra cuyo voto se adoptó la resolución;

(4) Causa Rol N° 3.831-1997, Sentencia de 8 de junio de 1998, desaparición de Jorge Ortiz Moraga,

(5) Causa Rol N° 247-1998, Sentencia de 7 de enero de 1999, desaparición de José Bustos Fuentes y otros,

(6) Causa Rol N° 2097-1998, Sentencia de 29 de diciembre de 1998, desaparición de Álvaro Barrios Duque;

(7) Causa Rol N° 1359-2001, Sentencia de 26 de agosto de 2002, desaparición de Ricardo Weibel Navarrete;

(8) Causa Rol N° 4135-2001, Sentencia de 29 de noviembre de 2002, desaparición de Héctor Contreras Cabrera;

(9) Causa Rol N° 4053-2001, Sentencia de 31 de enero de 2003, desaparición de Roberto Aranda Romero;

(10) Causa Rol N° 4053-2001, Sentencia de 31 de enero de 2003, desaparición de Nelson Almendras Almendras y otros;

(11) Causa Rol N° 4209-2001, Sentencia de 3 de marzo de 2003, desaparición de Reinaldo Poseck Pedreros;

En todas estas sentencias se revocó el sobreseimiento total y definitivo decretado por sentencia de la Corte Marcial, en aplicación del DL. N° 2.191 de 1978, y en su lugar **se ordenó reponer la causa al estado de sumario**, para realizar las diligencias de investigación solicitadas por los recurrentes, **haciendo inaplicable en los hechos el D.L. N° 2.191**. Se debe tener presente que en la mayor parte de estos casos, formó parte de la Sala de la Corte Suprema el entonces Auditor General del Ejército, Fernando Torres Silva, primero, y Juan Romero, después, contra cuyos votos se adoptaron las resoluciones.

c) Entendiendo que es una infracción de derecho a lo dispuesto en los artículos 408 N° 7 y 413 del Código de Procedimiento Penal, corregible por la vía del recurso de casación en el fondo, el sobreseimiento definitivo de una investigación decretado por aplicación de la causal de «cosa juzgada», ante la existencia de un sobreseimiento anterior basado en el D.L. 2.191, y ordenando la reapertura de la investigación ante los Tribunales Ordinarios:

(12) Causa Rol N° 2231-2001, Sentencia de 28 de agosto de 2003, desaparición de Jorge Fuentes Alarcón y otros.

(13) Causa Rol N° 1134-2002, Sentencia de 4 de noviembre de 2003, por la desaparición de Manuel Villalobos Díaz;

(14) Causa Rol N° 2505-2002, Sentencia de 11 de noviembre de 2003, por la desaparición de Julio Flores Pérez;

(15) Causa Rol N° 4622-2002, Sentencia de 29 de marzo de 2005, por la desaparición de María Andreoli Bravo;

(16) Causa Rol N° 2326-2001, Sentencia de 12 de mayo de 2005, por la desaparición de Anselmo Radrigán Plaza,

En todas estas causas se revocó el sobreseimiento total y definitivo decretado por sentencia de la Corte Marcial, en aplicación del DL. N° 2.191 de 1978, y en su lugar **se ordenó reponer la causa al estado de sumario**, para realizar las diligencias de investigación necesarias para esclarecer los hechos, **haciendo inaplicable en los hechos el D.L. N° 2.191 y, además, privando de competencia al fuero militar y remitiendo la investigación a la justicia ordinaria**. Se debe tener presente que en la mayor parte de estos casos, formó parte de la Sala de la Corte Suprema el entonces Auditor General del Ejército, Juan Romero, contra cuyo voto se adoptaron las resoluciones referidas;

(17) Causa Rol N° 4.088-99, Sentencia de 28 de enero de 2000, desaparición de Antonio Cabezas Quijada, donde se revocó el sobreseimiento total y definitivo decretado por el Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, en base a un sobreseimiento anterior en aplicación del DL. N° 2.191 de 1978, y en su lugar **se ordenó reponer la causa al estado de sumario**, para realizar las diligencias de investigación solicitadas por los querellantes,

haciendo inaplicable en los hechos el D.L. N° 2.191.

d) Entendiendo que es una infracción de derecho a lo dispuesto en los tratados internacionales, corregible por la vía del recurso de casación en el fondo, el sobreseimiento definitivo de una investigación decretado por la Corte Marcial:

(18) Causa Rol N° 469-98, Sentencia de 9 de septiembre de 1998, desaparición de don Pedro Poblete Córdova, donde, **reconociendo la supremacía de los tratados internacionales** (Considerando 10º) se revocó el sobreseimiento total y definitivo decretado por sentencia de la Corte Marcial de 19 de enero de 1998, en aplicación del DL. N° 2.191 de 1978, y en su lugar **se ordenó reabrir el sumario** (investigación de primera instancia) y practicar las diligencias necesarias para la averiguación del destino de las personas secuestradas e identificar a los responsables de los delitos investigados, en una causa por desaparición de personas, aduciendo que los secuestros respectivos podrían haber continuado cometiéndose hasta la fecha, haciendo **inaplicable en los hechos el D.L. N° 2.191**. Se debe tener presente que en este caso también formó parte de la Sala de la Corte Suprema el entonces Auditor General del Ejército, Fernando Torres Silva, contra cuyo voto se adoptó la resolución

e) Condenando a los procesados por la desaparición de personas a título del delito de secuestro calificado, artículo 141 del Código penal, con reconocimiento de la supremacía de los tratados internacionales sobre el D.L. 2.191 de Amnistía:

(19) En la causa Rol N° 517-2004, Sentencia de 17 de noviembre de 2004 por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, donde se condena a los acusados por el delito de secuestro calificado, rechazando expresamente el alegato de encontrarse extinguida la responsabilidad penal por aplicación del D.L. 2.191 de 1978, en aplicación de los tratados internacionales vigentes (esta causa está recogida en la propia demanda de la Comisión, N° 130);

(20) Causa Rol N° 3925-2005, Sentencia de 5 de septiembre de 2005, por la desaparición de Héctor Barría Basay y Guido Barría Basay en el «Episodio Río Negro».

En esta causa se desecharon los recursos de casación en el fondo interpuestos por los condenados por la desaparición de varias personas en el llamado «Episodio Río Negro». El Ministro de Fuero fundamentó sus condenas expresamente en las disposiciones de las Convenciones de Ginebra y excluyó la aplicación del D.L.

2.191. Se encuentran pendientes los recursos de casación en la forma, que no afectan el pronunciamiento jurídico de la sentencia recurrida.

f) Condenando a los procesados por la muerte de personas detenidas ilegalmente a título de homicidio calificado, en aplicación de los tratados internacionales que dejan sin efecto el D.L 2.191:

(21) Causa Rol N° 457-2005, Sentencia de 9 de febrero de 2005, sobre la muerte de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez, donde la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo de la querellante, que pretendía calificar de secuestro los hechos acreditados como «homicidio calificado», en virtud de los cuales se encuentran condenados los procesados, manteniéndose a firme la resolución que así lo disponía, aplicando los tratados internacionales que consideran tales hechos imprescriptibles e inamnistiables (Considerandos 4° y 5° de la Sentencia de la Corte de Apelaciones confirmada). En esta causa se encuentran pendientes los recursos de casación de los condenados.

20. Siguiendo la tendencia jurisprudencial ya asentada en la Corte Suprema, recientes sentencias de la **Corte de Apelaciones de Santiago han comenzado a condenar a los autores de las graves violaciones a los derechos humanos, dejando de hecho y de derecho sin aplicación el D.L. 2.191**, a saber:

a) Negando eficacia jurídica al D.L. 2.191 de 1978, por incompatibilidad con el derecho internacional:

(22) Causa Rol N° 15765-2004, Sentencia de 7 de junio de 2005;

(23) Causa Rol N° 11821-2003, Sentencia de 5 de enero de 2005;

En ambas sentencias se condena a los acusados por el delito de secuestro calificado, rechazando expresamente el alegato de encontrarse extinguida la responsabilidad penal por aplicación del D.L. 2.191 de 1978, declarando que dicho D.L. «carece de efectos jurídicos», por ser «incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos»;

b) Calificando los hechos de secuestro y negando aplicabilidad de hecho al D.L. 2.191 de 1978:

(24) Causa Rol N° 33700-2004, Sentencia de 19 de abril de

2005, donde se confirma la condena a los acusados por el delito de secuestro calificado *permanente*, rechazando expresamente el alegato de encontrarse extinguida la responsabilidad penal por aplicación del D.L. 2.191 de 1978.

21. Valorando este cambio jurisprudencial, y particularmente las sentencias condenatorias en el caso Miguel Ángel Sandoval López, Sentencia de la Corte Suprema de 17 de noviembre de 2004, confirmatoria de la de la Corte de Apelaciones de Santiago que era recurrida por los condenados⁹, el Prof. Humberto Nogueira A., señala al respecto:

«[La sentencia] Interpreta y aplica las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre derecho humanitario, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas y diversos principios aprobados por resoluciones de Naciones Unidas sobre la materia, como asimismo, utiliza las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parámetro interpretativo necesario de la Convención Americana de Derechos Humanos, a través de los casos *Velásquez Rodríguez*, *Godínez Cruz* y *Barrios Altos*».

Y agrega, en relación al D.L. 2.191, que es lo que aquí interesa:

«[La sentencia] asume los parámetros interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Barrios Altos* del Perú, sentencia de fecha 14 de marzo de 2001 [...] todo lo cual, lleva a concluir a la Corte de Apelaciones de Santiago la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales integran el bloque constitucional de derechos fundamentales, **careciendo las primeras de efectos jurídicos, no constituyendo, por tanto, un obstáculo para la investigación y sanción de los responsables de tales delitos**» (el subrayado es mío, J.P. Matus).

22. Concordantemente con lo anterior, el Abogado y Profesor de Derechos Humanos e Historia del Derecho en Universidad ARCIS, Francisco Bravo López, en su estudio sobre «*Los nudos jurídicos en los proceso sobre violación de los derechos humanos en Chile*», afirma que:

«Se puede concluir que existen instrumentos necesarios y suficientes para aclarar judicialmente las violaciones a los derechos humanos perpetradas durante el gobierno militar. En este sentido, y muy especialmente, el decreto ley sobre amnistía no es un obstáculo para hacer justicia en Chile, por ahora»¹⁰

23. En el mismo sentido, antes ya he sostenido por escrito que, desde el punto de vista del *derecho penal internacional*, el D.L. 2.191 de 1978, mal conocido como «Ley de Amnistía», resulta inoponible ante los tribunales competentes y puede ser visto más como un mecanismo «legalizado» de autoencubrimiento que como una disposición jurídica aplicable a casos concretos¹¹.

24. En definitiva, una valoración objetiva de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema desde 1998 hasta nuestros días, respecto de la aplicación del D.L. de amnistía N° 2.191, lleva a la conclusión de que éste carece de efectos jurídicos actualmente en Chile, ya sea por declararse así derechamente en las sentencias citadas, o por haberse recurrido a arbitrios procesales que, de hecho, le quitan la capacidad de paralizar procesos y evitar investigaciones para descubrir el paradero de las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar en Chile, y sancionar a las personas responsables de éstas.

25. No obsta a la conclusión anterior el que algunos fallos aislados hayan recogido durante este período la tesis de que los hechos investigados, ocurridos entre 1973 y 1978, se encontrarían **prescritos**¹², sin necesidad de aplicar el D.L. 2.191, pues tales sentencias, en la medida que no se fundamentan en la aplicación de dicho D.L., sino en fundamentos jurídicos de otra índole, no pueden considerarse dentro del objeto de este informe¹³. Con todo, en la más reciente de estas sentencias, de 4 de agosto de 2005, Rol N° 457-2005, en el voto de minoría firmado por dos de los actuales Ministros de la Sala Segunda de la Corte Suprema, Srs. Cury y Ortiz, se declara correctamente que **"prohibición de autoexoneración [contenida en los Convenios de Ginebra] no se refiere sólo a las consecuencias civiles de las infracciones en que se hubiere incurrido, sino también, y de manera primordial, a las sanciones penales contempladas para ellas"**¹⁴.

POR LO TANTO,

RUEGO A LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA, se sirva tener por presentado este Informe Pericial en la deliberación y fallo del Caso N° 12.057 sometido actualmente a su conocimiento.

OTROSÍ: RUEGO A LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA, se sirva tener por acompañadas copias impresas, para tenerlas presentes en su deliberación y fallo, de los siguientes documentos que han servido de antecedentes para la elaboración de este Informe:

1.- Sentencia de la Corte Suprema de 4 de septiembre de 1991, desaparición de Agustín Martínez Meza, Causa Rol N° 3.518,

- 2.- Sentencia de la Corte Suprema de 4 de septiembre de 1995, desaparición de Eugenia Martínez Hernández; Causa Rol N° 5.661,
- 3.- Sentencia de la Corte Suprema de 11 de marzo de 1998, caso "Cerros de Chena"; Causa Rol N° 2725-96,
- 4.- Sentencia de la Corte Suprema de 8 de junio de 1998, desaparición de Jorge Ortiz Moraga, Causa Rol N° 3.831-1997,
- 5.- Sentencia de la Corte Suprema de 7 de enero de 1999, desaparición de José Bustos Fuentes y otros, Causa Rol N° 247-1998,
- 6.-, Sentencia de la Corte Suprema de 29 de diciembre de 1998, desaparición de Álvaro Barrios Duque; Causa Rol N° 2097-1998
- 7.- Sentencia de la Corte Suprema de 26 de agosto de 2002, desaparición de Ricardo Weibel Navarrete; Causa Rol N° 1359-2001,
- 8.- Sentencia de la Corte Suprema de 29 de noviembre de 2002, desaparición de Héctor Contreras Cabrera; Causa Rol N° 4135-2001,
- 9.- Sentencia de la Corte Suprema de 31 de enero de 2003, desaparición de Roberto Aranda Romero; Causa Rol N° 4053-2001,
- 10.- Sentencia de la Corte Suprema de 31 de enero de 2003, desaparición de Nelson Almendras Almendras y otros; Causa Rol N° 4053-2001,
- 11.- Sentencia de la Corte Suprema de 3 de marzo de 2003, desaparición de Reinaldo Poseck Pedreros; Causa Rol N° 4209-2001,
- 12.-, Sentencia de la Corte Suprema de 28 de agosto de 2003, desaparición de Jorge Fuentes Alarcón y otros. Causa Rol N° 2231-2001
- 13.- Sentencia de la Corte Suprema de 4 de noviembre de 2003, por la desaparición de Manuel Villalobos Díaz; Causa Rol N° 1134-2002,
- 14.- Sentencia de la Corte Suprema de 11 de noviembre de 2003, por la desaparición de Julio Flores Pérez; Causa Rol N° 2505-2002,
- 15.- Sentencia de la Corte Suprema de 29 de marzo de 2005, por la desaparición de María Andreoli Bravo; Causa Rol N° 4622-2002,
- 16.- Sentencia de la Corte Suprema de 12 de mayo de 2005, por la desaparición de Anselmo Radrigán Plaza, Causa Rol N° 2326-2001,

- 17.- Sentencia de la Corte Suprema de 28 de enero de 2000, desaparición de Antonio Cabezas Quijada, Causa Rol N° 4.088-99,
- 18.- Sentencia de la Corte Suprema de 9 de septiembre de 1998, desaparición de don Pedro Poblete Córdova, Causa Rol N° 469-98,
- 19.- Sentencia de la Corte Suprema de 17 de noviembre de 2004 por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, Causa Rol N° 517-2004,
- 20.- Sentencia de la Corte Suprema de 5 de septiembre de 2005, por la desaparición de Héctor Barría Basay y Guido Barría Basay en el «Episodio Río Negro». Causa Rol N° 3925-2005,
- 21.- Sentencia de la Corte Suprema de 9 de febrero de 2005, sobre la muerte de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez, Causa Rol N° 457-2005,
- 22.- Sentencia de 7 de junio de 2005; Causa Rol N° 15765-2004, (Corte de Apelaciones de Santiago).
- 23.- Sentencia de 5 de enero de 2005; Causa Rol N° 11821-2003, (Corte de Apelaciones de Santiago)
- 24.- Sentencia de 19 de abril de 2005, Causa Rol N° 33700-2004, (Corte de Apelaciones de Santiago)
- 25.- Sentencia de 30 de septiembre de 1994, Causa Rol N° 38683-94 (Corte de Apelaciones de Santiago)
- 26.- Sentencia de la Corte Suprema de 4 de agosto de 2005, Causa Rol N° 457-2005
- 27.- Sentencia de la Corte Suprema de 24 de agosto de 1990, Causa Rol N° 27.640.
- 26.- Humberto Nogueira A.: *Una senda que merece ser transitada: la sentencia definitiva de casación de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 11.821-2003, caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez*, en Rev. Gaceta Jurídica N° 283, pág. 35.
- 28.- Francisco Bravo López: *Los nudos jurídicos de los proceso sobre violación de los derechos humanos en Chile*, en Revista Gaceta Jurídica N° 272, página 109.
- 29.- Jean Pierre Matus A.: *El Informe Valech y la tortura masiva y sistemática*

*como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar. Su enjuiciamiento desde la perspectiva del derecho penal internacional. Apuntes a propósito de la obra del Porf. Dr. Kai Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, 2^a ed., Dunker und Humblot, Berlin 2004, 1058 páginas, en Revista Ius et Praxis Año 11 (2005) N° 1, pp. 173ss, pp. 204 a 206.*

Número 2¹⁵

Complementa informe pericial

Honorable Corte Interamericana de Justicia

Jean Pierre Matus Acuña, Abogado, Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona y Profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad de Talca, citado en calidad de **perito** en el Caso 12.057, *Luis Alfredo Almonacid Arellano contra el Estado de Chile*, a la Corte respetuosamente digo:

Que vengo en **complementar** por escrito el Informe Pericial presentado ante su Honorable Señoría el día 29 de marzo de 2006, sobre los «recursos judiciales en el ordenamiento jurídico chileno aplicable a [la] materia [del presente caso, y la] Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile en la interpretación e imaplicabilidad del Derecho Ley de Aministía», respecto de los aspectos que se discutieron de dicho informe en la audiencia de ese día:

1. Viabilidad de los recursos judiciales disponibles por la presunta víctima, en el caso Almonacid, con relación a la aplicación del D.L. 2.191, de amnistía:

1. Ante la existencia de posibilidades legales para recurrir para ante la Corte Suprema de justicia contra el sobreseimiento decretado por la Sentencia de la Corte Marcial de 25 de marzo de 1998, como se demuestra en los números 1 a 11 de mi informe de 29 de marzo del corriente, se planteó por la Comisión Interamericana de Justicia la duda de si éstos serían «viables», en tanto no estuviera «derogado» el D.L. 2.191. Al respecto cabe señalar:

a) La sentencia de sobreseimiento de la Corte Marcial en el caso *Almonacid* fue adoptada con un voto en contra de la Ministra María Morales, quien estuvo por no sobreseer la causa. Los fundamentos de dicho voto eran suficientes para fundamentar cualquiera de los recursos que los representantes de la presunta víctima tenían a su disposición;

b) Por la regla del efecto relativo de las sentencias vigente en Chile, artículo 3º de nuestro Código Civil, explicada en el punto 11 de mi informe de 29 de marzo del corriente, en tanto no exista pronunciamiento de la Corte Suprema sobre un caso

concreto, no es posible concluir de manera definitiva y categórica el resultado eventual de los recursos que ante ella se interpongan; y

c) No obstante, según se demuestra en los puntos 12 a 19 de mi informe de 29 de marzo, sí es posible afirmar que, durante el año 1998 se consolidó una tendencia jurisprudencial que, mediante arbitrios procesales o directamente mediante la afirmación de la supremacía de los tratados internacionales frente al D.L. 2.191, ha dejado de aplicar, en los hechos, dicho Decreto Ley en la casi totalidad de las causas sometidas a su conocimiento a partir de ese año 1998.

II. Sobre la aplicabilidad del D.L. 2.191 a casos de «ejecutados políticos»

2. La Comisión Interamericana y los representantes de las presuntas víctimas hicieron incapié en que el caso *Almonacid* correspondía a una situación de «ejecutado político» y no de «desaparición de personas», por lo que las sentencias citadas en el número 19 de mi informe de 29 de marzo de 2006, no representarían la jurisprudencia de la Corte Suprema para estos casos. Ante ello cabe señalar:

a) Que los casos de «desaparición de personas» que se citan en el número 19 de mi informe, particularmente en sus letras a), b), c) y d), corresponden a situaciones en que la Corte Suprema ha ordenado mantener vigentes las investigaciones para determinar la suerte corrida por los detenidos y la identificación de las personas responsables de su desaparición o muerte, según los resultados de las investigaciones judiciales que se ordenan. Por lo tanto, una causa originalmente caratulada de «desaparición de personas», en la medida que es convenientemente investigada, puede pasar a ser un juicio por «muerte de personas».

b) Como se ha informado a este Honorable Tribunal, con relación a la aplicación del D.L. 2.191 a estos casos, entre 1990 y 1998, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema estimaba que en cuanto existiera un indicio de que los sucesos se encontraban comprendidos en el ámbito temporal del D.L. 2.191, debía sobreseerse definitivamente la causa y no investigar las circunstancias detalladas de los hechos y las personas responsables de los mismos. Sin embargo, **desde 1998 hasta esta fecha, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema ha sido ordenar la investigación acuciosa de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile por la dictadura militar a partir de septiembre de 1973, dejando de hecho sin aplicación el D.L. 2.191.**

3. Además, la Comisión Interamericana y los representantes de la presunta víctima agregaron que en el único caso de «ejecutados políticos» conocido por la Corte Suprema hasta el momento, después de la reapertura de las investigaciones en conformidad a lo señalado en el número anterior, la Corte Suprema habría, en definitiva, absuelto a los acusados. Este es el caso que el perito Sr. Humberto

Nogueira denominó ante este Honorable Tribunal como «*Caso Coronel Rivera*», y que es citado en mi informe pericial de 29 de marzo como «*desaparición y muerte de la muerte de Ricardo Rioseco Montoya y otro*», Causa Rol N° 457-2005, en el N° 19, letra f)) y en el número 25, nota al pie número 11. Al respecto cabe señalar lo siguiente:

- a) Como se indica en el N° 19, letra f)) de mi informe, en este caso la Corte Suprema **no aplicó el D.L. 2.191, a pesar de mantener la calificación de los hechos como «homicidio calificado»** al resolver el recurso de los querellantes que pretendían calificarlo como «secuestros calificados», y que los recursos de los condenados se encontraban pendientes en ese momento. De este modo, estos hechos corresponden a lo que la Comisión Interamericana califica de «ejecutados políticos»;
- b) En mi mismo informe se señala, en el N° 25, nota al pie N° 11, que al resolverse los recursos presentados por los condenados, la Corte Suprema los absuelve, pero **sin aplicar al caso el D.L. 2.191**, sino la institución de la **prescripción**. Además, se señala allí la anómala integración de la Corte Suprema en ese caso y se cita el voto disidente de los únicos dos ministros titulares presentes, Srs. Cury y Rodríguez, quienes estuvieron por confirmar la condena de los acusados a títulos de homicidio calificado, pues los hechos enjuiciados, acaecidos durante la vigencia del estado de sitio, se encontraban amparados por las Convenciones de Ginebra y, por tanto, no correspondía declararlos prescritos o amnistiados.
- c) Las dos sentencias de la Corte Suprema recaídas en esta causa fueron entregadas a esta Honorable Corte, bajo los números 21 y 26 del otrosí de mi informe de 29 de marzo de 2006, para su adecuada valoración al momento del fallo de este caso.

III. Sobre la supuesta falta de reconocimiento expreso en los Tribunales Superiores de Chile de la supremacía de los tratados de derechos humanos sobre el D.L. 2.191.

4. Finalmente, la Comisión Interamericana y los representantes de la presunta víctima, en la audiencia de 29 de marzo pasado, insistieron en que no existían fallos de la Corte Suprema en que expresamente se dijera que las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar en Chile debían sancionarse y no les era aplicable el D.L. 2.191. Al respecto, debe señalarse lo siguiente:

- a) Aunque en buena parte de los fallos dictados a partir de 1998, citados en el N° 19 de mi informe de 29 de marzo del corriente, efectivamente no se hace una «declaración expresa» sobre la incompatibilidad del D.L. 2.191 con los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, lo principal de esas sentencias

es que en su mayoría (letras b) y c)), **la Corte Suprema revoca desde 1998 los sobreseíimientos definitivos decretados por la Corte Marcial en aplicación del D.L. 2.191, y en su lugar ordena la reapertura de las investigaciones correspondientes**, contra el alegato expreso de los presuntos responsables de las violaciones a los derechos humanos y del voto del Auditor General del Ejército, en los casos que debe integrar la Sala respectiva;

- b) Con todo, en los casos sobre desaparición de Pedro Poblete Córdova, Rol N° 468-1998, sentencia de 9 de septiembre de 1998; sobre secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval, Rol N° 517-2004, sentencia de 17 de noviembre de 2004; y sobre el episodio «Río Negro», causa Rol N° 3925-2005, sentencia de 5 de septiembre de 2005, **la Corte Suprema expresamente reconoce que la aplicación de las Convenciones de Ginebra excluye la del D.L. 2.191**, confirmado, en los dos últimos casos mencionados, las sentencias condenatorias contra los responsables de esas graves violaciones a los derechos humanos. En el caso Sandoval, incluso **se cita la jurisprudencia al respecto de esta Honorable Corte Interamericana**. Estos casos están mencionados en el N° 19, letras d) y e) de mi informe de 29 de marzo de 2006, y el texto de las sentencias completas acompañadas en los números 18, 19 y 20 del otrosí de dicha presentación; y
- c) La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencias de 5 de enero y de 7 de junio de 2005, declara expresamente, que el D.L. 2.191 «carece de efectos jurídicos», por ser «incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos», en aplicación de la Sentencia de esta Honorable Corte Interamericana en el caso *Barrios Altos*.

POR LO TANTO,

RUEGO A LA CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA, se sirva tener por presentado este Complemento al Informe Pericial de 29 de marzo pasado, para tenerlo presente en la deliberación y fallo del Caso N° 12.057 sometido actualmente a su conocimiento.

² Primera Parte de la presentación ante Corte Interamericana de derechos Humanos

³ Causal acogida en la Sentencia de la Corte Suprema de 31 de diciembre de 1997, en la causa Rol 2751-1996, sobre muerte de varias personas a manos de agentes de la Central Nacional de Inteligencia, caso **de oficio**, un sobreseimiento decretado por la Corte Marcial que no contenía "las consideraciones necesarias para colocar al Tribunal de casación en condiciones de poder dictar fallo", aunque en este caso los hechos sucedieron 10 años después de la publicación del D.L.

2.191.

⁴ Artículo 5º Constitución Política de la República.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

⁵ En esta Sentencia, pronunciada durante el primer año de retorno a la democracia por ministros nombrados en su práctica totalidad por la dictadura militar, la Corte Suprema reconoce:

- i) Que tiene competencia para pronunciarse sobre la eventual inconstitucionalidad del D.L. 2.191 (Considerando 9º)
- ii) La vigencia en Chile de los tratados internacionales, particularmente de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, los Convenios de Ginebra y el Pacto Internacional de Derecho Políticos y Civiles.

Sin embargo, erróneamente a nuestro juicio y a la luz de la jurisprudencia de esta Honorable Corte Interamericana de Justicia, la sentencia determinó, que los tratados internacionales vigentes invocados por los recurrentes no eran aplicables en el caso concreto porque, según ella, ni había estado de guerra interna (una cuestión de hecho) ni los tratados invocados imponían ninguna limitación a la facultad de amnistiar (Considerandos 26º y 27º).

⁶ Así, a vía ejemplar, cabe mencionar: sentencia de 5.09.1991, Rol N° 3.518, que rechazó un Recurso de Queja interpuesto en la causa por el homicidio de Claudio Tognola Ríos; sentencias de 19.11.1993, rol 4771, que rechazó el recurso de queja contra la aplicación del D.L. 2.191; Sentencia de 1 de agosto de 1995, Rol 6.563, que rechaza un recurso de queja por aplicación del D.L. 21.191; Sentencia de 30 de enero de 1996, rol 5476, que acogió un recurso de queja contra una sentencia de Corte de Apelaciones que había dejado sin aplicación el D.L. 2.191; Sentencia de 23 de agosto de 1996, Rol 2277-96, que aplicó directamente el D.L. de amnistía en el llamado *Caso Soria*; Sentencia de 1 de septiembre de 1996, rol 31200, que rechazó recurso de casación contra sentencia de la Corte Marcial que aplicó el D.L. 2.19; Sentencia de 24 de julio de 1997, Rol 33.695-1995, que rechazó un recurso de casación contra una sentencia que aplicaba el D.L. 2.191; Sentencia de 27 de enero de 1997, rol 34.109-1995, que aplicó directamente el D.

L. 2.191; Sentencia de 28 de enero de 1997, rol 2538-1996, que declaró inadmisible un recurso de casación contra la sentencia de la Corte Marcial que sobreseía una causa en aplicación del D.L. 2.191; Sentencias de 20 de agosto de 1998, Rol 28-1997, de 19 de agosto de 1998, Rol 973-97, de 8 de septiembre de 1998, rol 614-1997, que rechazaron dos recursos de casación en el fondo contra sendas sentencias de la Corte Marcial que sobreseían en aplicación del D.L. 2.191;

⁷ Conforme al nuevo texto Constitucional, promulgado el año 2005, actualmente es posible, en ciertos casos, dar un efecto general a sentencias reiteradas del Tribunal Constitucional en casos de inaplicabilidad, que ya no es más competencia de la Corte Suprema.

⁸ En Rev. Gaceta Jurídica, N° 171, rol: 38683-94.

⁹ Humberto Nogueira A.: *Una senda que merece ser transitada: la sentencia definitiva de casación de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 11.821-2003, caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez*, en Rev. Gaceta Jurídica N° 283, pág. 35.

¹⁰ Francisco Bravo López: *Los nudos jurídicos de los proceso sobre violación de los derechos humanos en Chile*, en Revista Gaceta Jurídica N° 272, página 109.

¹¹ Jean Pierre Matus A.: *El Informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar. Su enjuiciamiento desde la perspectiva del derecho penal internacional. Apuntes a propósito de la obra del Prof. Dr. Kai Ambos, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, 2^a ed., *Dunker und Humblot, Berlin 2004*, 1058 páginas, en *Revista Ius et Praxis* Año 11 (2005) N° 1, pp. 173ss, pp. 204 a 206.

¹² Así, las Sentencias de la Corte Suprema de 6 de junio de 1998, Rol N° 2499-1996 y de 11 de noviembre de 1998, Rol N° 477-1997; y la más reciente de 4 de agosto de 2005, Rol N° 457-2005, acordada con el voto a favor de los abogados integrantes y en contra de dos Ministros Titulares de la Segunda Sala.

¹³ Así, en la más reciente de estas sentencias, de 4 de agosto de 2005, Rol N° 457-2005, acordada con tres votos a favor (incluyendo los de los dos abogados integrantes), y dos en contra, redactados por dos de los Ministros Titulares de la Segunda Sala, sobre la desaparición y muerte de Ricardo Rioseco Montoya y otros, no se desconoció la vigencia en Chile de las Convención de Ginebra y de los tratados internacionales en general, ni tampoco se pronunció sobre la vigencia del D.L. 2.191, sino que, declarando que no existía en el momento de los hechos un "conflicto armado sin carácter internacional", estimó que no se daban los supuestos para aplicar la Convención de Ginebra y que, por tanto, podía declararse la prescripción de la acción penal, pues la querella correspondiente se había presentado pasados diez años de los hechos (el 8 de abril de 1999) y Chile

no ha suscrito la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

¹⁴ Otros comentarios críticos a esta sentencia, pueden verse en Humberto Nogueira A., en su *Comentario: Amnistía, prescripción y su armonización con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigente en Chile*, en Revista Gaceta Jurídica N° 301, pág. 40ss

¹⁵ Segunda Parte de la presentación ante Corte Interamericana de Derechos Humanos