



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Chile

Fernández Neira, Karinna

BREVE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA, EN RELACION A LAS GRAVES
VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDOS DURANTE LA DICTADURA MILITAR

Estudios Constitucionales, vol. 8, núm. 1, 2010, pp. 467-487

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82018806018>

- ▶ 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

BREVE ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA, EN RELACIÓN A LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDOS DURANTE LA DICTADURA MILITAR

KARINNA FERNÁNDEZ NEIRA¹
Abogada Programa de Derechos Humanos
Ministerio del Interior
kfernandez@interior.gov.cl

El siguiente análisis se abocará a examinar la jurisprudencia originada desde la Corte Suprema chilena al enjuiciar penalmente los crímenes perpetrados en el transcurso de la dictadura militar, crímenes que en nuestro ordenamiento se subsumen en figuras de delitos comunes de secuestros u homicidios. Se trata del análisis de sentencias pronunciadas como consecuencia de crímenes cometidos desde las primeras horas del 11 de septiembre de 1973 por el aparato de las Fuerzas Armadas que contando con la colaboración de civiles, se hizo del poder echando mano de todas sus reparticiones y medios con el objeto de amedrentar, detener y, en muchos casos, suprimir físicamente a personas ligadas a los partidos y agrupaciones políticas de la disidencia², provocando el terror a lo largo de todo el territorio nacional, como parte de una estrategia diseñada para la destrucción de grupos específicos de la sociedad y que de paso significaban la represión de la comunidad en su conjunto. Como consecuencia de dicho plan criminal, al acabar el régimen militar, tres mil ciento setenta y ocho personas habían caído víctimas de homicidios y desapariciones forzadas, y veintisiete mil doscientas cincuenta y cinco fueron secuestradas, pero pudieron sobrevivir a las torturas de que fueron objeto³.

Presentaré los avances y retrocesos jurisprudenciales relacionados con la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en causas seguidas

¹ Trabajo aceptado con fecha 23 de marzo de 2010.

² GUZMÁN DALBORA, J.L. El Caso Chileno. En: Desaparición forzada de personas, coordinada por Kai Ambos, Bogota, Editorial Temis, 2009, pp. (53-73), p. 55.

³ Cifras establecidas por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (informe pg. 881 tomo II), Informe Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (p. 471). Sin embargo, las cifras aumentaran luego del período de reapertura de ambas Comisiones, establecido por el artículo 3º transitorio de la Ley 20.405.

por violaciones a los derechos humanos. Para tales efectos expondré la secuencia jurisprudencial desarrollada por la Corte Suprema desde la dictadura y, describiré el actual período jurisprudencial, en el que se declara gradualmente prescrita la comisión de ilícitos que en su carácter de delitos de lesa humanidad son previamente definidos como imprescriptibles, como resultado de lo cual en gran parte de los últimos fallos se observa una disminución considerable y desproporcionada de las penas impuestas a los responsables, que se traduce en la concesión de libertad de vigilada a los autores de tan graves crímenes.

En todo caso, y con independencia de las características del período actual, es necesario mencionar que la jurisprudencia de la Corte Suprema no se encuentra en una fase bien definida, pues no ha dejado de emitir, aunque de manera aislada, resoluciones que desmienten muchos de sus propios veredictos y razonamientos, existiendo, incluso en el último período, fallos que en vulneración a lo decretado internacionalmente por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, declara aplicable la prescripción⁴, o en los que en contradicción con el último período jurisprudencial y en conformidad a las obligaciones internacionales declara inaplicable la prescripción gradual en atención al carácter permanente del secuestro sancionando a los responsables a penas proporcionales y justas⁵. Estas excepciones jurisprudenciales, que deben ser al menos mencionadas en cualquier estudio que tenga por objeto la jurisprudencia en un tema específico, se deben a que nuestro sistema no le atribuye efecto vinculante a los fallos, y porque, la integración de la sala penal presenta frecuentes, breves y significativas variaciones⁶.

Resulta importante indicar que, hasta la actualidad, la Corte Suprema ha resuelto únicamente un caso por torturas⁷ cometidas en el cruel período descrito, fallo que no será objeto del presente análisis. Tampoco, me referiré a los aspectos civiles de las sentencias pronunciadas por la sala penal de la Corte Suprema, centrándose únicamente en el contenido penal de la referida jurisprudencia. Sin embargo, si se incluyen para su observación, en el cuadro anexo de este trabajo.

⁴ S.C.S de 22.01.2009, Rol N° 4329-08, por el secuestro calificado de Jacqueline del Carmen Binfa Contreras, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Julio Torres Ayún.

⁵ S.C.S de 20.01.2010, Rol N° 1369-09, por el secuestro calificado de Álvaro Barrios Duque, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Carlos Künsemüller L., y Haroldo Brito C.

⁶ GUZMÁN DALBORA, José Luís. El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano. En: *Lateinamerika Analisen* N° 3, Hamburg, Institut für Lateinamerika-Studien, 2007, pp. (95-122), p. 98.

⁷ S.C.S. de 24.09.09, Rol N° 8113-08, por torturas sufridas en el AGA, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Sergio Muñoz G. y Carlos Künsemüller L.

Para cumplir con el objetivo planteado, desarrollare un recorrido cronológico por las etapas jurisprudenciales más representativas en materia de graves violaciones a los derechos humanos, etapas configuradas por el contenido de los fallos pronunciados por la Corte Suprema, y por algunos particulares aspectos históricos y políticos. En mi opinión, dichos períodos jurisprudenciales pueden ser caracterizados y distinguidos de la siguiente forma:

1. Desde la dictadura y hasta 1998.
2. El cese de la aplicación del Decreto ley de amnistía.
3. La configuración de un nuevo escenario, y una jurisprudencia contradictoria.
4. La imprescriptibilidad de los delitos permanentes.
5. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.
6. La prescripción gradual de delitos imprescriptibles.

1. DESDE LA DICTADURA Y HASTA 1998

Durante el período de la dictadura militar, la Corte Suprema, al igual que la mayoría de los tribunales chilenos, fue una “corte adicta al régimen autoritario militar”⁸. Esta conducta proclive a la amnistía que salvaguardaba la consecuente impunidad de los responsables se mantuvo, incluso tras el fin de la satrapía castrense⁹.

La Corte Suprema cedió el terreno para la acción discrecional del aparato represivo, abdicó de sus funciones jurisdiccionales y de control sobre los tribunales militares en tiempo de guerra, hizo caso omiso de los abusos que a diario se cometían desde el Estado en contra de personas que fueron dejadas en absoluto desamparo al interior de centros de detención ilegales, rechazó cada uno de los recursos presentados por abogados y abogadas que a nombre del Comité Pro Paz y la Vicaría de la Solidaridad insistentemente denunciaron los ilícitos y solicitaban se respetara la normativa internacional que permitía proteger a sus defendidos.

En definitiva, el máximo tribunal amparó las sistemáticas violaciones a los derechos humanos, brindando su apoyo al gobierno militar, contradiciendo incluso las normas más elementales de protección de los derechos humanos, colocando en situación de indefensión a toda la ciudadanía. Fiel expresión de lo aquí descrito lo constituye el contenido del fallo que la Corte Suprema pronunció el 08 de enero de 1986, Rol N° 24.810, en el que declaró “el ejercicio de los derechos

⁸ Dictamen de Humberto Nogueira Alcalá, En caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154. p.23.

⁹ GUZMÁN DALBORA, José Luis. El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano. En: Lateinamerika Analisen, N°3, Hamburg, Institut für Lateinamerika-Studien, 2007, (pp. 95-122), p. 108.

humanos está sujeto a las limitaciones que le imponga la autoridad, en cuanto sea indispensable para prevenir [...] el orden público, el bien común y la seguridad del Estado".¹⁰

Entre 1990 y septiembre de 1998 la regla general fue la aplicación de pleno derecho del Decreto ley de amnistía¹¹, tan pronto se determinaba que el hecho denunciado, revestía el carácter de delito perpetrado en el curso de los años determinados en dicho Decreto¹². Se trata de un período que se caracteriza por la oposición de los tribunales superiores a aplicar los preceptos legales y consuetudinarios de Derecho Internacional¹³.

Entre las excepciones más significativas de este período, se pueden mencionar, las siguientes:

A. La sentencia pronunciada el 20 de septiembre de 1993, por el Juez de Letras de Lautaro, constituye la primera condena en Chile en una causa por violaciones a los derechos humanos. El fallo que condenó a dos suboficiales de Carabineros y a un civil, a cumplir en libertad vigilada la pena de tres años y un día como autores del delito de sustracción del menor Juan Chuequepan Levimilla y a la pena de quinientos cuarenta y un días por el secuestro de José Llauen Antilao. Desechó las excepciones de amnistía y prescripción en base a la naturaleza permanente de los tipos criminales, afirmando “no sólo los efectos se mantienen con posterioridad a su consumación, sino que el delito como tal se mantiene en forma constante en este estado de consumación”¹⁴, no pudiendo computarse el plazo de la prescripción y “quedando fuera del plazo límite propuesto por la amnistía comoquiera que su acción se prolongó técnicamente más allá del 10 de marzo de 1978”¹⁵. La Corte de Apelaciones de Temuco confirmó el fallo de primera instancia y la Corte Suprema, a fines del año 1995, rechazó los recursos de casación en el

¹⁰ Vid. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación T.I, pp. 95-104, e Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, pp. 171-177.

¹¹ Que en su artículo 1º señalaba: Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos 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.

¹² Dictamen de Humberto Nogueira Alcalá, En caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, p. 23.

¹³ GUZMÁN DALBORA, José Luis. El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano. En: Lateinamerika Analisen Nº 3, Hamburg, Institut für Lateinamerika-Studien, 2007, pp. (95-122), p. 98.

¹⁴ Sentencia Juez letras de Lautaro, Sr. Christian Alfaro Muirhead, Causa Rol 37.860, considerando 4º.

¹⁵ Causa Rol 37.860, cit., considerando 4º.

fondo interpuestos por las defensas de los condenados, ratificando de esta forma la sentencia de primera instancia¹⁶.

B. La discusión respecto a la aplicabilidad del Decreto ley de amnistía, de la prescripción y la vinculación correcta entre el derecho internacional y nacional para resolver los delitos contra los derechos humanos perpetrados durante la dictadura se inicia en los tribunales de apelación. Un ejemplo relevante lo constituye el fallo pronunciado en septiembre de 1994, por la Corte de Apelaciones de Santiago, que al conocer un recurso de apelación presentado por Osvaldo Romo mediante el cual solicitaba se le sobreseyera definitiva y parcialmente por aplicación del Decreto Ley de amnistía, de la causa seguida por los secuestro de Bárbara Uribe y Edwin Van Jurick¹⁷, declaró improcedente su aplicación por ser contrario a dispuesto en los Convenios de Ginebra, toda vez que el artículo 148 del Convenio IV dispone que a los Estados Partes les queda prohibido exonerarse a sí mismo o exonerar a otras Partes contratantes de las responsabilidades surgidas por infracción a lo dispuesto en los Convenios, de manera que los delitos que constituyen infracciones graves a la Convención, son imprescriptibles y no sujetos a amnistía. Además, el fallo agrega que el referido Decreto ley se opone a lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de queja, revocó el fallo y finalmente la causa termina en la justicia militar, donde es sobreseída total y definitivamente por aplicación del Decreto ley de amnistía el año 1978 fallo que es confirmado por la Corte Suprema el 19 de agosto de 1998¹⁸.

C. La sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 30 de mayo de 1995, en el caso seguido por el homicidio calificado del ex canciller chileno Orlando Letelier, en Washington D.C. En este caso no se discutió la amnistía, por tratarse de un caso excluido expresamente por el Decreto ley¹⁹, pero sí se desarrollaron e incorporaron en nuestra jurisprudencia una serie de tesis doctrinales, como la divisibilidad de la confesión, el tratamiento del ilícito como un delito “a distancia”, la utilización de la tesis del dominio de la voluntad de Roxin para razonar sobre la

¹⁶ Detalles del rechazo a las casaciones, en *Informe de derechos humanos del segundo semestre de 1995*, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, en línea, disponible en <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>>, pp. 19 y 20 [Consulta: 12 de agosto 2009].

¹⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, de 30.09.1994, Rol N° 38.638-94.

¹⁸ Vid. nota 135.

¹⁹ Artículo 4º excluía del beneficio a los responsables del caso investigado en el proceso rol: 192-78 del juzgado militar de Santiago, fiscalía Ad-Hoc.

forma de participación de los encausados o la posibilidad de aplicar la eximente de obediencia jerárquica y la forma de valorar las presunciones. Por otra parte, aunque no se discutió la aplicación de la prescripción, toda vez que el transcurso del tiempo había sido interrumpido, parte importante del debate se centró en la aplicación de la prescripción gradual cuya aplicación fue confirmada por la Corte Suprema, disminuyendo la pena facultativamente en un grado, desde el grado menor contemplado por el legislador, afirmado que la pena de siete años se estima prudente y justa, “(...) *considerando por una parte el ámbito, magnitud y proyecciones del crimen y la condición de las personas que en él intervinieron y, de otra, la evidencia que los encausados se encontraban casi en el lindero mismo de no tener que responder penalmente (...)*”²⁰.

D. Otro fallo relevante es la sentencia condenatoria pronunciada por la Corte Suprema el 27 de octubre de 1995, como consecuencia de los homicidios de Manuel Guerrero Ceballos, Santiago Nattino Allende y José Manuel Parada Malvenda. Los secuestros de cinco dirigentes de la Agrupación Gremial de Educadores de Chile (víctimas sobrevivientes), el secuestro de Ramón Arriagada Escalante (víctima sobreviviente) y las lesiones graves causadas por uso de arma de fuego en la persona de Leopoldo Muñoz de la Parra, perpetrados en marzo de 1985. En dicho fallo la Corte Suprema condenó a un total de dieciséis agentes, cinco de los cuales fueron condenados a cadena perpetua. Sin embargo, dada la fecha de comisión de los ilícitos, durante el proceso no se discutió ni la aplicación del Decreto ley de amnistía, ni la prescripción, concentrándose las casaciones de las defensas en la solicitud de que el delito perpetrado fuera tipificado como detención ilegal.

2. EL CESE DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEY DE AMNISTÍA

El cambio más significativo en cuanto a la aplicación del Decreto ley de amnistía se evidencia durante el año 1998. Aquel año, la Corte Suprema sobreseyó definitivamente dieciocho causas por amnistía, dos por cosa juzgada y una por prescripción. Sin embargo, sorprende que, en algunos casos, se haya dejado sin efecto la amnistía y que haya dispuesto el sobreseimiento temporal o la reapertura del sumario en otros, posibilitando de esa manera la continuación de la investigación. Esta suerte de quiebre en la tendencia jurisprudencial de nuestro máximo tribunal, aunque sólo en casos aislados, se debió, entre otros factores, a la modificación de la composición de la segunda sala penal de la Corte Suprema. Hasta esa época, se había asentado un verdadero “círculo de hierro” formado por

²⁰ S.C.S de 30.05.1995, Rol N° 30.174-94, por el homicidio de Orlando Letelier del Solar, pronunciada por los Ministros Sres. Servando Jordán L., Hernán Álvarez G., Marcos Libedinsky T., Eleodoro Ortiz S., y el abogado integrante Manuel Daniel A.

ministros partidarios a la amnistía, tales como Dávila, Bañados y Torres Silva, que se debilitó con la integración de Enrique Cury, José Pérez Zafnartu y Alberto Chaigneau²¹.

En septiembre de 1998, se inicia a una nueva etapa jurisprudencial, a partir del fallo pronunciado por la Corte Suprema en el caso seguido por el secuestro de Pedro Poblete Córdoba²². El fallo ordenó reabrir el sumario que había sido cerrado por la justicia militar en aplicación del Decreto ley de amnistía. La Corte Suprema dictaminó que para sobreseer definitivamente una causa en base a la amnistía debían encontrarse establecidas las circunstancias de la desaparición la víctima y determinada la identidad de quienes participaron criminalmente. Adicionalmente, decretó que a la fecha del ilícito, el Estado de Chile se encontraba en “estado o tiempo de guerra” como consecuencia de la interpretación que el Decreto ley N° 5 formulara del artículo 418 del Código de justicia militar²³, que implicó la entrada en vigencia de los Convenios de Ginebra, que impiden al Estado de Chile disponer medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores. Agregó la Corte Suprema, que estos Convenios en razón de su naturaleza y fines, tienen aplicación preeminente conforme lo dispuesto en el artículo 5º de la Carta Fundamental, de modo que no considerarlos u omitir su aplicación importa un error de derecho, constituyendo un deber del derecho interno adecuarse a la normativa internacional que persigue garantizar los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana²⁴.

Siguiendo la misma línea antes descrita, en enero de 1999 la Corte Suprema dicta sentencia en la causa seguida por el secuestro de 26 personas y la sustrac-

²¹ Vid. FUNDACIÓN DOCUMENTACIÓN Y ARCHIVO DE LA VICARÍA DE LA SOLIDARIDAD, *Informe de derechos humanos del segundo semestre de 1998*, en línea, disponible en <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>>, pp. 21 y ss. [Consulta: 14 de septiembre 2009].

²² S.C.S., 09.09.1998, Rol N° 469-98, por la desaparición de Pedro Poblete Córdova, pronunciada por la Segunda Sala Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Guillermo Navas B., Enrique Cury U. y José Luis Pérez Z. y los abogados integrantes Sres. Arturo Montes R. y Fernando Castro A. y el Auditor General del Ejército Sr. Fernando Torres S. Acordado, con el voto en contra del Auditor General del Ejército.

²³ El 11 de septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas y de Orden, destituyendo el gobierno constitucional, asumen el ejercicio de las facultades constituyente, legislativa y ejecutiva, dictando la Junta de Gobierno, con fecha del 12 de septiembre de 1973, el Decreto Ley N° 5, el que, sustentado en “la situación de conmoción interna en que se encuentra el país”, como asimismo en “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”, en su artículo 1º, declara –interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar– que el estado de sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto Ley N° 3, del día anterior, debía entenderse como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el señalado Código y demás leyes penales y para todos los efectos de la mentada legislación.

²⁴ S.C.S., de 09.09.1998, cit., considerandos 9º y 10º.

ción de un menor, cuya investigación es conocida como “Episodio Parral”²⁵. En dicho caso se habían calificado los delitos como constitutivos de detención ilegal y decretado el sobreseimiento definitivo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto ley de amnistía. La Corte Suprema revoca dicha resolución argumentando, que no corresponde aplicar el Decreto ley de amnistía ni en la hipótesis del artículo 141 ni del 148 del Código Penal, puesto que dichos ilícitos son de carácter permanente, y en tal sentido, se entiende que continúan cometiéndose con posterioridad al período comprendido por el Decreto ley de amnistía²⁶.

3. LA CONFIGURACIÓN DE UN NUEVO ESCUENARIO, Y UNA JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA

Al observar la jurisprudencia de este período conviene previamente tener presente algunas importantes *circunstancias de orden político y social* que se produjeron alrededor de las pasadas violaciones contra derechos humanos perpetradas en nuestro país, y que deben ser consideradas al apreciar la jurisprudencia posterior al año 1998, y aunque no son citadas en los fallos, desde mi perspectiva provocaron importante repercusión en la esfera judicial. Entre dichas circunstancias es posible mencionar;

- *Los fallos mencionados en el punto anterior.* Los referidos fallos significaron un cambio de jurisprudencia en particular respecto a la posibilidad de aplicar la amnistía. Las menciones al derecho internacional, la aplicación preeminente de los Convenios de Ginebra constituyeron un nuevo referente principalmente para los tribunales inferiores y que impulsó la reapertura de muchas causas.

- *La presentación de querellas.* Luego que Augusto Pinochet, dejara la dirección en jefe del Ejército para asumir de inmediato como senador vitalicio, un número importante de querellas por homicidios y secuestros fueron presentadas en contra del dictador y de quien resultare responsable por los ilícitos perpetrados durante la dictadura militar, que en algunos casos también incluían asociación ilícita y apremios ilegítimos; la primera fue presentada por Gladys Marín en enero de 1998, al finalizar el año, eran 17 las querellas presentadas, siendo objeto de acumulación al proceso Rol N° 2182-98, instruido por el ministro de fueno Juan Guzmán de la

²⁵ S.C.S., de 07.01.1999, Rol N° 248-98 “Episodio Parral”, pronunciada por la Segunda Sala Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaignau, Enrique Cury U. y José Luis Pérez Z. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Vivian Bullemore G. y el Auditor General del Ejercito Sr. Fernando Torres S. Acordado, con el voto en contra del Auditor General del Ejercito.

²⁶ S.C.S., de 07.01.1999, cit., considerando 7º.

Corte de Apelaciones de Santiago. Entre ellas se destacan las que darían origen a los grandes episodios como Operación Cóndor, Calle Conferencia, Villa Grimaldi y Operación Colombo.

• *La detención de Pinochet en Londres.* Al margen de los diversos análisis que tratan de evidenciar el real impacto de su detención²⁷, ubicó a Chile en el centro de la noticia a nivel mundial, en particular a sus tribunales. El Estado de Chile, para rechazar un enjuiciamiento de Pinochet por los tribunales españoles, sostuvo frente a la comunidad mundial, la tesis de que sus tribunales tenían la capacidad y voluntad de juzgar al dictador, lo que se acreditaba precisamente con la existencia de las nuevas querellas presentadas en contra de Pinochet.

• *La mesa de diálogo.* Los efectos de esta institución que funcionó entre 1999 y el año 2000 son ampliamente discutidos, pero al margen de toda consideración política-social, lo cierto es que la mesa fracasó, ya que la información recopilada careció de veracidad. Por otra parte, en la redacción final del acuerdo se solicitó a la Corte Suprema proceder a la designación de ministros en visita con la finalidad de que instruyeran los procesos vinculados a violaciones a los derechos humanos y, aunque dicho objetivo tampoco tuvo el éxito esperado, porque sólo se nombraron dos Ministros para los casos de Cuesta Barriga y Fuerte Arteaga, fue una solicitud que significaría un precedente para el punto que a continuación se expone.

• *La tramitación orgánica de las causas.* Hasta el año 2001 la mayoría de las causas eran conocidas por juzgados del crimen y militares, con excepción de las querellas que requerían del desafuero de Pinochet y que constituyan el proceso 2182-98. A mediados de ese año, la Corte Suprema a solicitud del Ministro de Justicia, designó a 9 jueces de dedicación exclusiva respecto de 49 causas por detenidos desaparecidos y 51 jueces para que presten atención preferente respecto de otros 64 procesos. Progresivamente se presentaron diversas querellas que eran conocidas por Ministros de fuero o Ministros en visita extraordinaria, situación que evidentemente mejoró el desarrollo de las investigaciones. Finalmente, el año 2005 la Corte Suprema realiza una redistribución de las causas de derechos humanos que se encontraban en manos de Ministros, asignando la totalidad de éstas a seis ministros de fuero o en visita extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago y se facultó a las Cortes de Apelaciones de regiones para que procedieran a la designación de ministros revestidos de dicha calidad.

En este nuevo escenario, caracterizado, a mi entender, por los puntos recién expuestos, la Corte Suprema, que en el mes de marzo había confirmado con de-

²⁷ Vid. *El efecto Pinochet*, de la Universidad Diego Portales (ICSO), en línea, disponible en <<http://www.icso.cl/archivos/the-pinochet-effect-english.pdf>> [Consulta: 13 de septiembre 2009].

claración la sentencia condenatoria de diez agentes de la dictadura involucrados en el Homicidio de Tucapel Jiménez²⁸, en noviembre del 2004, confirma la sentencia dictada por el Ministro de Fuero don Alejandro Solís en primera instancia y por la Corte de Apelaciones de Santiago en segunda, por el secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez²⁹.

Dicho fallo, acudiendo al Derecho internacional, incluye un análisis riguroso de la detención ilegal afirmando que al caso no le es aplicable dicha figura, fijando los hechos como constitutivos de secuestro calificado, declarando que además corresponde al delito de desaparición forzada de personas cuya Convención cuenta con vigencia internacional³⁰. Afirma que se trata de delitos respecto de los cuales no es posible aplicar la institución de la amnistía, toda vez que no se han fijado los presupuestos mínimos al no haberse determinado la fecha en la cual concluyó el injusto, no resultando razonable la aplicación de la “amnésis” u “olvido” cuando en la práctica el delito no ha finalizado en su perpetración³¹, existiendo la certeza de que a la fecha de expiración de la vigencia del Decreto Ley de amnistía la víctima no había aparecido, no se tenían noticias de él, ni del lugar donde se encontrarían sus restos³². Agrega la Corte, que por ser un delito de ejecución permanente tampoco le es aplicable la figura de la prescripción ya que no ha cesado la duración de su estado delictuoso. Finalmente, se declara la aplicación preeminente de los Convenios de Ginebra de 1948, que imposibilitan a Chile de aplicar medidas tendientes a lograr la impunidad de los autores de ilícitos como el investigado³³.

Sin embargo, y a poco andar, se observa un quiebre en el camino jurisprudencial de la Corte Suprema, cuando el año 2005 el máximo tribunal³⁴ revoca la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, por la desaparición de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez, quienes luego de ser secuestrados

²⁸ S. C. S., de 09.04.2004, Rol N° 3.231-03, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaignau del C., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y Nibaldo Segura P.

²⁹ S.C.S., de 17.11.2004, Rol N° 517-04, por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, pronunciada por la Segunda Sala de la Excmra. Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Alberto Chagneau Del Campo, Sr. Enrique Cury U., Sr. Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sr. Fernando Castro A. y señora Luz María Jordán A.

³⁰ S.C.S., 17.11.2004, cit., considerando 32º.

³¹ S.C.S., de 17.11.2004, cit., considerando 30º.

³² S.C.S., de 17.11.2004, cit., considerando 33º.

³³ S.C.S., de 17.11.2004, cit., considerando 35º.

³⁴ S.C.S., de 04.08.2005, Rol: 457-05, por el secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez, pronunciada por la Segunda Sala Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Nibaldo Segura, Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sr. José Fernández y Sra. Luz María Jordán. Acordada contra el Voto de los Sres. Cury y Rodríguez.

fueron horriblemente ejecutados en medio de su tortura, sus cadáveres hechos desaparecer, para posteriormente ser inscrita su defunción por el comandante del regimiento. En este caso, la Corte de Apelaciones había fundado la condena del único procesado, en los Convenios de Ginebra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y los principios de *ius cogens*. Pero la Corte Suprema, en contradicción con dicha línea argumentativa afirmó: “*el que tras la llegada al poder de la junta de Gobierno, se estuvieran cometiendo acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general y de que se cometían con frecuencia delitos tipificados en la Ley de Control de Armas, no es suficiente razón para tener por establecido que en Chile existiera un conflicto armado no internacional*³⁵”, sosteniendo que no son aplicables los Convenios de Ginebra, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ni el Estatuto de Roma, por lo que no se pueden modificar a partir de esta normativa internacional las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal. Finalmente, se anula el fallo condenatorio emanado de la Corte de Apelaciones y se declara prescrita la acción penal. Pero, el fallo en análisis incluye un destacable voto de minoría de los ministros Sres. Cury y Rodríguez E., quienes señalaron en esa oportunidad en sus considerandos, tercero, cuarto y quinto lo siguiente:

“*No es admisible que quienes se asilaron en las ventajas que les concedía la declaración de estado de guerra, pretendan ahora desconocer su valor para ignorar las sanciones correspondientes y las limitaciones a la autoexoneración que imponen los Convenios de Ginebra. Que, la mentada prohibición de autoexoneración se refiere de manera primordial, a las sanciones penales contempladas para ellas; pues es claro que, respecto de hechos de esta clase, cobra una importancia fundamental la función de prevención general de las reacciones punitivas, la cual exige que las amenazas contenidas en las normas correspondientes se hagan efectivas en cualquier momento en que la persecución de los responsables se haga posible y aunque la de prevención especial parezca ya satisficha porque el transcurso del tiempo haya convertido a los infractores en ciudadanos inofensivos. La sociedad, en efecto, no toleraría que transgresiones de tal magnitud queden definitivamente impunes, con el pretexto de que el castigo ya no puede resocializar al que no está más en condiciones de reincidir pues, no obstante ello, si puede actuar reforzando para el futuro en los ciudadanos el respeto por los valores elementales sobre los que descansa la posibilidad de una convivencia pacífica (prevención general positiva) y disuadiendo a quienes se sientan inclinados a incurrir en hechos semejantes (prevención general negativa). Seguramente los Convenios de Ginebra así lo tenían presente cuando establecieron la prohibición examinada.*

³⁵ S.C.S. de 04.08.2005, cit., considerando 7º.

Que la referida prohibición de autoexoneración no atañe sólo a situaciones obvias, en las que los detentadores del poder han aprovechado la situación ventajosa en que se encontraban para concederse extinciones de responsabilidad, como amnistías autoconcedidas, sino que implica también una suspensión de la vigencia de instituciones preexistentes, como la prescripción de la acción penal, que fueron concebidas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamadas a servir, pero no en situaciones de quebrantamiento de todas las instituciones sobre las cuales dicho estado se erigía, y en beneficio precisamente de quienes provocaron esa infracción”.

4. LA IMPRESKRIBILIDAD DE LOS DELITOS PERMANENTES

Posteriormente, en mayo del 2006 la Corte Suprema, en un fallo unánime, casa en la forma, de oficio, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que había aplicado la amnistía al caso seguido por el secuestro de Diana Frida Arón Svilgsky³⁶, confirmando y reproduciendo la sentencia condenatoria pronunciada en primera instancia por el Ministro Sr. Alejandro Solís, afirmando que el tribunal no logró establecer si la víctima murió o recuperó su libertad, sin que pueda entenderse otra cosa que el hecho sigue en curso de consumación, no siendo viable establecer una fecha en la que tal cosa cesa de ocurrir, lo que implica que se trata un delito de consumación permanente, situación que impide establecer el momento desde el cual se deben iniciar los cómputos necesarios para conceder la amnistía o declarar transcurrido el plazo de la prescripción. En este fallo, si bien se estableció la imprescriptibilidad de los delitos de secuestro, lo hace argumentando únicamente desde el Derecho interno respecto de una materia donde existe unanimidad, la permanencia del delito de secuestro.

5. LA IMPRESKRIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Un avance sustancial en nuestra jurisprudencia surge del fallo pronunciado por la Corte Suprema en diciembre del 2006³⁷, respecto a las ejecuciones sumarias de dos comuneros ocurridas en diciembre de 1973, casando la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valdivia que había declarado prescrita la acción penal. La Corte Suprema fundó sus consideraciones en la normativa internacional, en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en juris-

³⁶ S.C.S. de 30.05.2006, Rol N° 3215-05, por el secuestro de Diana Frida Arón Svilgsky, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y Rubén Ballesteros C.

³⁷ S.C.S. de 13.12.2006, Rol N° 559-04, por los homicidios de Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Rubén Ballesteros C., Julio Torres A. y los abogados integrantes Sres. Óscar Herrera V. y Domingo Hernández E. Acordado contra el voto del Ministro señor Ballesteros.

prudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

La Corte Suprema calificó los homicidios como delitos de lesa humanidad, afirmando que dicha calificación no se opone al principio de legalidad penal porque las conductas imputadas ya eran delitos al momento de su comisión, tanto en el derecho nacional, como en el derecho internacional y agregó, que la prohibición de cometer estos crímenes es una norma de *ius cogens*, cuya penalización es obligatoria, conforme al derecho internacional general³⁸. Para fundar esta afirmación la Corte, en un hecho inédito, cita los párrafos 96 y 99 del fallo Almonacid Arellano vs. Chile, que había sido pronunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de septiembre de ese año.

La Corte afirma que el declarar prescrita la acción penal en casos como el analizado pugna con el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad prevista en el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que es una disposición que se limita a declarar la vigencia de una norma consuetudinaria preexistente y obligatoria para todos los Estados³⁹ y adicionalmente contraría tanto lo dispuesto en los Convenios de Ginebra como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular su artículo 1º que obliga a los Estados Partes a respetar los derechos reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, normativa que debe ser aplicada de modo preferente, por incidir en un tema propio del derecho internacional de los derechos humanos. Finalmente, y en base a estas razones, en su sentencia de reemplazo la Corte Suprema condena a los responsables de los crímenes analizados.

Este razonamiento es posteriormente reiterado por la Corte Suprema en el fallo pronunciado en enero del 2007, en la causa seguida por el Homicidio Calificado de José Matías Ñanco⁴⁰.

La Corte continúa con esta línea argumentativa al pronunciarse respecto a la reapertura del caso seguido por el Homicidio de Manuel Tomás Rojas Fuentes⁴¹, perpetrado el 10 de diciembre de 1973, causa que había sido sobreseída total y

³⁸ S.C.S. de 13.12. 2006, cit., considerando 26.

³⁹ S.C.S. de 13.12.2006, cit., considerando 28.

⁴⁰ S.C.S. de 18.01.2007, Rol N° 2666-04, por el Homicidio Calificado de José Matías Ñanco, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaignau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Carlos Künsemüller L., acordado contra el voto del Ministro señor Segura.

⁴¹ S.C.S. de 13.03.2007, Rol N° 3125-04, por el Homicidio de Manuel Tomás Rojas, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y los abogados integrantes Sres. Carlos Künsemüller L. y Domingo Hernández E.

definitivamente por la Ministra de Fuero doña María Stella Elgarrista, quien había decretado extinguida por amnistía la responsabilidad penal del único procesado, resolución confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel. Elevada al conocimiento de la Corte Suprema, unánimemente la revocó decretando la re-apertura de la causa mediante una sentencia de reemplazo que contenía, entre otras, las siguientes consideraciones: que Chile se encontraba a la fecha del ilícito en un Estado de Guerra Interna, a partir del cual eran aplicables los Convenios de Ginebra que hacen inaplicable instituciones como la amnistía y la prescripción; que el delito objeto del proceso es un crimen contra la humanidad, de lo que se deriva como lógico corolario la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, por tratarse de delitos que la comunidad mundial se ha comprometido erradicar. Afirma que de acuerdo con lo razonado y en vista de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, *los hechos sobre los que versa el litigio, son imprescriptibles*, por cuanto es obligatorio para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para el cual es inadmisible la prescripción que pretende impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

Continuando con este razonamiento, pero esta vez en un caso de Secuestro, la Corte Suprema se pronunció el 10 de mayo 2007, por el Secuestro Calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros⁴², perpetrado el 15 de agosto de 1974, confirmando la sentencia condenatoria pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Joaquín Billard Acuña que había sido confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, rechazando los recursos interpuestos por la defensa en base a los siguientes argumentos: que el país se encontraba a la fecha de los hechos en un Estado de Guerra Interna, siendo plenamente aplicables los Convenios de Ginebra, de los cuales surge la obligación de tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que los cometan, o den orden de cometer, cualquiera de las contravenciones graves definidas en el Convenio⁴³; que los hechos que se han investigado se encuentran dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad. Además, el fallo fundamenta el carácter imprescriptible de estos crímenes en el hecho que la evolución y progresividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ya no autorizan al Estado a tomar decisiones cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia

⁴² S.C.S. de 10.05.2007, Rol N° 3452-06, por el Secuestro Calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaignau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A.

⁴³ S.C.S. de 10.05.2007, cit., considerandos 39º y 40º.

social pacífica apoyada en el olvido de hechos que, por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad toda⁴⁴.

Del contenido de este fallo es posible observar que la Corte Suprema ha determinado que los delitos de secuestro calificado –desaparición forzada de personas– son delitos de carácter imprescriptible, lo que en un primer momento justificó en su carácter de delitos de efectos y ejecución permanente, para posteriormente y en correcta aplicación de la normativa internacional y teniendo especial consideración la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, decretar inadmisible la prescripción en base a su carácter de crímenes de lesa humanidad.

La prescripción gradual de delitos imprescriptibles.

Tras el período anterior caracterizado por fallos que declaraban la imprescriptibilidad de los homicidios y secuestros cometidos durante la dictadura, por constituir delitos de lesa humanidad, a mediados del año 2007 se inicia una nueva etapa en la jurisprudencia, que no implica una incongruencia entre distintos fallos, sino algo mucho más sorprendente, la contradicción se evidencia en el contenido de los propios fallos, pues delitos que son descritos como imprescriptibles, acto seguido y en los mismos fallos son declarados gradualmente prescritos, aplicando la normativa del artículo 103 del Código penal a delitos que nunca prescribirán⁴⁵.

La Corte Suprema inicia este período afirmando que es posible aplicar la prescripción gradual a delitos imprescriptibles por tratarse de instituciones diversas en la medida que sus efectos son distintos al igual que sus fundamentos. Dicha afirmación fue expresada de la siguiente manera:

“Que, el instituto penal reconocido en el artículo 103 anteriormente citado, constituye una minorante calificada de responsabilidad penal, cuyos efectos incidirán en la determinación del quantum de la sanción, de manera que la prohibición de aplicación de la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, derivada de la normativa internacional, no la alcanza, toda vez que se trata de una institución independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diversas. En efecto, la prescripción se funda en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no sancionar la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho. Por su parte, la atenuante –que también se explica en razón de la normativa humanitaria– encuentra su fundamento en

⁴⁴ S.C.S. de 10.05.2007, cit., considerando 74º.

⁴⁵ Aunque la Corte Suprema, anteriormente había aplicado la prescripción gradual, en los casos seguidos por los homicidios de Orlando Letelier y el de Tucapel Jiménez, en ambos casos no se declaró que los delitos fueran de naturaleza imprescriptible, como ocurre en el período que se analiza.

lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor".⁴⁶

En base a este argumento, la Corte Suprema comenzó a aplicar los efectos de la prescripción gradual a los responsables de delitos que la misma Corte califica de imprescriptibles, rebajando considerablemente las penas que les deberían ser impuestas y agraciando a los responsables con el beneficio de la libertad vigilada.

Así en los fallos:

- a) Rol: 3808-2006, del 30 de julio de 2007, por el secuestro de Juan Luis Rivera Matus⁴⁷.
- b) Rol: 6525-2006, del 05 de septiembre del 2007, por los secuestros de Anacura Manquean, González Calculef, Hernández Hinostroza y Vega González, episodio conocido como "Lago Ranco"⁴⁸.
- c) Rol: 6188-2006, del 13 de noviembre del 2007, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje⁴⁹.

La Corte Suprema describe los ilícitos perpetrados como delitos inamnistiables e imprescriptibles rechazando las excepciones de prescripción presentadas por los acusados, pero modifica de oficio y arbitrariamente la tipificación de los delitos de secuestro calificado a homicidio calificado, sin que existieran nuevos antecedentes que esclarecieran la verdad de lo sucedido con las víctimas que continúan desaparecidas. Además, y para aplicar la prescripción gradual, se establecen ficticiamente fechas de defunción a fin de poder privar a los ilícitos de su carácter permanente e iniciar el cómputo contemplado por el artículo 103 del Código Penal. Fue tal el afán de la Corte de cambiar la tipificación de los delitos que en el caso de Carlos Contreras Maluje se determinó como fecha de su defunción la de su declaración de muerte presunta.

Dicha argumentación a favor de penas bajas es ratificada por la Corte Suprema en un fallo pronunciado el 27 de diciembre del 2007, pero esta vez en un caso

⁴⁶ S.C.S. de 30.07.2007, Rol: 3808-06, por el secuestro de Juan Luis Rivera Matus, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U, acordado con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes, estuvieron por revocar la sentencia y conceder la prescripción opuesta por las defensas. Considerando 18º.

⁴⁷ S.C.S. de 30.07.2007, Rol: 3808-06.

⁴⁸ S.C.S. de 05.09.2007, Rol: 6525-06, "Lago Ranco", pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el abogado integrante Sr. Domingo Hernández E, acordada con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros.

⁴⁹ S.C.S. de 13.11.2007, Rol: 6188-06, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U.

seguido por el secuestro calificado de veintiocho personas entre ellas un menor de edad, conocido como “Episodio Parral”⁵⁰. En este caso, la Corte Suprema no obstante declarar que se trata de delitos de carácter imprescriptible y de consumación permanente⁵¹, les concede a los condenados el beneficio de la prescripción gradual. Así, el considerar el transcurso del tiempo como una aminorante muy calificada, sin ponderar la magnitud y gravedad de los delitos perpetrados, les permitió acceder, a quienes habían sido condenados en primera y segunda instancia a penas que fluctuaban entre quince y diez años, a una pena que se les permitió cumplir en libertad sin estar un solo día presos.

Durante el año 2008, la Corte Suprema dictó fallos en diversos sentidos. Así, en el caso de secuestro conocido como “Los Hermanos Leveque”⁵² declaró imposible conceder la prescripción gradual en base a la imposibilidad de computar el plazo necesario para la prescripción debido a su naturaleza de consumación permanente⁵³, confirmando la condena del único responsable de cinco años y un día de presidio mayor en su grado máximo. De igual forma, en el caso seguido por los homicidios calificados de 5 personas y las torturas sufridas por dos víctimas, conocido como “Operación Leopardo”⁵⁴, la Corte rechazó las casaciones promovidas por los condenados y confirmó las condenas de segunda instancia de 10 años y un día.

Sin embargo, nuevamente se aplicó la prescripción gradual, esta vez en el caso seguido por el homicidio de Fernando Gabriel Vergara Vargas⁵⁵. No obs-

⁵⁰ S.C.S. de 27.12.2007, Rol N° 3.587-05, “Episodio Parral”, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Cárcamo O., con la prevención del Ministro señor Rodríguez Espoz quien no aceptó la minorante de la prescripción gradual y estuvo por mantener las condenas de primera instancia, el Ministro señor Segura estimó que no resulta posible considerar las circunstancias temporales como fundamento para la aplicación de la media prescripción, en desprecio del reconocimiento de la prescripción plena, Ministro Sr. Ballesteros, pese a su opinión de absolver por prescripción de la acción penal, comparte el criterio de que a los encausados favorece la media prescripción como minorante.

⁵¹ S.C.S. de 27.12.2007, Cit., Considerando 9º en relación al 11º.

⁵² S.C.S. de 07.08.2008, Rol: 6574-07, “Los Hermanos Leveque”, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L., acordada con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes estuvieron por revocar la sentencia en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta por la defensa.

⁵³ S.C.S. de 07.08.2008, Sentencia de Remplazo, Considerando 5º.

⁵⁴ S.C.S. de 01.09.2008, Rol N° 877-08, “Operación Leopardo”, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L., acordada con los votos en contra de los Ministros señores Segura y Ballesteros.

⁵⁵ S.C.S. de 08.09.2008, Rol N° 6.308-07, por el homicidio calificado de Fernando Gabriel Vergara Vargas, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Hugo Dolmestch U., Juan Araya E., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Hernán Álvarez G.

tante tratarse de un delito que no se encontraba prescrito, en cualquiera de las posiciones que se adopte sobre la materia, tanto por ser delito de lesa humanidad como por la fecha de su comisión, se le concedió a los condenados el beneficio de la prescripción gradual, rebajando en toda la extensión permitida la pena a los responsables, y se les permitió cumplirla en libertad. A los pocos días, la Corte Suprema sorprendió con otro fallo en el que se aplicó la prescripción gradual al responsable del secuestro de Guillermo Jorquera Guerra⁵⁶. En este fallo el Ministro Sr. Dolmestch, quien conformó mayoría con los Ministros Srs. Segura y Ballesteros, consagró la siguiente constancia:

“(...) por aplicación de diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos se ha destacado, que el secuestro debe ser tenido como uno de los que se considera delito de ‘lesa humanidad’, por tanto imprescriptible. Sin embargo, aquellos tratados aceptan las causales que permiten sancionar en forma más benigna y equilibrada, esto es, que muevan a las víctimas a aceptar que se les ha hecho justicia real, y al imputado, que recibe una sanción humanizada después del transcurso de tan largos años sin decisión final. Es por ello que acepta la norma del artículo 103 del Código Penal como plenamente aplicable en la situación de este proceso”.

Discrepo de esta afirmación que, además de infundada –toda vez que no existe de un cuerpo normativo que la fundamente–, contradice los principios esenciales del orden de los derechos humanos, entre los que destaca a la víctima como centro de la reflexión jurídica en torno a la violación de los derechos humanos y la necesidad de que se haga justicia material, evitando totalmente la impunidad⁵⁷.

Acto seguido, en septiembre del mismo año, la Corte Suprema emitió su pronunciamiento en el caso conocido como “Episodio Liquiñe”⁵⁸, que se trataba del secuestro de once personas. El fallo de la Corte Suprema lo consideró un delito de carácter imprescriptible, atendido su carácter de permanente y lo dispuesto en los Convenios de Ginebra, pero dicha afirmación no fue impedimento para

⁵⁶ S.C.S. de 16.09.2008, Rol N° 5789-07, por el secuestro de Guillermo Jorquera Gutiérrez, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra y Carlos Künsemüller Loebenfelder, con la prevención de los Ministros Sres. Rodríguez y Künsemüller quienes estuvieron por desestimar aplicación de la prescripción gradual y mantener la pena de cinco años y un día aplicada en primera instancia al único condenado Sr. Orozco, por tratarse de un secuestro, respecto del cual, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que es de carácter permanente

⁵⁷ AGUILAR CAVALLO, G. La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: un proceso esperanzador. En: *Estudios Constitucionales*, año 7, N° 1, Talca, Universidad de Talca, 2009, pp. (91-136).p. 97.

⁵⁸ S.C.S. de 25.09.2008, Rol N° 4662-07, “Episodio Liquiñe”, pronunciada por la segunda sala, integrada por los ministros Nibaldo Segura, Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller y los abogados integrantes Juan Carlos Cárcamo y Domingo Hernández.

declarar aplicable la prescripción gradual. Tampoco lo fue en diciembre de dicho año, cuando la Corte Suprema⁵⁹ concede la prescripción gradual y otorga la libertad vigilada a los responsables de los crímenes perpetrados en la comuna de Quilleco provincia de Bío Bío, y a los responsables de los secuestros calificados de los jóvenes Carmen Díaz e Iván Monti⁶⁰, cuyo hijo de 5 años fue igualmente secuestrado. En este último caso, como consecuencia de la prescripción gradual, se otorgó la remisión de la pena a Miguel Krassnoff Martchenko y la libertad vigilada a Marcelo Moren Brito y a Rolf Wenderoth Pozo, no obstante que integraban la plana mayor de Villa Grimaldi, y que cada uno cuenta con un importante número de condenas anteriores a la concesión del referido beneficio.

El año 2009 se aprecia una continuación de la misma línea jurisprudencial con algunas excepciones, como el fallo pronunciado como consecuencia de la causa instruida por el secuestro de los jóvenes deportistas Sergio Tormen Méndez y Luis Guajardo Zamorano, desaparecidos el 20 de julio de 1974. En dicho fallo la Corte Suprema⁶¹ confirmó la sentencia pronunciada en primera instancia por el Ministro Joaquín Billar, rechazando las casaciones presentadas por las defensas y condenando a los autores, Manuel Contreras y Marcelo Moren Brito a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales. El referido fallo no hace mención alguna de la procedencia o no de la institución contenida el artículo 103 del Código Penal.

Al día siguiente que se pronunciara el recién citado fallo, el máximo tribunal asombró con un fallo que significó un fuerte retroceso en la jurisprudencia de nuestro país, y es que procedió a casar de oficio⁶² el fallo dictado en primera instancia por el Ministro de Fueno don Alejandro Solís Muñoz, que condenaba a Guillermo Contreras Sepúlveda a quince años de presidio mayor en su grado medio; a Marcelo Moren Brito, Osvaldo Romo Mena, César Manríquez Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko y Ciro Torré Sáez, a diez años y un día de presidio mayor en su grado

⁵⁹ S.C.S. de 11.12.2008, Rol N° 2422-08, “Episodio Quilleco”, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra y el Abogado Integrante Sr. Hernán Álvarez García.

⁶⁰ S.C.S. de 24.12.2008, Rol N° 1013-08, por el secuestro de Eugenio Iván Monti Cordero y Carmen Margarita Díaz Darricarrere, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra y Carlos Künsemüller Loebenfelder.

⁶¹ S.C.S. de 21.01.2009, Rol: 3907-07, por el secuestro de Sergio Tormen Méndez y Luis Guajardo Zamorano, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Domingo Hernández E.

⁶² S.C.S. de 22.01.2009, Rol: 4329-08, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Julio Torres A.

medio, por sus responsabilidades de co-autores del secuestro calificado cometido en la persona de Jacqueline del Carmen Binfa Contreras, a contar del 27 de agosto de 1974. El fallo de reemplazo declaró prescrito el crimen cometido en contra de la joven víctima, afirmando que no es posible acreditar que a la fecha del secuestro de la víctima existieran los presupuestos fácticos del Estado de Guerra Interno, no siendo aplicables los Convenios de Ginebra y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se encontraba vigente a la fecha de los hechos. Finalmente, el fallo agrega: “los principios generales de derecho Internacional, reconocidos por la Comunidad Internacional de la que Chile forma parte, las declaraciones, resoluciones y acuerdos en que se funda el fallo, no pueden afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad”⁶³.

Al margen de estos fallos aislados y diametralmente distintos, la Corte Suprema continúa, en la mayoría de los casos, aplicando la prescripción gradual y otorgando la libertad a los responsables de tan graves crímenes⁶⁴. Llama la atención el fallo pronunciado por la Corte Suprema en el caso seguido por el homicidio de David Urrutia Galaz⁶⁵, toda vez que había sido declarado prescrito por el tribunal de primera y de segunda instancia y la Corte Suprema acogió las casaciones de fondo presentadas por la parte querellante y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y que tenían por fundamento las normas integrantes del Derecho Internacional de los derechos humanos. Sin embargo, la Corte Suprema, tras declarar la imprescriptibilidad del delito, aplica la prescripción gradual otorgándoles la libertad vigilada a cuatro de los cinco autores, todos integrantes del Comando Conjunto, incluso al General de la Fach Freddy Ruiz Bunger quien, no obstante haber sido condenado como autor de homicidio en tres ocasiones, continúa siendo beneficiado por la Corte Suprema con la libertad vigilada.

Es posible afirmar, que la aplicación de la prescripción gradual a los responsables de delitos, que a los ojos de la propia Corte Suprema son delitos de lesa humanidad, junto con significar una fuerte contradicción con el propio contenido de sus fallos, implica un retroceso de su evolución jurisprudencial, y, sin lugar a dudas, su aplicación es percibida como una resolución injusta por parte de los familiares de las víctimas, quienes ven como luego de largos procesos judiciales y

⁶³ S.C.S. de 22.01.2009, Cit., Considerando 11º.

⁶⁴ Así, a enero de este año la Corte Suprema, ha declarado aplicable la prescripción gradual en 43 de los últimos 65 fallos pronunciados en causas seguidas por graves violaciones a los derechos humanos, disminuyendo la pena de los responsables, concediendo beneficios a un total de 91 agentes condenados, quienes cumplen su condena en libertad.

⁶⁵ S.C.S. de 28.01.2009, Rol: 4691-07, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Óscar Herrera V.

de una constante lucha por conocer la verdad de lo ocurrido, los responsables de su dolorosa historia son dejados en libertad, no obstante ser declarados culpables.

Finalmente, al observar la jurisprudencia de la Corte Suprema del último trienio, resulta sencillo concluir que la aplicación de la prescripción gradual constituye la actual respuesta de la Corte Suprema a las grandes violaciones de derechos humanos cometidas en nuestro país, razón por la cual, surge el interés de determinar si más allá de las críticas a la aplicación del referido instituto y de la injusticia que representa para las víctimas, la actual situación generada desde la Corte Suprema, constituye una respuesta adecuada a tales crímenes, y si origina vulneraciones a las obligaciones internacionales contraídas por Chile, en relación a la protección de los derechos fundamentales.

