

**La jurisprudencia de la Corte Suprema Chilena frente a  
las graves violaciones contra los derechos humanos**

---

**Karinna Fernández Neira**

La autora es licenciada en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Valparaíso y Magíster en Derecho de la Universidad de Chile.

---

## LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA CHILENA, FRENTE A LAS GRAVES VIOLACIONES CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS.

**RESUMEN:** El presente trabajo, representa un resumen con cifras actualizadas de la tesis de Magíster de la autora, desarrollada en la Escuela Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, finalizada en septiembre del año 2010 y que tiene por título "La prescripción gradual aplicada a los delitos de lesa humanidad".

Mediante el análisis histórico de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de delitos de lesa humanidad, se formula una crítica la tendencia jurisprudencial actual del referido tribunal de aplicar la prescripción gradual en casos instruidos por graves violaciones a los derechos humanos, y se contrasta el resultado práctico de su aplicación, expresado en la magnitud de las sanciones impuestas a los responsables, con las obligaciones internacionales del Estado de Chile en materia de derechos humanos.

**PALABRAS CLAVES:** jurisprudencia de la Corte Suprema, prescripción gradual, violaciones de derechos humanos

**ABSTRACT:** This article is an updated summary of my master's thesis, developed at the Graduate School of Law School, at University of Chile, in September 2010 and entitled "The gradual prescription applied to crimes against humanity". The historical analysis of Supreme Court jurisprudence on crimes against humanity is useful to criticize the current jurisprudential trend to apply the gradual prescription in cases instructed by serious human rights violations. The practical outcome of their application, expressed in the magnitude of the penalties imposed on those responsible, is contrasted with the international obligations of Chile in human rights matters.

**KEYWORDS:** Supreme Court jurisprudence, gradual prescription, violation of human rights.

## Introducción

El objeto del presente trabajo consiste en analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena, relacionada con los graves crímenes cometidos durante la dictadura militar. Las razones de que éste sea un tema de interés no son pocas, se trata de fallos generados a partir de los peores delitos que nuestra historia tenga memoria perpetrados desde el aparato estatal, con conductas criminales que debido a su gravedad y particular forma de ejecución no se encontraban, ni aun se encuentran en la actualidad, tipificadas adecuadamente en nuestro vernáculo Código punitivo.

Sin embargo, ni estas complejas particularidades, ni las dificultades de orden político social que la persecución de tales hechos ha enfrentado desde el ocaso de la dictadura castrense, fueron suficiente para impedir la presentación de querrelas por parte de los familiares de víctimas desaparecidas o ejecutadas, impulsando la consecuente investigación judicial de los hechos. Además, en aquellos casos donde el resultado del proceso judicial fue la impunidad, los familiares actuaron frente a tribunales internacionales, dando origen a todo un sistema de casos que terminaron por conformar el objeto de estudio del presente trabajo.

Así, transcurridas dos décadas desde del término de la dictadura, en septiembre del año 2010, la Corte Suprema dio a conocer “la centésima sentencia en investigaciones por violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, causas que son investigadas, desde el año 2002, por ministros en visita o jueces especiales”<sup>1</sup>.

De este modo, que el máximo tribunal chileno haya pronunciado más de una centena de fallos<sup>2</sup> como consecuencia de delitos contra los derechos humanos, no previstos por el legislador interno y cuya perpetración se inició con anterioridad a la década del 90, utilizando normativa propia del derecho internacional de los derechos humanos, permite afirmar que existe un importante rol de dichos fallos en la historia jurisprudencia chilena. Será sin lugar a dudas influyente, tanto para la adecuada incorporación de la normativa

<sup>1</sup> Disponible en [http://www.poderjudicial.cl/modulos/Home/Noticias/PRE\\_txtnews.php?cod=2672](http://www.poderjudicial.cl/modulos/Home/Noticias/PRE_txtnews.php?cod=2672). [Consulta: 03 diciembre 2010].

<sup>2</sup> En palabras del Poder Judicial “Desde el año 2005, cuando se resolvió la primera de estas causas se han dictado 100 sentencias definitivas en casos por violaciones a los derechos humanos. De ellas, 89 corresponden a condenas, y 11, a absoluciones.” (*Ibidem*)

internacional como fuente de la argumentación jurídica, como para asentar la defensa jurídica de una diversa gama derechos fundamentales.

De ahí que la relevancia de observar los razonamientos que ha utilizado la Corte Suprema durante los últimos años al juzgar los casos seguidos por graves violaciones a los derechos humanos, resulte evidente, pues involucran consideraciones judiciales pronunciadas en materias casi sin precedentes en la historia de nuestra judicatura<sup>3</sup>, pero que tienen un fuerte impacto en el conjunto de la jurisprudencia chilena, y que además definen y caracterizan la justicia transicional en Chile, constituyendo el punto de inicio del tratamiento de los derechos humanos por la justicia chilena.

Planteado el objeto de estudio, corresponde indicar que describiré la jurisprudencia generada desde la Corte Suprema en esta materia, dividiéndola en períodos según las instituciones cuya aplicación la originan y caracterizan, mencionando los fallos que a mi juicio son más representativos de cada momento. Sin embargo, no me referiré a la naturaleza de los correspondientes institutos, ni debatiré si su aplicación fue correcta o inadecuada; tal desafío sólo lo abordaré al tratar el último período jurisprudencial, es decir, el período actual, iniciado a mediados del año 2007 y caracterizado por la aplicación del instituto de la prescripción gradual. Esta última ha significado que se pronuncien sentencias condenatorias, pero de muy baja magnitud, lo que ha traído como consecuencia que los responsables mantengan su absoluta libertad sin verse afectados por sanción alguna. Efecto que abordaré refiriéndome a las cifras del período y analizando la situación actual, a la luz de las obligaciones internacionales que en esta materia pesan sobre el Estado chileno.

Al finalizar, analizaré pormenorizadamente el fallo al que el Poder Judicial le ha asignado el número 100 sobre violaciones a los derechos humanos, observando los desafíos que plantea y sus especiales características. El análisis crítico del actual período jurisprudencial, como compromete las responsabilidades del Estado de Chile en materia de obligaciones internacionales, lo trataré a modo de conclusión del presente trabajo.

---

<sup>3</sup> Es posible mencionar, guardando las proporciones y particulares características de los crímenes perpetrados durante la Alemania nazi, el debate judicial generado como consecuencia de la solicitud de extradición del criminal nazi, Walter Raulff durante la década de los 60. Véase NOVOA MONREAL, Eduardo, "El caso de Walther Raulff. La impunidad de un nazi", en NOVOA MONREAL, Eduardo, *Grandes procesos (Mis alegatos)*, Santiago, Ediciones Bat, 1988, pp. (61-105).

## I.- Breve introducción a las conductas criminales que originan la jurisprudencia a analizar.

Los crímenes cuyas resoluciones judiciales analizaré, se conforman de conductas ilegales que atentaron contra la vida, la libertad y la integridad personal de numerosos habitantes de Chile, desarrollándose desde las primeras horas del 11 de septiembre de 1973 y perpetrándose bajo el amparo y coordinación del aparato de las Fuerzas Armadas que, contando con la colaboración de civiles, se hizo del poder echando mano a 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 disidencia<sup>4</sup>. 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 pudieran sobrevivir a las torturas de que fueron objeto<sup>5</sup>.

Este contexto criminal superó la imaginación de los maestros redactores de nuestro Código punitivo; dichas conductas consistentes en tortura, desaparición forzada, genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, no encuentran una tipificación adecuada en nuestra legislación penal. Por otra parte, las figuras destinadas a sancionar el homicidio, el secuestro, las lesiones, la aplicación de tormentos y los apremios ilegítimos, no guardan una apropiada relación con delitos ejecutados en el marco de un ataque generalizado y sistemático dirigido desde el Estado contra la población civil<sup>6</sup>. Sin embargo, los crímenes analizados en este trabajo, en nuestro

---

<sup>4</sup> GUZMÁN DALBORA, J.L., "El Caso Chileno" en AMBOS, Kai (Coord.) *Desaparición forzada de personas*, Bogotá, Editorial Temis, 2009, pp. (53-73), p. 55; CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, *Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política*, pp. 30 - 44; *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, p. 177.

<sup>5</sup> Cifras establecidas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, p. 881 tomo II, Informe Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura p. 471, Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política elaborado por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Sin embargo, las cifras aumentarían luego del período de reapertura de ambas Comisiones, establecido por el artículo 3 transitorio de la Ley 20.405.

<sup>6</sup> Véase GUZMÁN DALBORA, J.L., "El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano", en *Lateinamerika Analicen* N°3, Institut für Lateinamerika-Studien, Hamburg, 2007 pp. 95-122.

ordenamiento se subsumen precisamente en las figuras comunes de secuestros u homicidios<sup>7</sup>.

Pero el contenido del injusto de los brutales ilícitos cometidos durante la satrapía castrense, no era desconocido para la legislación internacional, ya que la comunidad internacional había adquirido conciencia de su dimensión, gravedad y lamentables consecuencias durante el desarrollo de las Guerras Mundiales. De ahí que, con posterioridad a ellas, haya elaborado una serie de cuerpos normativos destinados a salvaguardar los derechos fundamentales a nivel supranacional. Entre las normas internacionales vigentes a la época y que sancionan la perpetración de tales crímenes, destacan las normas del *Ius Cogens*, los Convenios de Ginebra, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las referidas limitaciones en el orden normativo interno persisten hasta la actualidad. La vigencia en nuestro país de un régimen democrático ha generado escasos avances legislativos en torno a las violaciones contra los derechos humanos, situación que ha hecho recaer la respuesta estatal ante tales graves violaciones exclusivamente en el Poder Judicial, el que se ha visto en la obligación de adecuar la respuesta penal a los principios garantista que orientan la persecución punitiva estatal y al Derecho internacional de los derechos humanos, que regula la protección de los derechos fundamentales, por tratarse de bienes jurídicos de titularidad supraestatal. Por esa razón, observar la jurisprudencia del máximo tribunal chileno es esencial a la hora de valorar si la respuesta actual del Estado de Chile frente a las graves violaciones perpetradas en contra de los derechos humanos en el pasado, se ajusta a lo prescrito por la normativa internacional.

## **II.- Síntesis jurisprudencial del período comprendido desde el inicio de la dictadura militar hasta mayo del año 2007<sup>8</sup>.**

Al revisar la jurisprudencia de la Corte Suprema, relacionada con las causas seguidas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante la pasada dictadura militar, es posible apreciar distintas etapas, las que se distinguen por un desarrollo cada vez más acorde con las normas que integran del Derecho internacional de los derechos humanos, que en algunos casos ha significado la

<sup>7</sup> Resulta pertinente indicar que la Corte Suprema ha resuelto únicamente un caso por torturas, 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, centrándome únicamente en el contenido penal de la referida jurisprudencia.

<sup>8</sup> Un análisis más detallado de este punto se encuentra disponible en: <[http://www.cecocoh.cl/docs/pdf/revista\\_ano8\\_1\\_2010/articulo\\_17.pdf](http://www.cecocoh.cl/docs/pdf/revista_ano8_1_2010/articulo_17.pdf)> [Consulta: 03 diciembre 2010].

aplicación directa de ciertas fuentes que lo integran. Pero, si bien en algunos momentos nuestro máximo tribunal ha recogido con sabiduría los elementos centrales de la protección a los derechos fundamentales, suele retroceder sobre sus pasos, contradiciendo los parámetros esenciales de la protección al ser humano<sup>9</sup>.

En este punto realizaré una breve exposición de la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos originados por conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad, con la finalidad de exponer la evolución y variaciones jurisprudenciales en esta materia. La dividiré en períodos caracterizados por determinadas líneas argumentativas, reservándome el tratamiento de la fase actual (la prescripción gradual de delitos imprescriptibles) para el siguiente punto. 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. Un nuevo escenario y una jurisprudencia contradictoria.
4. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.
5. La prescripción gradual de delitos imprescriptibles.

#### 1 Desde la dictadura y hasta 1998.

El profesor Nogueira se refiere a la Corte Suprema de este período como una “corte adicta al régimen autoritario militar”<sup>10</sup>, la que se mantuvo proclive a la amnistía, abdicó de sus funciones jurisdiccionales y de control sobre los tribunales militares en tiempo de guerra, rechazó cada uno de los recursos presentados por el Comité Pro Paz y la Vicaría de la Solidaridad, amparando las sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

Fiel expresión de lo aquí descrito lo constituye el contenido del fallo que la Corte Suprema pronunció el 08 de enero de 1986, Ról N° 24.810, en el que declaró que “el ejercicio de los derechos humanos está sujeto a las limitaciones

<sup>9</sup> Entre julio del año 2007 y junio del año 2010, la Corte Suprema dictó 72 fallos relacionados con causas seguidas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante la pasada dictadura militar, y en 48 de dichos fallos señaló que los delitos de homicidio o secuestro no obstante ser imprescriptibles en razón de su carácter de lesa humanidad, se encontraban gradualmente prescritos.

<sup>10</sup> Dictamen de Humberto Nogueira Alcalá, CORTE IDH, *Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154. p.23.

que le imponga la autoridad, en cuanto sea indispensable para prevenir [...] el orden público, el bien común y la seguridad del Estado”<sup>11</sup>.

Terminada la dictadura y hasta septiembre de 1998 la regla general fue la aplicación de pleno derecho del Decreto ley de amnistía<sup>12</sup>, tan pronto se determinaba que el hecho denunciado, revestía el carácter de delito perpetrado en el curso de los años determinados en dicho Decreto<sup>13</sup>.

De ahí que una de las excepciones más significativas de este período, se origine en un tribunal inferior. Así, 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 condenó a dos suboficiales de Carabineros y a un civil, desechando las excepciones de amnistía y prescripción en base a la naturaleza permanente de los tipos criminales, afirmando que “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”<sup>14</sup>, no pudiendo computarse el plazo de la prescripción y “quedando fuera del plazo límite propuesto por la amnistía como quiera que su acción se prolongó técnicamente más allá del 10 de marzo de 1978”<sup>15</sup>. Todo esto “sin perjuicio de reconocer la perenne vigencia de los postulados elementales del derecho político, reconocidos por la civilización o en documentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre aprobada previamente, también el mismo año, en nuestro continente”<sup>16</sup>. La Corte de Apelaciones de Temuco confirmó el fallo y la Corte Suprema, a fines del año 1995, rechazó los recursos de casación en el fondo interpuestos por las

---

<sup>11</sup> Véase 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.

<sup>12</sup> Que en su artículo 1º señalaba: Concédase 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.

<sup>13</sup> Dictamen de Humberto Nogueira Alcalá. *Ibidem*.

<sup>14</sup> Sentencia Juez letras de Lautaro, Sr. Christian Alfaro Muirhead, Causa Rol 37.860, considerando 4º. En “Sentencia del Juzgado de Letras de Lautaro de 20 de septiembre de 1993; condena por secuestro y sustracción de menores”, publicación del Instituto de Estudios Judiciales “Hernán Correa de la Cerda”, Santiago, 2004.

<sup>15</sup> Causa Rol 37.860, *ídem*, considerando 4º.

<sup>16</sup> Causa Rol 37.860, *ídem*, considerando 5º.

defensas de los condenados, ratificando de esta forma la sentencia de primera instancia<sup>17</sup>.

## 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<sup>18</sup>, cuando se modifica la composición de la segunda sala penal de la Corte Suprema<sup>19</sup>.

Esta nueva etapa jurisprudencial apunta su inicio en septiembre de 1998, cuando la Corte Suprema en el caso seguido por el secuestro de Pedro Poblete Córdoba<sup>20</sup>, 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 de 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

---

<sup>17</sup> 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. Disponible en <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>>, pp. 19 - 20 [Consulta: 12 de agosto 2009].

<sup>18</sup> A modo de ejemplo, en el mes de marzo se dejó sin efecto el sobreseimiento definitivo del proceso por la desaparición de veinticuatro campesinos en Paine, que había sido decretado por la Corte Marcial en Junio de 1996, en cuya oportunidad el tribunal ordenó el sobreseimiento temporal y parcial de la causa. En el mes de Mayo, nuevamente la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema acordó revocar la aplicación de la amnistía que había sido decretada en la causa conocida como “Los ocho de Valparaíso”, por la Corte Marcial. Véase Informe de derechos humanos del primer semestre de 1998, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en <<http://www.derechos.org/nizkor/chile/vicaria/198.html>> [Consulta: 16 de abril 2010].

<sup>19</sup> *Vid.* Informe de derechos humanos del segundo semestre de 1998, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. [En línea]. Disponible en, <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>>, p. 21 ss. [Consulta: 14 de septiembre 2009].

<sup>20</sup> S.C.S., 09.09.1998, Rol N° 469-98, por la desaparición de Pedro Poblete Córdoba, 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.

justicia militar<sup>21</sup>, que implicó la entrada en vigencia de los Convenios de Ginebra, los 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 emanan de la naturaleza humana<sup>22</sup>.

Así, transcurridos casi diez años desde del término de la dictadura militar, la Corte Suprema comenzó a rechazar la aplicación del Decreto ley de amnistía, acogiendo casaciones que argumentaban la contradicción entre dicha norma y lo dispuesto en los Convenios de Ginebra, decretando la continuación de las investigaciones que se realizaban en las causas con la finalidad de que se establecieran los hechos y la identidad de los responsables.

### 3 Un nuevo escenario y una jurisprudencia contradictoria.

Terminada la década de los '90 e iniciado un nuevo siglo, diversos factores confluieron e influyeron sobre los procesos judiciales que se tramitaban en materias relacionadas con graves violaciones a los derechos humanos en Chile.

Entre estos factores es posible mencionar: la presentación de un número importante de querellas que dieron origen a grandes procesos, como consecuencia de la investidura de Pinochet como Senador vitalicio; su posterior detención en Londres<sup>23</sup>; la mesa de diálogo<sup>24</sup>; la distribución de las

---

<sup>21</sup> 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 Nº 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 Nº 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.

<sup>22</sup> S.C.S., de 09.09.1998, *cit.*, considerandos 9º y 10º.

<sup>23</sup> Para observar un análisis más detenido de los efectos de la detención de Pinochet en Londres *Vid.* El efecto Pinochet, de la Universidad Diego Portales (ICSO). Disponible

causas de derechos humanos a jueces con dedicación exclusiva<sup>25</sup>; el fortalecimiento del Derecho internacional de los derechos humanos, así como de la jurisdicción universal y la persecución penal internacional<sup>26</sup>. Todos ellos implicaron, ciertamente, la configuración de un nuevo escenario, frente al cual la Corte Suprema tuvo más bien un comportamiento errático y muchas veces contradictorio. A continuación expongo tres fallos relevantes para la historia jurisprudencial que, sin embargo, presentan diferencias sustantivas de argumentación:

A.- Sentencia pronunciada por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez<sup>27</sup>: en noviembre del 2004, la Corte Suprema confirma la sentencia

---

en: <<http://www.icso.cl/archivos/the-pinochet-effect-english.pdf>> [Consulta: 13 de septiembre 2009]; Informe de derechos humanos del segundo semestre de 1998, de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. Disponible en: <<http://www.vicariadelasolidaridad.cl/index1.html>>, pp. 3-13. [Consulta: 03 de diciembre 2010].

<sup>24</sup> Para conocer una análisis detallado de los efectos de los factores mencionados y su impacto en la justicia transicional chilena Véase COLLINS CATHI, *Post-transicional justice, humans rights trials in Chile and El Salvador*, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 2010, pp. 78-93.

<sup>25</sup> Hasta el año 2001 la mayoría de las causas seguidas por los graves delitos cometidos contra las víctimas de la dictadura, eran conocidas por juzgados del crimen y militares, con excepción de las querellas que requerían del desafuero de Pinochet y que constituían el proceso 2.182-98. A mediados de ese año, la Corte Suprema a solicitud del Ministro de Justicia, designó a 9 jueces con 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.

<sup>26</sup> Fortalecimiento que tuvo su origen en los estatutos de creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como también en la detención de Pinochet en Londres, quien fue detenido precisamente en base al principio de jurisdicción universal. Sobre este punto en particular *Vid.* WOLAFANG KALECK, "From Pinochet to Rumsfeld: universal jurisdiction in Europe 1998-2008", Berlín, 2009, Disponible en: <<http://students.law.umich.edu/mjil/article-pdfs/v30n3-Kaleck.pdf>> [Consulta: 03 de diciembre 2010].

<sup>27</sup> S.C.S., de 17.11.2004, Rol Nº 517-04, por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, pronunciada por la Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Alberto Chagneau Del Campo, Sr. Enrique Cury U., Sr. Jaime

dictada por el Ministro de Fiero don Alejandro Solís en primera instancia y por la Corte de Apelaciones de Santiago en segunda. En su veredicto, desestima encuadrar los hechos como detención ilegal, declarándolos constitutivos de secuestro calificado, agregando que corresponden al delito de desaparición forzada de personas, figura contemplada en la Convención Americana de Derechos Humanos, que cuenta con vigencia internacional<sup>28</sup>. Afirma que no resulta razonable la aplicación de la amnistía, “*amnisís*” u “*olvido*” cuando en la práctica el delito no ha finalizado en su perpetración<sup>29</sup>. Agrega 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 investigado<sup>30</sup>.

B.- Sentencia pronunciada por la desaparición de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez: 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 sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y los principios de *ius cogens*. Pero la Corte Suprema, en contradicción con su anterior 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 la 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”**<sup>31</sup>, 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.

---

Rodríguez E. y los abogados integrantes Sr. Fernando Castro A. y señora Luz María Jordán A.

<sup>28</sup> S.C.S, 17.11.2004, *cit.*, considerando 32°.

<sup>29</sup> S.C.S, de 17.11.2004, *cit.*, considerando 30°.

<sup>30</sup> S.C.S, de 17.11.2004, *cit.*, considerando 35°.

<sup>31</sup> S.C.S. de 04.08.2005, *cit.*, considerando 7°.

C.- Sentencia pronunciada por la desaparición Diana Frida Arón Svigilsky<sup>32</sup>: 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, afirmando que el tribunal investigador 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, constituyendo un error de Derecho realizar un computo que permita declarar transcurrido el tiempo requerido por el instituto de la prescripción.

En este período, abandonada la aplicación de la amnistía por parte de la Corte Suprema, la discusión en torno a la sanción de los responsables de delitos de lesa humanidad se centra en la aplicación de la prescripción. De ahí que asuma un rol central en la argumentación de los fallos el carácter permanente del delito de secuestro.

#### 4 La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

La argumentación que sostenía la imprescriptibilidad de ciertos delitos, basada en el carácter permanente de estos, es superada, en base a elementos concretos del Derecho internacional, cuando en diciembre del 2006<sup>33</sup> la Corte Suprema declara imprescriptibles las ejecuciones sumarias de dos jóvenes integrantes del MIR (Movimiento de Izquierda Revolucionaria), perpetradas en diciembre de 1973. La Corte Suprema fundó sus consideraciones en la normativa internacional, en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en jurisprudencia 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

<sup>32</sup> S.C.S de 30.05.2006, Rol N° 3215-05, por el secuestro de Diana Frida Arón Svigilsky, 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.

<sup>33</sup> 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. Oscar Herrera V. y Domingo Hernández E. Acordado contra el voto del Ministro señor Ballesteros.

penalización es obligatoria, conforme al Derecho internacional general<sup>34</sup>. 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 declarar prescrita la acción penal en casos como el analizado pugna con el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, previsto 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 Estados<sup>35</sup> y pugna también con lo dispuesto tanto en los Convenios de Ginebra como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en particular con el artículo 1º de esta, 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 reiterado en el fallo pronunciado en enero del 2007, en la causa seguida por el homicidio calificado de José Matías Nanco<sup>36</sup> y en el veredicto dictado el 10 de mayo 2007, por el secuestro calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros<sup>37</sup>. En ellos argumenta: que, a la fecha de los hechos existía un Estado de Guerra Interna, siendo plenamente aplicables los Convenios de Ginebra, de los cuales surge la obligación de establecer las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que, cometen o den orden de cometer, cualquiera de las contravenciones graves definidas en el Convenio<sup>38</sup>; y 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

<sup>34</sup> S.C.S de 13.12. 2006, *cit.*, considerando 26.

<sup>35</sup> S.C.S. de 13.12.2006, *cit.*, considerando 28º.

<sup>36</sup> S.C.S de 18.01.2007, Rol Nº 2.666-04, por el homicidio calificado de José Matías Nanco, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau 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.

<sup>37</sup> S.C.S. de 10.05.2007, Rol Nº 3.452-06, por el Secuestro Calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A.

<sup>38</sup> S.C.S. de 10.05.2007, *cit.*, considerandos 39º y 40º.

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 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 pese al transcurso del tiempo, por sus protagonistas, por los afectados y, en fin, por la sociedad toda<sup>39</sup>.

Del contenido de este fallo, así como de un análisis del período en comento, 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, en correcta aplicación de la normativa internacional y teniendo especial consideración en la evolución del Derecho internacional de los derechos humanos, decretar inadmisibles la prescripción en base a su carácter de crímenes de lesa humanidad, mismo argumento que transforma en imprescriptible los delitos de homicidios perpetrados en el marco de la dictadura militar.

### III.- Análisis del actual período jurisprudencial.

Durante el último trienio, el máximo tribunal chileno, se ha manifestado de manera uniforme respecto de la imprescriptibilidad que caracteriza a ciertos delitos de carácter internacional que atentan contra los derechos fundamentales<sup>40</sup>, utilizando argumentos que han dejado atrás el carácter permanente del secuestro, empleando diversas fuentes del Derecho internacional para argumentar que los Estados están obligados a sancionar determinados ilícitos. Así, ha rechazado fundadamente la aplicación del instituto de la prescripción tanto respecto de las figuras de secuestro como de homicidio. Siendo numerosos los ejemplos, me limitaré a mencionar dos casos que, pronunciados el año 2010, son fiel ejemplo del rol que cumplen las fuentes internacionales en los razonamientos de la Corte Suprema, así como de la influencia del sistema interamericano de derechos humanos en sus veredictos, cuando de delitos de lesa humanidad se trata:

- La Corte Suprema, conociendo los recursos interpuestos en el caso seguido por los homicidios calificados del general (r) Carlos Prats, y su

<sup>39</sup> S.C.S. de 10.05.2007, *cit.*, considerando 74°.

<sup>40</sup> Durante el último trienio cuatro casos fueron declarados prescritos, el último de ellos fue pronunciado en mayo del año 2008, como consecuencia de la ejecución José Constanzo Vera, Rol: 3.872-2007.

esposa Sofia Cuthbert<sup>41</sup>, perpetrados el 30 de septiembre de 1974, en la capital Argentina, afirmó que ambos ilícitos fueron producto de acciones constitutivas de “delitos contra la humanidad” y que, respecto de tales crímenes, “cada Estado miembro de la comunidad internacional contrae la obligación de juzgar y castigar a sus responsables, en tanto agresores de valores que la humanidad no duda en calificar como esenciales y constitutivos de la persona. En consecuencia, por su incompatibilidad con instrumentos internacionales que obstan a la dictación de una normativa que pretenda impedir la investigación de violación a los derechos humanos fundamentales y la sanción de los responsables de tales ilícitos, textos legales como el Decreto ley 2.191 carecen de efectos jurídicos<sup>42</sup>”, agregando que el mismo razonamiento, imposibilita aplicar la institución de la prescripción de la acción penal a los delitos de lesa humanidad<sup>43</sup>. Pero además, tampoco se declara prescrito el delito de asociación ilícita, sancionando a los jefes de la estructura criminal y afirmando que se trata de un ilícito de carácter autónomo, cuyo bien jurídico amparado en la punibilidad de la conducta es: “el propio poder del Estado”<sup>44</sup>.

- En el caso seguido por el homicidio de los hermanos Vergara Toledo, perpetrados el 29 de marzo de 1985<sup>45</sup>, la Corte Suprema declaró la improcedencia de la prescripción, afirmando que se trata de delitos de lesa humanidad. Sin embargo, en un hecho insólito, profundizó sus argumentos declarando que a la época de los hechos se encontraba vigente el D.S. 138, que impuso el estado de sitio como consecuencia de una situación que el gobierno dictatorial había evaluado de “conmoción interior” y que permitía arbitrariamente “la restricción de diversas garantías y libertades individuales que eran las mismas que para el caso de una guerra interna<sup>46</sup>”, impidiendo incluso la presentación de recursos de amparo y protección. La Corte Suprema

<sup>41</sup> S.C.S de 08.07.2010, Rol N° 2596-09, por el Homicidio Calificado de Carlos Prats, y Sofia Cuthbert, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Guillermo Silva G.

<sup>42</sup> S.C.S de 08.07.2010, *cit.*, considerando 15°.

<sup>43</sup> S.C.S de 08.07.2010, *cit.*, considerando 16°.

<sup>44</sup> S.C.S de 08.07.2010, *cit.*, considerando 12°.

<sup>45</sup> S.C.S. de 04.08.2010, Rol N° 7089-09, por el homicidio calificado de Rafael Vergara Toledo, y el homicidio simple de Eduardo Vergara Toledo, 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.

<sup>46</sup> S.C.S. de 04.08.2010, *cit.*, considerando 1°.

afirma: “en este escenario, a este nivel de restricción de las garantías individuales, decretado un estado de excepción constitucional por una situación equiparable a la de guerra interna, resulta imperativo reconocer la plena aplicación de los tratados internacionales de carácter humanitario, como asimismo, la calificación del asesinato de los hermanos Eduardo y Rafael Vergara Toledo como delito de lesa humanidad<sup>47</sup>”. Concluye que son aplicables los Convenios de Ginebra y el *ius cogens*<sup>48</sup>, marco jurídico que permite sostener el carácter imprescriptible de los ilícitos enjuiciados, agregando que la Corte Interamericana, prohíbe aplicar medidas que impidan la investigación, procesamiento y eventual sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos<sup>49</sup>.

No menos relevante, resulta el hecho de que frente a la excepción de cosa juzgada presentada por la defensa de los responsables, debido a que había existido una cuestionable investigación en sede castrense a la fecha de los hechos, la Corte Suprema recurriera a lo que la Corte Interamericana había sostenido en el caso *Almonacid vs. Chile*<sup>50</sup>, para desestimar la referida excepción, señalando que en tal proceso “no se investigó con rigor el hecho denunciado”, que se les encuadró en la figura de violencias innecesarias. Agrega, que la justicia militar “no ofrece garantías sobre la imparcialidad del juzgamiento”<sup>51</sup>, tilda el proceso de “simulacro de investigación”, y sostiene que los tribunales internacionales califican de violación a las obligaciones internacionales, el otorgar efecto de cosa juzgada a procesos de tales características.

Al margen del contenido de estos fallos representativos de la respuesta actual de la Corte Suprema ante la excepción de prescripción, lo que caracteriza el actual período jurisprudencial es la declaración de que los delitos de lesa humanidad, no obstante su especial carácter de imprescriptibles, son declarados gradualmente prescritos en consideración al tiempo transcurrido desde su perpetración.

El período se inicia a mediados del año 2007, cuando la Corte Suprema pronuncia el que sería el primero<sup>52</sup> de muchos fallos, en los que se declara que

<sup>47</sup> S.C.S. de 04.08.2010, *cit.*, considerando 2°.

<sup>48</sup> S.C.S. de 04.08.2010, *cit.*, considerando 3°.

<sup>49</sup> S.C.S. de 04.08.2010, *cit.*, considerando 7°.

<sup>50</sup> Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> 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

el secuestro u homicidio, según el caso, en su carácter de delito de lesa humanidad es imprescriptible en virtud del Derecho internacional, para posteriormente en la misma sentencia declarar el ilícito gradualmente prescrito aplicando la normativa del artículo 103 del Código Penal a delitos que nunca prescribirán<sup>53</sup>.

Los efectos de declarar un delito gradualmente prescrito, se observan en el cuerpo mismo de la disposición<sup>54</sup>: debe entenderse que no concurre ninguna agravante y que el hecho se encuentra revestido de dos o más atenuantes, así sus efectos inciden claramente en la envergadura de la pena que se impone al responsable.

Los requisitos que deben concurrir para su procedencia también se encuentran plasmados en la norma: el responsable debe entregarse o ser habido cuando haya transcurrido más de la mitad del tiempo necesario para la prescripción del ilícito. El primero de estos requisitos, la ausencia del responsable, nunca ha sido abordado por la Corte en sus razonamientos, a pesar de que todos los beneficiados con la declaración de la prescripción gradual eran parte activa de los procesos. Frente al segundo de los requisitos, consistente en que el responsable se presente cuando haya transcurrido la mitad del tiempo necesario para la prescripción, la Corte Suprema declara que sólo es necesario observar el tiempo transcurrido, despojando a los ilícitos de su carácter imprescriptible, calculando la mitad del tiempo necesario para la prescripción de un delito común, aplicando el artículo 94 del Código Penal.

Si bien en los **casos de víctimas desaparecidas**, el carácter permanente del delito de secuestro planteó algunas dificultades al inicio del período, en un primer momento las conductas se recalificaron como homicidios, para posteriormente establecer diversos mecanismos que a juicio de la Corte

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 18°.

<sup>53</sup> 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 ninguno de estos casos se declaró que los delitos fueran de naturaleza imprescriptible, como ocurre en el período que se analiza.

<sup>54</sup> *“Si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta. Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.”*

permitían declarar la fecha de la consumación e iniciar el cómputo del plazo requerido por el artículo 103. Destacan entre dichos mecanismos, el inicio del cómputo del plazo el día 91 desde la comisión del delito<sup>55</sup>, la fecha de la declaración de la muerte presunta de la víctima<sup>56</sup>, la fecha de jubilación del agente<sup>57</sup> o simplemente, sin mayor fundamento, el día del secuestro<sup>58</sup>. Actualmente, en algunos votos de minoría se hace presente la contradicción que plantea establecer una fecha de inicio de cómputo de prescripción respecto de delitos permanentes<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> S.C.S de 27.12.2007, Rol Nº 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. En este caso la Corte indicó que, sólo para atenuar la pena, debe entenderse; “ (...) que la consumación se ha producido al prolongarse el encierro o la detención por más de noventa días, pudiendo iniciarse el cómputo de la media prescripción a partir de esta fecha, es decir, a contar del día noventa y dos, teniendo en cuenta para ello que, aún en su prolongación en el tiempo, o incluso en el caso de resultar un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena determinada por este tipo calificado es siempre la misma: la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, sin alteración de su disvalor” (Considerando 26°).

<sup>56</sup> S.C.S. de 13.11.2007, Rol ° 6.188-06, 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.

<sup>57</sup> S.C.S. de 25.09.2008, Rol Nº 4.662-07, “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.

<sup>58</sup> Cfr. S.C.S de 24.12.2008, Rol: 1.013-08, por el secuestro de Eugenio Montti y Carmen Díaz; S.C.S. de 27.01.2009, Rol: 874-2008, por el secuestro de Sergio Lagos Marín; S.C.S. 23.12.2010, Rol: 5.337-2008, por el secuestro de Jorge Aillón y María Arriagada.

<sup>59</sup> A modo de ejemplo, en S.C.S. de 03.08.2010, Rol: 6.822-2009, por el secuestro de Anselmo Radrigán Plaza 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., se observa el siguiente voto de minoría: “**Se previene que los Ministros señores Rodríguez y Künsemüller no aceptan el acogimiento de la prescripción gradual que se hace en los basamentos que anteceden y fueron de opinión de desestimarla, manteniendo la penalidad regulada en primera instancia.**”

Para ello tuvieron presente que -como lo han expresado en numerosos fallos anteriores- tratándose de un delito de carácter permanente, como lo es el de la especie, no es factible precisar el comienzo del plazo exigido por la ley para la prescripción de la acción penal, el que ha de contabilizarse desde el momento en que cesa la mantención del atentado a la libertad ambulatoria, lo que no se ha acreditado en el juicio, ni tampoco el deceso del sujeto pasivo de la detención o encierro ilegales, a pesar de las averiguaciones ordenadas en el sumario con estos fines, de esta manera, el cómputo requerido para establecer

Respecto de la naturaleza jurídica de la prescripción gradual, si bien la doctrina afirma que comparte la misma naturaleza jurídica que la prescripción, ya que “[...] hincan su fundamento en las mismas consideraciones de estabilización social y seguridad jurídica [de la prescripción] y se hace cargo de que a la realización de esas aspiraciones no se llega con un golpe fulminante, sino al cabo de un proceso gradual”<sup>60</sup>, lo que haría imposible su aplicación a delitos imprescriptibles, la Corte Suprema, por su parte sostiene que se trata de instituciones jurídicas de diversas naturaleza, centrando su atención en el efecto de la prescripción gradual y concluyendo que se trata de una atenuante, habida consideración de que los obstáculos de carácter internacional que impiden la aplicación de la prescripción se limitan a su carácter de excluyente de responsabilidad, en este sentido expresamente ha indicado:

“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 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.”<sup>61</sup>

Durante estos tres años la Corte ha desarrollado algunos aspectos del referido instituto, afirmando que “por tratarse de una norma de orden público el juez

---

**la procedencia de la prescripción gradual, en tanto circunstancia modificatoria de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta de finalización del estado antijurídico creado por el delito (Rol 3807-09).”**

<sup>60</sup> GUZMÁN DALBORA, J.L., “La extinción de la responsabilidad penal” MATUS, Jean Pierre (Direcc.): *Texto y comentario del Código penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 483. y GUZMÁN DALBORA, J.L., “El Caso Chileno” en AMBOS, Kai (Coordín.): *Desaparición forzada de personas*, Bogotá, Editorial Temis, 2009, p. 68.

<sup>61</sup> S.C.S. de 30.07.2007, *cit.*, considerando 18º.

habrá de aplicarla aun de oficio, al ser claramente favorable al encausado<sup>62</sup>, pero sosteniendo que la magnitud de sus efectos “queda entregada a la discrecionalidad del tribunal del fondo”<sup>63</sup>, indica que el artículo 68 del Código penal le permite a los jueces, respecto de figuras como la prescripción gradual, no atenuar la pena “(...) y, por ende, dentro de sus atribuciones privativas pueden o no usar dicho mecanismo, aplicando la pena sin rebaja alguna o reduciéndola en alguno de los tramos que la ley autoriza, con la limitación que le está vedado aplicar el grado máximo”<sup>64</sup>, debiendo considerarse la gravedad y particulares características de la comisión del ilícito, situación que ha marcado, a mi juicio, diversas arbitrariedades, considerando que se trata de delitos que son los de mayor gravedad que ha conocido la humanidad, resultando difícil de acreditar la existencia de parámetros que permitan afirmar objetivamente que un crimen de lesa humanidad pueda ser considerado más grave que otro. A modo de ejemplo, en el caso de “Lumi Videla y Sergio Pérez”<sup>65</sup>, donde se investigaron los secuestros y otros ilícitos cometidos en contra del joven matrimonio, se declaró aplicable la prescripción gradual, tanto para el caso del secuestro de Sergio Pérez, como para el homicidio calificado de Lumi Videla. La Corte afirmó que “atendida la gravedad de los sucesos indagados en estos antecedentes y su modalidad de ejecución, resulta más condigno con ello, proporcional a las conductas sancionadas y al ámbito y magnitud del crimen, **mantener el quantum de las sanciones**”<sup>66</sup> de los responsables del crimen perpetrado en contra de Lumi Videla, toda vez que su cadáver fue lanzado a la embajada de Italia, y por el contrario a los responsables de la desaparición hasta estos días de su cónyuge se les concedió una rebaja tan grande en la cuantía de su pena que fueron dejados en libertad, afirmando en su caso que el tribunal “hará uso de la facultad discrecional otorgada por el artículo 68 del Código punitivo, **rebajando la pena en un grado desde el mínimo legal**. Para decidir en la forma descrita, se tiene presente que sin soslayar la gravedad

<sup>62</sup> S.C.S. de 18.08.2010, Rol N° 7.827-2008, por el homicidio calificado de Carlos Fariña Oyarce, por la segunda sala, integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y los abogados integrantes Sres. Jorge Medina C. y Guillermo Ruiz P, considerando 12°.

<sup>63</sup> S.C.S. de 30.08.2010, Rol N° 8.939-2009, por el secuestro calificado del sacerdote español Antonio Llidó Mengual, 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.

<sup>64</sup> S.C.S. de 07.09. 2009, Rol N° 925-2009, por el secuestro seguido de homicidio de Lumi Videla Moya y el secuestro de su esposo Sergio Pérez Molina, 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.- (integración completa)-considerando 33°.

<sup>65</sup> S.C.S. de 07.09. 2009, *cit.*

<sup>66</sup> S.C.S. de 07.09. 2009, *cit.*, considerando 34°.

del hecho, para evaluar el reproche que en definitiva emane de la aplicación del derecho, corresponde apreciar y aquilatar el escenario, el momento y las circunstancias en que ocurrió<sup>67</sup>. Circunstancias que, a mi juicio en el contexto de una dictadura militar y en relación a una víctima desaparecida hasta la actualidad, nunca podrían servir de argumento para disminuir la sanción de los responsables, mucho menos para otorgarles la libertad.

Por último, conviene indicar que la Corte Suprema ha afirmado que el motivo en que se fundamenta la aplicación de este instituto, es una suerte de reconciliación entre las partes que generaría con sus veredictos y que, a su entender estaría permitido por los tratados de carácter internacional, indicando:

“(…) 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<sup>68</sup>.”

Afirmación de la que discrepo, ya que, además de infundada –toda vez que no existe un cuerpo normativo que la respalde-, 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 impunidad<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> S.C.S. de 07.09. 2009, *id.*, considerando 35°.

<sup>68</sup> S.C.S. de 16.09.2008, Rol N° 5.789-07, por el secuestro de Guillermo Jorquera Gutiérrez, pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo 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.

<sup>69</sup> AGUILAR CAVALLO, G., “La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: un proceso esperanzador.” *en: Estudios Constitucionales, año 7, N° 1*, 2009, p. 97.

#### IV.- Efecto de la aplicación de la prescripción gradual.

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 a las grandes violaciones de derechos humanos cometidas en nuestro país por parte del Poder Judicial en representación del Estado chileno, razón por la cual, surge el interés de determinar si, más allá de las críticas a la aplicación del referido instituto<sup>70</sup>, 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. Ello teniendo presente que el objetivo de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, es lograr la correspondiente protección y defensa de tales derechos, estableciendo parámetros o estándares mínimos que deben ser respetados por los Estados. De ahí que, frente a su vulneración o inobservancia por parte de un Estado, la comunidad internacional lo haga responsable.

Conclusión a la que debe arribarse observando los resultados de la aplicación de la prescripción gradual a delitos de lesa humanidad, evidenciando la verdadera dimensión de sus efectos, considerando que el declarar un delito gradualmente prescrito tiene sus concretas secuelas en la determinación de la pena aplicable al condenado o en la modificación de la ya impuesta. La norma permite discrecionalmente al juzgador<sup>71</sup> *“considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante”*<sup>72</sup>. Así, debemos observar que efectos ha provocado en la magnitud de las condenas.

<sup>70</sup> Véase FERNÁNDEZ, K. y SFERRAZA, P., “La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos”, en CENTRO DE DERECHOS HUMANOS *Anuario de Derechos Humanos*, Nº 5, Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, pp. 183-192, en el mismo sentido GUZMÁN DALBORA Ob. Cit.

<sup>71</sup> La discrecionalidad del juez para atenuar la pena, proviene de la remisión que el artículo 103 realiza a los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal.

<sup>72</sup> El Artículo 103 del Código punitivo, indica: “Si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, **deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante** y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.

Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.”

Desde julio del año 2007, fecha en que la Corte Suprema decide declarar por primera vez, gradualmente prescritos los delitos de lesa humanidad no obstante el reconocimiento de su carácter imprescriptible, hasta el 05 de diciembre del año 2010, el máximo tribunal ha pronunciado un total de **84** sentencias relacionadas con la desaparición, homicidio, torturas e inhumación ilegal de más de **215** víctimas.

En **56** de los mencionados **84** fallos se declararon gradualmente prescritos los delitos de homicidio y secuestros perpetrados por el Estado. Las consecuencias de dicha declaración en la entidad de las penas, son las siguientes:

Los **56 fallos** dieron origen a **200 condenas** que involucraron a un total de **133 agentes de la dictadura**<sup>73</sup>. Como consecuencia de dichos veredictos, la Corte Suprema:

Impuso a los responsables **penas inferiores o iguales a 3 años** de privación de libertad, en **33 ocasiones**. En **128 oportunidades** condenó a penas que estuvieron **entre los 3 años y un día y 5 años** de presidio. En **25 ocasiones** fijó penas **superiores a 5 años e inferiores a 10 años y un día**. Y **14 veces** estableció penas **superiores a 10 años**.

Apreciados estos resultados, es importante considerar que de no haberse aplicado el instituto, los responsables no habrían sido beneficiado con la atenuación de su pena, ni con la eliminación de las agravantes, de modo que se puede presumir que las condenas serían en la mayoría de los casos superiores a los **5 años y 1 día** de presidio mayor en su grado mínimo<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Conviene precisar que muchos de los agentes, han sido condenados en más de una oportunidad, a penas de diversa magnitud, como ejemplo, Miguel Krassnoff en estas 56 sentencias ha sido condenado en dos oportunidades a penas de 3 años de privación de libertad, en tres ocasiones a penas de 3 años y un día, dos veces a penas de cuatro años, a una de 5 años, otra de 5 años y un día y finalmente en una oportunidad a cumplir una pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio. Por eso, a mi entender, es más preciso observar el número de ocasiones en que la Corte se ha pronunciado de manera favorable a cierta envergadura de condenas, pues el número total de agentes condenados nunca cuadrará con la suma del número de condenados en cada tipo de sanción.

<sup>74</sup> A modo de referencia, con esa pena se condenó a los autores del secuestro calificado de Luis Muñoz Rodríguez, causa Rol: 921-2009, fallo pronunciado por la Corte Suprema el 13 agosto 2009, caso en el que no se aplicó la prescripción gradual. A la misma pena se condenó a los responsables del secuestro calificado de Álvaro Barrios Duque, causa Rol: 1.369-2009, sentencia dictada por la Corte Suprema el 20 de enero del 2010, caso en que se ha rechazado la aplicación de la prescripción gradual.

Los efectos del instituto en comento no terminan en la magnitud de la pena, toda vez que la imposición de penas que no superan los **5 años** de presidio, permiten al juzgador facultativamente, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 18.216, suspender el cumplimiento efectivo de su condena, de modo que las bajas penas impuestas, gracias a la declaración de que los crímenes se encuentran gradualmente prescritos, en su mayoría ni siquiera son efectivamente cumplidas y los responsables son dejados en libertad, como consecuencia de la concesión que la Corte realiza en su favor de libertad vigilada o la remisión condicional de la pena<sup>75</sup>. Medidas que constituyen una suspensión de la pena<sup>76</sup>, no implican ni pena, ni castigo, ni un mecanismo alternativo de cumplimiento (como sí lo es la reclusión nocturna).

Respecto a la concesión de estas medidas, los datos indican que desde mayo del año 1995, fecha en que se dicta la primera sentencia condenatoria a penas efectivas en nuestro país, el número de condenados por violaciones a los derechos humanos que se encuentran cumpliendo actualmente penas privativas de libertad en Chile se reduce a **71**<sup>77</sup>, en contraposición al importante número —más de 290— que están sujetos a sentencias condenatorias pronunciadas por la Corte Suprema en estas causas.

Sólo a partir de los **56 casos** en que se ha declarado aplicable la prescripción gradual, como consecuencia de las bajas penas impuestas a los responsables de la comisión de delitos de secuestro y homicidio, se han concedido medidas alternativas al cumplimiento efectivo de la condena a un total de **102 condenados**. De ellos, a **26 se les** ha concedido la **remisión condicional de la pena** y a **86 la libertad vigilada**<sup>78</sup>.

Es evidente que la magnitud de las sanciones que actualmente impone la Corte Suprema a quienes participaron de tan graves crímenes son bajas y no satisfacen los parámetros mínimos de proporcionalidad y pertinencia que exige el mandato de punición emanado de la Convención Americana para dar cumplimiento efectivo a la obligación de garantía, pero, además, en su mayoría ni siquiera se cumplen de manera efectiva. Para dar solidez a esta conclusión,

<sup>75</sup> Ambas instituciones, junto con la reclusión nocturna se encuentran reguladas en la Ley 18.216, de 14 de mayo de 1983.

<sup>76</sup> CURY, E., *Derecho Penal*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, pp. 730-732.

<sup>77</sup> Cifra informada por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior, en septiembre del año 2010.

<sup>78</sup> Como es evidente, algunos agentes han sido beneficiados con ambas medidas de cumplimiento alternativo.

parece necesario observar alguno de los fallos de la Corte Interamericana que ilustran no solo el contenido de la obligación de garantía, sino también el de la sanción y sus requisitos de proporcionalidad y pertinencia:

Respecto a la obligación de garantía, que pesa sobre los Estados y que emana del **artículo 1.1.** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ésta que dispone:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Dicha disposición indica que, las obligaciones generales para los Estados partes, respecto a los derechos y libertades consagrados en la Convención, son de **respeto y garantía**, obligaciones que además, son de inmediata exigibilidad para los Estados desde el momento en que la Convención entra en vigor. Siendo especialmente relevante la obligación de **garantía** cuando se trata de graves violaciones ya perpetradas contra los derechos humanos, toda vez que subsiste luego de vulnerados los derechos fundamentales y que tiene como principal objeto que las acciones violatorias no se vuelvan a perpetrar. Sobre su preciso contenido la Corte Interamericana ha afirmado desde su fallo fundacional:

“La segunda obligación de los Estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben **prevenir, investigar y sancionar** toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”<sup>79</sup>.

<sup>79</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nº 4, párr. 166.

En el marco del cumplimiento de la obligación de garantía, verificada una violación contra los derechos fundamentales, el Estado en su ámbito interno, deberá desarrollar las siguientes medidas: investigar los hechos constitutivos de la vulneración, estableciendo la verdad de las graves violaciones contra los derechos humanos, determinar la identidad de los responsables, juzgarlos y castigarlos.

El cumplimiento de tales medidas no puede ser antojadizo, debe observar ciertos parámetros que permiten el logro del objeto para el cual las medidas fueron diseñadas. En el caso de la obligación de sanción penal efectiva, considerando que la Corte Interamericana, ha delimitado su alcance a los casos de “crímenes graves” contra los derechos humanos perpetrados desde el Estado o con su aquiescencia<sup>80</sup>, ésta cumplirá con los parámetros impuestos por la obligación de garantía, cuando sea proporcional, pertinente y efectiva, respecto de estos requisitos la Corte Interamericana ha indicado:

“La respuesta de un Estado a la conducta ilícita de un agente debe guardar proporcionalidad con los bienes jurídicos afectados. (...) El Tribunal considera pertinente reiterar esta posición y recordar que los Estados tienen una obligación general, a la luz de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de garantizar el respeto de los derechos humanos protegidos por la Convención y que de esta obligación deriva el deber de perseguir conductas ilícitas que contravengan derechos reconocidos en la Convención. Dicha persecución debe ser consecuente con el deber de garantía al que atiende, por lo cual es necesario evitar medidas ilusorias que sólo aparenten satisfacer las exigencias formales de justicia. En este sentido, la regla de proporcionalidad requiere que los Estados, en el ejercicio de su deber de persecución, impongan penas que verdaderamente contribuyan a prevenir la impunidad, tomando en cuenta varios factores como las características del delito, y la participación y culpabilidad del acusado”<sup>81</sup>.

La Corte Interamericana ha expresado en numerosas oportunidades que la sanción a quienes resulten condenados debe ser pertinente:

<sup>80</sup> NASH ROJAS, C., *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, p. 77 y 78.

<sup>81</sup> Corte IDH. *Caso Helódoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párr. 203.

“(…) En el marco de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a aquéllas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado, se siga un proceso contra todos los presuntos responsables de estos ilícitos y, en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes”.<sup>82</sup>

La pertinencia exige que la sanción, una vez impuesta, conduzca al cumplimiento del objeto para el que fue establecida; debiendo alcanzar el efecto preventivo requerido, guardando plena consistencia con la finalidad general de prevenir la comisión de nuevas violaciones contra los derechos humanos, como especial mecanismo para lograr la protección efectiva de tales derechos.

Específicamente, en relación a los efectos de la sanción, la Corte Interamericana, reiteradamente ha señalado:

“La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria”<sup>83</sup>.

Así, la existencia de fallos que declaran la condena, pero que en la práctica no constituyen la imposición de una sanción que además debe ser proporcional, guarda a juicio de la Corte absoluta similitud con la impunidad. En este sentido, ha declarado:

---

<sup>82</sup> Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C N° 68, párr. 130; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 246; *Caso Baldeón García vs. Perú*, párr. 197; *Caso La Cantuta vs. Perú*, párr. 224. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, párr. 165; *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 191 párr. 81; *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, párr. 117.

<sup>83</sup> Corte IDH. *Caso Del Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones. Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C N° 93, párr. 119; *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C N° 108, párr. 83; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, párr. 263; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 232; *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párr. 259; *Caso Huilta Tecse vs. Perú*. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C N° 121, párr. 108.; *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C N° 132, párr. 97.

“La impunidad se refleja en el juicio y condena [de los responsables] que se han visto beneficiados con la ineffectividad de la sanción”<sup>84</sup>.

La Corte Interamericana, a partir de la experiencia práctica desarrollada por los Estados, plasma en su razonamiento que no cualquier forma de sanción significa dar por superada las situaciones de impunidad. Expone, en total coherencia con los fines preventivos de la obligación de sancionar, que los responsables deben ser condenados a penas efectivas.

A la luz de los parámetros que deben concurrir para que se dé cumplimiento a la obligación de sancionar, confrontándolos con los resultados que en el *quantum* y efectividad de la sanción produce la aplicación por parte de la Corte Suprema chilena de la prescripción gradual no obstante tratarse de delitos de lesa humanidad, no es difícil concluir que actualmente el máximo tribunal ha optado por imponer penas que no guardan relación alguna con la magnitud de los efectos perniciosos de delitos de las dimensiones de los perpetrados desde el Estado chileno en el marco de la dictadura militar y que han sido calificados como de perpetua memoria. Pero junto con establecer sanciones de baja magnitud, el máximo tribunal beneficia a los responsables con mecanismos que impiden su cumplimiento efectivo, concediéndoles el cumplimiento en libertad a muchos de los responsables, olvidando que el eje central de toda la normativa vinculada a graves violaciones de los derechos humanos es la protección de tales derechos humanos, con el objeto de evitar que tales crímenes vuelvan a perpetrarse, aspiración que efectivamente no se logra cuando se da libertad a quienes se declara culpables de haberlos perpetrado en el pasado, situación que a mi juicio termina por comprometer la responsabilidad del Estado de Chile, toda vez que genera un incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Sin embargo, mis conclusiones han sido abordadas en mejores términos en el voto de minoría del Ministro Sr. Künsemüller y el abogado integrante Sr. Bates, en el caso seguido por los secuestros calificados de María Arriagada Jerez y Jorge Aillón Lara donde indican las razones que permiten sostener que la aplicación de la prescripción gradual provoca un incumplimiento de los parámetros de proporcionalidad y pertinencia:

“Admitir la prescripción gradual en casos como el de autos puede incentivar la burla de la ley y la justicia eludiendo o minimizando el castigo con infracción al principio de proporcionalidad de la pena. Además, los fines de prevención de la pena –general y especial-, dejan

<sup>84</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 296.

de cumplirse ante delitos que por su magnitud y características en el presente caso no autorizan olvidos totales ni parciales, fundamento doctrinario de la prescripción. (...). Las penas finalmente aplicadas de aceptarse la prescripción gradual pasan a ser equivalentes a delitos comunes que por la entidad de los bienes jurídicos que protegen no son comparables con los de autos”<sup>85</sup>.

#### V.- El fallo N° 100 en materia de graves violaciones contra los derechos humanos.

Un análisis de tan particular jurisprudencia, reviste especiales características debido al complejo período político histórico en el que se perpetraron los ilícitos que la generaron y a su magnitud de crímenes de carácter internacional que en su dimensión cruel y temporal no tenían registro en nuestra historia penal. Delitos que se perpetraron desde el Estado, que además supo rodear su comisión con un marco de impunidad. Todo acompañado de la falta de tipos penales internos que se ajustasen a la referida dimensión supraindividual de los ilícitos y al evidente transcurso del tiempo que separó su comisión de su investigación y juzgamiento. No estaría completo este análisis si no me refiriera al contenido del que la Corte Suprema denominó “la centésima sentencia en investigaciones por violaciones a los derechos humanos”.

La denominación es alentadora por tratarse de una cifra que en su carácter de centenar, da a conocer la magnitud de casos que sobre graves violaciones a los derechos humanos la justicia chilena ha conocido e investigado y la relevancia que en términos cuantitativos representan para la jurisprudencia chilena, no obstante existir un número importante de víctimas cuyos casos aún no han sido investigados judicialmente<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Letra e.- voto de minoría en la S.C.S. 23.12.2010, Rol: 5.337-2008, por el secuestro de Jorge Aillón y María Arriagada.

<sup>86</sup> Según la base de datos del Observatorio ddhh de la Universidad Diego Portales y datos del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, 456 causas se encontraban activas en Chile a fines de julio de 2010 por desapariciones, torturas, inhumación ilegal o asociación ilícita cometidas entre 1973 y 1990. La mayor parte de ellas – más de 350 – se encuentran en etapa de sumario. Este universo de casos representa en la actualidad 37% de la cifra oficial de víctimas reconocidas de muerte o desaparición, mientras que un 57% de estas víctimas no tienen causas actualmente en curso. Solo respecto del 6% de las víctimas existen causas finalizadas con sentencias confirmadas. *Vid* Boletín informativo N° 9 – Agosto 2010, del Observatorio de ddhh, Universidad Diego Portales. Disponible en: <<http://www.icso.cl/observatorio-derechos-humanos>>

También resulta alentador el resultado, toda vez que, excepcionalmente, no se aplicó el instituto de la prescripción gradual, que sí había sido acogido por el fallo de segunda instancia. Como consecuencia de ello, el único condenado a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, como autor de los delitos de secuestro calificado de Juan de Dios Salinas Salinas y de Guillermo Bustamante Sotelo, cometidos en Isla de Maipo el 14 de septiembre de 1973, pena que deberá cumplirse efectivamente.

Este fallo es el segundo con el que la Corte Suprema declara improcedente la aplicación de la prescripción gradual en esta materia, desde junio del año 2007<sup>87</sup>. Sin embargo, respecto de este caso, aunque la Corte Suprema tuvo la posibilidad de referirse latamente a la improcedencia del instituto debido a que la parte querellante presentó un recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, solicitando su nulidad precisamente por la improcedencia de la aplicación de la prescripción gradual, el máximo tribunal optó por declarar nulo el fallo impugnado debido a que no había considerado lo informado por el Fiscal Judicial.

Acto seguido, en el considerando primero del fallo de reemplazo<sup>88</sup>, si bien se rechaza la aplicación de la prescripción gradual, en atención al carácter permanente del secuestro, sin referirse a los requisitos de la medida, el carácter de lesa humanidad del delito, y afirmando, erradamente a mi juicio, que se trata de una atenuante y no de un instituto que comparte la misma naturaleza que la prescripción, la Corte sostuvo:

“Que en cuanto a la prescripción gradual o media prescripción, que esta Corte, en otros casos, ha aplicado aún de oficio, cabe dejar constancia que en este proceso ello resulta imposible de hacer efectivo, por cuanto no es posible contabilizar el plazo necesario para considerarla, desde que por la naturaleza de permanente del ilícito que en el proceso ha quedado establecido, resulta impracticable precisar el comienzo de ese término, que ha de contarse desde el momento de cesación de la prolongación del atentado a la libertad ambulatoria, lo cual no se ha acreditado en el

<sup>87</sup> El caso anterior es la S.C.S de 20.01.2010, Rol N° 1.369-09, por el secuestro calificado de Alvaro Barrios Duque, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Carlos Künseüller L., y Haroldo Brito C.

<sup>88</sup> S.C.S de 22.09.2010, Rol N° 8.760-09, por el secuestro calificado de Juan de Dios Salinas Salinas y de Guillermo Bustamante Sotelo, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Luis Bates H.

juicio, ni lo ha sido tampoco el deceso de los sujetos pasivos de la detención o encierro ilegales, a pesar de las diligencias ordenadas en el sumario con este propósito.

De esta manera, el cómputo requerido para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en cuanto circunstancia modificatoria de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta de término del estado antijurídico creado por el delito, de lo que se desprende que tal circunstancia modificatoria debe ser desestimada”.

Ahora bien, aunque el resultado es favorable a las aspiraciones de una justicia en orden a que frente a delitos de lesa humanidad, se condene a los responsables a penas proporcionales y efectivas, el veredicto número cien es más bien excepcional, y su explicación se encuentra en el hecho que nuestro sistema no le atribuye efecto vinculante a los fallos<sup>89</sup>. Además, en que la integración de la sala penal presenta frecuentes, breves, pero significativas variaciones, todo lo cual, no alcanza para ser calificado como un fallo representativo de una variación jurisprudencial.

### Conclusiones.

Tras observar la jurisprudencia del máximo tribunal chileno frente a los delitos de lesa humanidad perpetrados en nuestro reciente pasado, es posible retratar las diversas respuestas utilizadas por la justicia chilena ante la comisión de tan graves crímenes y evaluarlas.

Concentrada mi atención en el período actual, y calificándola a la luz de lo dispuesto por las obligaciones internacionales que imperan sobre la materia, puedo sostener que la obligación de sancionar no significa únicamente dictar una condena en contra del responsable de un delito, sino que también implica establecer penas que en su magnitud se relacionen proporcionalmente con los males derivados de la conducta criminal y, en el caso de crímenes que se relacionan con intereses supraindividuales, observar que el objeto de la sanción es que tales conductas no vuelvan a perpetrarse, parámetros que las penas que actualmente se imponen en Chile no permiten dar por cumplidos, generando una vulneración del correcto cumplimiento del deber de garantía, expresado en la obligación de castigar adecuadamente a los responsables de los crímenes más horribles cometidos contra la humanidad, comprometiendo la responsabilidad del Estado chileno.

---

<sup>89</sup> GUZMÁN DALBORA, J.L., “El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: Una cabeza de Jano”, Op. Cit., p.98.

Finalmente, a mi entender la prescripción gradual no es sino un ejemplo de fórmulas de reconciliación expropiadas a las víctimas y sus familiares, implementada en un país donde el olvido, una visión restringida de los derechos humanos y de los deberes estatales frente a su protección, parece ser la regla general. La situación es aún más lamentable cuando se observa en la práctica que, ante dicha solución punitiva, los familiares de las víctimas y quienes defienden sus intereses, nada pueden hacer para impedir la aplicación de un instituto que beneficia a los responsables de tan graves crímenes, quienes terminan siendo favorecidos sin decir nada, sin contribuir en los procesos, sin pedir perdón.

Como indica Joinet, "desde los orígenes de la humanidad hasta la época contemporánea, la historia de la impunidad es la historia de un conflicto perpetuo y de una extraña paradoja: conflicto que opone el oprimido a su opresor, quien, liberado de sus cadenas, asume a su vez la responsabilidad del Estado y se encuentra preso del engranaje de la reconciliación nacional, terminando por relativizar su compromiso inicial contra la impunidad"<sup>90</sup>.

### **BIBLIOGRAFÍA**

- 1) COLLINS, CATH, Post-transicional justice, humans rights trials in Chile and El Salvador, The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania, 2010.
- 2) CURY URZÚA, ENRIQUE: *Derecho penal*. Parte general. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 8ª ed., 2005
- 3) FERNÁNDEZ, KARINNA y SFERRAZA, PIETRO, "La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos". En: *Anuario de Derechos Humanos*, N° 5, Centro de

---

<sup>90</sup> La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997), punto 51.

- Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009, pp. 183-192.
- 4) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: “El Caso Chileno”. En: *Desaparición forzada de personas*, coordinada por Kai Ambos, Editorial Temis, Bogota, 2009, pp (53-73).
  - 5) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: “El tratamiento de los crímenes internacionales en la jurisprudencia chilena: una cabeza de Jano”. En: *Lateinamerika Analysen*. Institut für Lateinamerika-Studien, Hamburg, año 18, número 3, 2007, pp. 95-122;
  - 6) GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS: “De la extinción de la responsabilidad penal”, En: *Texto y comentario del Código penal chileno*. T. I (único publicado). Obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luis Ortiz Quiroga, y coordinada por Jean Pierre Matus Acuña. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, pp. 433-487.
  - 7) *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. 2 vols., Santiago de Chile, 1991.
  - 8) *Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política elaborado por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*, Santiago de Chile, 1996.
  - 9) *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, Santiago de Chile, 2005.
  - 10) NASH ROJAS, CLAUDIO: *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2ª ed., 2009.
  - 11) NASH ROJAS, CLAUDIO: “La protección internacional de los derechos humanos: Reglas Comunes”, En: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, Suprema Corte de Justicia de México y Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2008, pp. 191 - 257.
  - 12) NOVOA MONREAL, EDUARDO: “El caso de Walter Rauff” En: *Grandes procesos: mis alegatos*. Ediciones Bat, Santiago de Chile, 1988, pp. 58-105.