



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Ciencias Penales

**CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN CHILE:  
SISTEMATIZACIÓN DE ARGUMENTOS DE LOS FALLOS  
EMITIDOS POR LOS TRIBUNALES SUPERIORES DEL PAÍS  
(2006-2013)**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARÍA FERNANDA GIL HERRERA  
VALENTINA MANZUR TORO

Profesor Guía: Claudia Marcela Cárdenas Aravena

Santiago de Chile  
Agosto 2017

## DEDICATORIA

“Tenía el rostro con una expresión grabada, espantada. Pero a él a esas alturas, ya a fines de 1976, no le pasaba nada. No había sentimientos comprometidos, solo un trámite a cumplir, parte del trabajo, de la realidad concreta y diaria de ese lugar. Solo lo traicionaban los sueños de vez en cuando. La imagen de ella durante las noches siguientes en su cama parecía fija en su cabeza”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> REBOLLEDO, Javier. 2012. La Danza de los Cuervos. El destino final de los detenidos desaparecidos. Santiago, Ediciones Ceibo, 232p.

## **AGRADECIMIENTOS**

En primer lugar, queremos comenzar estas líneas agradeciendo a quienes constituyen nuestro pilar fundamental: la familia, por su apoyo constante e incondicional durante todas nuestras vidas, y particularmente, en el proceso de formación profesional. Gracias por sus palabras de aliento en aquellos momentos de debilidad y por permitirnos desarrollar nuestra vocación.

Por otro lado, le agradecemos profundamente a nuestra profesora guía, Claudia Cárdenas Aravena, por la paciencia y apoyo en esta investigación; por sus comentarios y críticas, fundamentales para poder terminar este trabajo.

Al Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en especial a don Rodrigo Lledó Vásquez, Jefe del Área

Jurídica del Programa, quienes nos recibieron en sus oficinas, nos guiaron en nuestra investigación y nos facilitaron diversos materiales para llevar a cabo esta memoria.

Por último, a los siguientes organismos, quienes nos abrieron sus puertas y nos proporcionaron material de investigación: Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaria de la Solidaridad, Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi, y Londres 38, Casa de la Memoria, entre otros.

## **RESUMEN**

Esta memoria tiene por objeto realizar una sistematización de los argumentos emitidos por los tribunales de nuestro país en relación a los crímenes de lesa humanidad ocurridos en Chile a partir de la década de los 70’.

Para estos efectos, se ha distinguido tres capítulos: el primero sobre conceptos generales en relación a los crímenes de lesa humanidad. En el segundo capítulo se realiza una sistematización de los argumentos utilizados en los fallos emitidos por los Tribunales de nuestro país, identificando y desarrollando los principales criterios empleados al momento de juzgar los hechos y calificarlos como crímenes de lesa humanidad. Y, por último, en el tercer capítulo, se hará referencia a las

inquietudes que nacen a partir del análisis de jurisprudencia realizado en el capítulo II.

Desde ya, es necesario señalar que, atendido la cantidad de resoluciones emitidas al respecto, ha sido necesario realizar un filtro en relación a los fallos objeto de esta memoria. Así, se estudiaron más de 279 resoluciones, tanto de primera, segunda instancia y emitidas por la Excelentísima Corte Suprema (en adelante la Corte).

Al respecto, en primer lugar, se empleó un criterio temporal: se analizarán todas las sentencias ejecutoriadas que pongan fin al juicio a contar del 13 de diciembre del año 2006 hasta el mes de diciembre del año 2013, ambas fechas inclusive. En segundo lugar, se ha empleado un criterio de jerarquía, pues las resoluciones relevantes para el fin de esta memoria son aquellas emitidas por la Corte Suprema de nuestro país, pues son éstas las que concluyen el litigio, afectando directamente la realidad social; todo esto, sin perjuicio que para un mayor entendimiento se ha hecho un seguimiento de cada una de las instancias del juicio en cada caso estudiado.

Así, a raíz de estos criterios, se obtuvo un universo de resoluciones que en su conjunto constituyen 93 casos, de los cuales se hace referencia a lo largo de este trabajo. Cabe señalar que la recolección de estas resoluciones no estuvo exenta de dificultades, dada la falta de sistematización de éstas y el hecho de que gran parte de las resoluciones fueron dictadas en primera instancia por los antiguos tribunales del crimen de otras regiones del país y que no se encuentran digitalizadas en el poder judicial. Sin perjuicio de lo anterior, el número de resoluciones analizadas es suficiente para concluir que, en el periodo estudiado, existe una línea argumentativa unánime en la jurisprudencia que apunta a calificar los hechos ocurridos a partir de la década de los 70' como crímenes de lesa humanidad.

Una vez recolectadas las resoluciones dictadas, seleccionadas aquellas que serían objeto de análisis y determinados los criterios a seguir de esta memoria, se obtuvo como resultado que durante el periodo en cuestión no existe una variación en relación a la línea argumentativa planteada. Son pocas las excepciones y resoluciones que se esmeran en justificar que se trata de crímenes de lesa humanidad y que por ende sería aplicable la

normativa internacional. En general se califica los hechos investigados como crímenes de lesa humanidad; pero, atendido el principio de legalidad fundante en nuestra legislación, se condena por los delitos tipificados en nuestro Código Penal, principalmente como homicidio o secuestro calificado; se rechazan las excepciones de amnistía y prescripción, y, finalmente, se aplica la media prescripción de manera que se rebajan las condenas, pudiendo acceder a beneficios o medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	15
<b>CAPITULO I: CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y DE GUERRA</b> .....	29
<b>1.1. El Derecho penal internacional</b> .....	29
1.1.1. Concepto, bien jurídico protegido y características .....	30
1.1.2. El Derecho penal internacional vigente en la segunda mitad del siglo XX como Derecho de Nüremberg .....	33
<b>1.2. Crímenes de guerra</b> .....	42
1.2.1. Concepto .....	44
1.2.2. El conflicto armado no internacional como elemento de los crímenes de guerra .....	47
<b>1.3. Crímenes de lesa humanidad</b> .....	48
1.3.1. Concepto y características .....	49
1.3.2. Estructura del tipo penal.....	52

1.3.2.1. Hecho global .....	53
1.3.2.1.1. Elemento contextual.....	53
1.3.2.1.1.1. Población civil .....	53
1.3.2.1.1.2. Ataque generalizado o sistemático .....	54
1.3.2.1.1.2.1. Elemento político .....	56
1.3.2.2. Hechos individuales .....	57
1.3.2.2.1. El asesinato .....	58
1.3.2.2.2. La encarcelación u otra privación grave de la libertad física.....	59
1.3.2.2.3. La tortura.....	60
1.3.2.2.4. La desaparición forzada de personas .....	62

**CAPITULO II: SISTEMATIZACIÓN DE ARGUMENTOS EN LOS  
FALLOS EMITIDOS POR LOS ALTOS  
TRIBUNALES CHILENOS ENTRE LOS AÑOS  
2006 y 2013 .....**

<b>2.1. Criterios de guía para la selección de argumentos utilizados por nuestra jurisprudencia .....</b>	<b>66</b>
---	-----------

<b>2.2. Argumentos de la jurisprudencia en casos de crímenes de lesa humanidad.....</b>	<b>70</b>
2.2.1. Respecto a la prevalencia del Derecho Internacional, en el supuesto de contradecir éste el derecho interno .....	71
2.2.2. En relación a las fuentes normativas aplicadas o citadas.....	75
2.2.2.1. Referencia y aplicación de tratados internacionales... 75	
2.2.2.1.1. IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra.....	76
2.2.2.1.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	83
2.2.2.1.3. Convención sobre Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad .....	87
2.2.2.1.4. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas .....	92
2.2.2.1.5. Resolución 3074 (XXVII) de las Naciones Unidas .....	95
2.2.2.1.6. Estatuto de la Corte Penal Internacional .....	96

2.2.2.2. Referencia expresa a la costumbre internacional y el <i>ius cogens</i> .....	99
2.2.2.3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Almonacid Arellano y otros v/s Chile; y otras resoluciones de la Corte Interamericana.....	106
2.2.3. Para la calificación jurídica de los hechos .....	110
2.2.3.1. Calificación como crímenes de guerra .....	110
2.2.3.1.1. Existencia de un estado de guerra interna y la consecuencia calificación de los hechos como crímenes de guerra.....	111
2.2.3.1.2. Aplicación del IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra .....	122
2.2.3.2. Calificación como crímenes de lesa humanidad .....	123
2.2.4. Sobre el rechazo de excepciones alegadas por la defensa de los acusados .....	135
2.2.4.1. Prescripción de la acción penal .....	136
2.2.4.2. Aplicación del Decreto Ley N° 2191 .....	148

2.2.5. Sobre los factores incidentes en la determinación del <i>quantum</i> de la pena .....	158
2.2.5.1. Calificación del ilícito como detención ilegal, de conformidad al artículo 148 del Código Penal .....	159
2.2.5.2. Aplicación de la media prescripción .....	163
2.2.5.2.1. Acoge aplicación de la media prescripción ...	164
2.2.5.2.2. Rechaza aplicación de la media prescripción	182
<b>2.3. Argumentos empleados en los votos disidentes de los Ministros</b> <b>Rubén Ballesteros Cárcamo y Nivaldo Segura Peña .....</b>	<b>186</b>

### **CAPITULO III: COMENTARIOS FINALES A LAS SENTENCIAS**

<b>SISTEMATIZADAS .....</b>	<b>205</b>
<b>3.1. Comentarios generales.....</b>	<b>205</b>
<b>3.2. Respecto a la prevalencia del Derecho Internacional, en el supuesto de contradecir éste el derecho interno .....</b>	<b>213</b>
<b>3.3. En relación a las fuentes normativas citadas y aplicadas .....</b>	<b>214</b>
3.3.1. Referencia a los tratados internacionales.....	215
3.3.2. Aplicación de la costumbre internacional y sus efectos.....	217

<b>3.4. En relación a la doble calificación jurídica de los hechos .....</b>	<b>222</b>
3.4.1. Calificación como crímenes de lesa humanidad .....	222
<b>3.5. Sobre el rechazo a las excepciones alegadas por la defensa de los acusados.....</b>	<b>224</b>
3.5.1. Prescripción de la acción penal .....	225
3.5.2. El Decreto Ley N° 2191 .....	228
<b>3.6. Sobre los factores incidentes en la determinación del <i>quantum</i> de la pena.....</b>	<b>232</b>
<b>3.7. En relación al principio de legalidad .....</b>	<b>235</b>
 <b>CONCLUSIONES.....</b>	 <b>240</b>
 <b>EPILOGO .....</b>	 <b>250</b>
 <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	 <b>254</b>
 <b>ANEXO: TABLA DE RESOLUCIONES, OBJETO DE ESTUDIO DE ESTA MEMORIA.....</b>	 <b>267</b>

## INTRODUCCIÓN

El día 11 de septiembre de 1973 es un día recordado por todos los chilenos. Marcó un antes y un después en la historia política, social y cultural de nuestro país. Ese día el gobierno del presidente Salvador Guillermo Allende Gossens fue derrocado por un golpe de Estado, poniendo fin a la Unidad Popular y tomando el poder, dieciocho horas después, la Junta Militar, encabezada por el comandante en Jefe del Ejército, don Augusto Pinochet Ugarte, comenzando así dos largas décadas marcadas por violencia, torturas y crímenes a lo largo de todo el país<sup>2</sup>.

En lo que respecta al Poder Judicial, durante la dictadura cívico militar, éste “cedió el terreno para la acción discrecional del aparato represivo, abdicó de sus funciones jurisdiccionales y de control sobre los tribunales

---

<sup>2</sup> ALARCÓN, Rodrigo y RUIZ, Daniela. 2012. Once de Septiembre: Crónica de un Golpe Militar. Diario Uchile en Internet. 11 de septiembre de 2012.[en línea] <<http://radio.uchile.cl/2012/09/11/11-de-septiembre-cronica-de-un-golpe-militar>> [consulta: 11 de mayo de 2015].

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 (...)”<sup>3</sup>.

Ya en el año 1990, la salida del régimen militar dejó su permanencia institucionalmente protegida, las que se daban primordialmente por las trabas e incapacidades establecidas, especialmente a través de leyes, a las autoridades democráticas entrantes. Así, la llamada “transición” a la democracia contó, entonces, con una planificación altamente pensada para la mantención de los intereses del régimen dictatorial saliente, lo que fue acompañado de manifestaciones de amenaza hacia la nueva dirección del Estado, dando claras señales que podían retomar el poder por la fuerza, como el llamado “Ejercicio de Enlace”, ocurrido en diciembre de 1990; o “El Boinazo”<sup>4</sup>; acontecido en mayo de 1993, y declaraciones explícitas del

---

<sup>3</sup> FERNANDEZ NEIRA, Karinna. 2010. Breve análisis de la Jurisprudencia chilena, en relación a las graves violaciones a los Derechos Humanos cometidos durante la dictadura militar. Talca, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Revista de Estudios Constitucionales, Año 8 (1). 467p.

<sup>4</sup> Este capítulo en la historia de nuestro país ocurrió el 28 de mayo de 1993. La portada del diario La Nación aparecía como titular: “Reabren caso cheques del hijo de Pinochet”. Esto provocó la furia de Augusto Pinochet Ugarte y el edificio de las Fuerzas Armadas fue rodeado de soldados con uniforme de guerra, caras pintadas y boinas negras, denominándose este episodio como “El Boinazo”. Véase: HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. 2013. La persecución penal de los crímenes de la dictadura militar

propio Sr. Augusto Pinochet diciendo: “El día que toquen a cualquiera de mis hombres, se acabó el Estado de Derecho”<sup>5</sup>.

Así, el comienzo de la democracia se enmarcó en un contexto donde los intereses de los militares fueron altamente protegidos, amenazas de volver a emplear la fuerza para llegar al poder y la impunidad de los autores de los crímenes cometidos durante la dictadura cívica militar. Frente a este escenario, hubo diversos intentos por establecer la verdad y ejercer justicia sobre los responsables. Uno de los gestos más claros, por parte de los gobiernos venideros a la época dictatorial, fue la creación de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, la cual tuvo por objeto determinar los hechos ocurridos y cuyos resultados se ven plasmados en el conocido “Informe Rettig”, que impacta por marcar el comienzo a reconocer la verdad de las atrocidades cometidas en la época, mostrando al parecer un cambio de conciencia definitivo en la Nación. El siguiente hito es la creación de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, la

---

en Chile. *En*: La Ciencia Penal en la Universidad de Chile. Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Gráfica LOM. 190p.

<sup>5</sup> COLLINS, Cath. 2010. Human Rights Trials in Chile during and after the ‘Pinochet Years’. *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 4. 72p.

cual continúa principalmente la tarea de la institución mencionada anteriormente. El 2003 se constituye la Comisión Sobre Prisión Política y Tortura, cuyos resultados se plasman en el “Informe Valech”, que recapitula y ordena las torturas sistemáticas cometidas durante el régimen; la cual se complementó con los antecedentes aportados por la Segunda Comisión Valech, llamada oficialmente Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión, Política y Tortura; y, finalmente, en el 2009 se crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Sin perjuicio de los avances señalados en el párrafo anterior, la justicia propiamente tal se vio afectada no sólo por leyes que mantuvieron exentos de responsabilidad a los responsables de crímenes de lesa humanidad, siendo la más importante el DL N° 2191, también conocido como Ley de Amnistía, la cual extinguía la responsabilidad penal por los hechos que se hubiesen cometido entre el 11 de septiembre de 1973 a el 10 de marzo de 1978; sino que también, existieron otros impedimentos heredados por el régimen militar de la época. Uno de éstos, y que paradójicamente no dice

relación con una traba legal propiamente tal; fue la renovación de Ministros que sufrió la Corte Suprema, quienes velaban por los intereses y protección de los actores de la dictadura saliente<sup>6</sup>, siendo la integración de la Corte uno de los factores de mayor importancia y uno de los obstáculos más difíciles en el proceso de búsqueda de verdad y justicia.

Ante este escenario, las acciones penales fueron guiadas, primera y principalmente, por personas e instituciones privadas, no gubernamentales. En un principio la institución más importante fue la Vicaría de la Solidaridad, la cual no sólo luchaba por mantener las acciones ya iniciadas abiertas, sino también compensando las deficiencias en las investigaciones por los magistrados<sup>7</sup>. Las causas judiciales, fueron llevadas entonces principalmente por abogados particulares y familiares de las víctimas u organizaciones de estas últimas, las que si bien recibieron algún tipo de ayuda por los proyectos creados por los gobiernos venideros, no implicó un avance significativo, pues no hubieron cambios respecto a la exigencia de la

---

<sup>6</sup> HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. 2013. La persecución penal de los crímenes de la dictadura militar en Chile. En: La Ciencia Penal en la Universidad de Chile. Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Gráfica LOM. 190p.

<sup>7</sup> COLLINS, Cath. Op. cit. 70p.

responsabilidad y el ejercicio de la justicia hasta ya pasados varios años desde el fin de la dictadura.

Respecto a la jurisprudencia, se pueden reconocer tres periodos. En un primer término, en las resoluciones dictadas desde después de la dictadura y hasta 1998, existió una tendencia de tipo absolutoria, es decir, en relación a los actos calificados como crímenes cometidos en dictadura, la Corte fue de la opinión de no condenar a las personas procesadas, salvo algunas excepciones<sup>8 9</sup>.

En este periodo de tiempo, la jurisprudencia marcó como tendencia la aplicación del conocido DL N° 2191, y luego, también, los trasposos a la jurisdicción militar. Frente a esta situación, Collins relata: *“Although some cases were reopened and a little progress was made, amnesty was usually*

---

<sup>8</sup> FERNANDEZ NEIRA, Karinna. Op. cit, 470- 472pp.

<sup>9</sup> Algunas de estas excepciones son: sentencia de fecha 20 de septiembre de 1993 dictada por el Juez de Letras de Lautaro, la cual constituye la primera condena en nuestro país en una causa por violaciones a derechos humanos, desechando las excepciones de amnistía y prescripción. Este fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Temuco, y posteriormente por la Corte Suprema. Otras excepciones dictadas por la Corte son: sentencia dictada el 30 de mayo de 1995 (caso homicidio calificado del ex canciller chileno Orlando Letelier en Washington D.C., Estados Unidos) y la sentencia condenatoria de fecha 27 de octubre de 1995.

*invoked. Where it was not, delay and evident official disinterest did the same job, and the pretransition transfer of cases to military jurisdiction was not reversed”<sup>10</sup>.*

Luego, en segundo término, en el año 1998 se rompe con la tendencia antes indicada y se caracteriza, principalmente, por el cese de aplicación del Decreto Ley de Amnistía. Además, se comienza la persecución a los rangos más altos de la casta militar de la época, incluido el mismo Sr. Augusto Pinochet; las causas judiciales amplían la gama de crímenes perseguidos en la época, ahora no sólo incluyendo el crimen de tortura y el exilio forzado, sino que también la desaparición forzada y ejecuciones; nuevos actores se suman a la causa de sobrevivientes y familiares; creándose diversas ONG que exigen justicia<sup>11</sup>.

Las razones para este cambio significativo en la jurisprudencia nacional se explican en ciertos acontecimientos que acaecieron ese año. Los factores de mayor importancia identificados por la doctrina parecen coincidir

---

<sup>10</sup> COLLINS, Cath. Op. cit. 73p.

<sup>11</sup> COLLINS, Cath. Op. cit. 76 -77pp.

primeramente en no sólo ser factores políticos, sino también sociales. La doctrina concuerda en que uno de los sucesos que impacta y que es generador de parte de este cambio en las sentencias con respecto a estos crímenes, se da por la detención del Sr. Pinochet en la ciudad de Londres en octubre de 1998, lo que generó un sinnúmero de reacciones en cadena y que se denomina el “Efecto Pinochet”<sup>12</sup> o “Efecto Garzón”<sup>13</sup>. Junto con el paso del tiempo, la democratización gradual del país; el cambio paulatino de magistrados; las políticas para reformar el ejercicio de la justicia, donde uno de los cambios más significativos fue establecer el funcionamiento en Salas de la Corte Suprema y el incremento de Ministros en las mismas<sup>14</sup>; y todo el revuelo alrededor del retiro del ex dictador como comandante en jefe del ejército y pronto a asumir como senador vitalicio; fueron solo alguno de los detonantes para la forma de fallar que habíamos visto hasta ese entonces, de todas formas siendo los de mayor relevancia.

Todos estos hechos se traducen en fuertes cambios en la jurisprudencia: se deja de aplicar el Decreto Ley de Amnistía; por primera vez las Cortes de

---

<sup>12</sup> COLLINS, Cath. Op. cit. 76p.

<sup>13</sup> HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. Op. cit.193-194 p.

<sup>14</sup> COLLINS, Cath. Op. cit. 79p.

Apelaciones de nuestro país aplican los Convenios de Ginebra, así como también en septiembre de 1998, la nueva Sala Penal de la Corte Suprema confirma su aplicación; se invoca el estado de guerra en Chile por la interpretación que el Decreto Ley N°5 formulara del artículo 418 del Código de Justicia Militar<sup>15</sup>.

Para la década siguiente, el cambio comenzado en 1998 fue ampliándose y afirmándose. En estos años se designan nuevos ministros en las Cortes justamente para ver causas de esta índole de crímenes y la imprescriptibilidad de los delitos permanentes se acoge con una constancia mayoritaria, aun cuando hubo puntos en la historia judicial de estos años que quebrantan esta tendencia”<sup>16</sup>.

Avanzando en el tiempo, a partir del año 2000, los tribunales ya marcaban tendencia en la aplicación del derecho internacional, sobre todo con la consideración en cuanto a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>15</sup> FERNANDEZ NEIRA, Karinna. Op.cit, 473p.

<sup>16</sup> COLLINS, Cath. Op. cit. 81p.

El periodo de tiempo de las sentencias estudiadas corresponde, como ya hemos mencionado previamente, entre los años 2006 al 2013, es decir, los últimos años en los que se ha fallado causas sobre crímenes de lesa humanidad. Interesa aquí determinar cuáles son los argumentos empleados por tribunales superiores de nuestro país al momento de fallar hechos calificados como crímenes de lesa humanidad y emplear una sistematización de estos argumentos. El punto de partida será la causa Rol 559-2004, fallada en el mes de diciembre del 2006, siendo la primera causa que cita el fallo Almonacid v/s Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por ser la pionera en calificar una ejecución política como crimen de lesa humanidad.

Ahora bien, de conformidad a Balance 2015 del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, se concluye que “al 1 de diciembre de 2015, existen 1.373 ex agentes en calidad de procesados, acusados y condenados. Esta es una nómina histórica, vale decir, incluye a todos quienes hasta ahora han sido imputados por la

justicia”<sup>17</sup>. Este indicador, nos lleva a la inevitable consecuencia que a pesar del transcurso del tiempo, aún existe en nuestro país un sentimiento de injusticia, pues la mayoría de los enjuiciados han sido sobreseídos o beneficiarios de medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Es por esta razón, por la trascendencia de estos hechos y sus consecuencias, que a pesar que ya han pasado más de 40 años desde el Golpe de Estado, sigue siendo un tema contingente.

Esta memoria es de carácter descriptiva, no tiene por finalidad un análisis político de los hechos ocurridos a partir de 1973, por tanto, nos abstendremos de expresar cualquier tipo de opinión ideológica-política, pues ésta tiene por objeto realizar una sistematización de los argumentos emitidos por los Tribunales de nuestro país a partir de la sentencia dictada por la Corte Suprema el 13 de diciembre de 2006, causa Rol N° 559-2004; hasta diciembre de 2013, inclusive, de las resoluciones relativas a los llamados crímenes de lesa humanidad ocurridos en Chile, respondiendo principalmente la siguiente interrogante: ¿Qué argumentos emplean los

---

<sup>17</sup> PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. Balance 2015. [en línea] <http://www.ddhh.gov.cl/wp-content/uploads/2016/11/balance-2015-prensa-10-12-15.pdf> [consulta: 23 de marzo de 2017]

tribunales para fallar hechos calificados como crímenes de lesa humanidad ocurridos en nuestro país durante la dictadura?

Para efectos de desarrollar esta pregunta, se utilizará la siguiente metodología. En primer lugar se recolectará las sentencias definitivas que se encuentren ejecutoriadas, emitidas por las Cortes de Apelaciones y la Excelentísima Corte Suprema, a partir de la resolución dictada por esta última, con fecha 13 de diciembre de 2006; hasta el mes de diciembre 2013, ambas fechas inclusive. Luego de definir las resoluciones que serán objeto de estudio, se sistematizará los argumentos desarrollados por los tribunales, de conformidad a los siguientes criterios asentados en la jurisprudencia:

- Prevalencia del derecho internacional en caso de contradecir éste el derecho interno.
- Fuentes normativas citadas y aplicadas por la jurisprudencia
- Calificación jurídica de los hechos investigados
- Rechazo de excepciones alegadas por la defensa de los acusados
- Factores incidentes en la determinación del *quantum* de la pena

Por último, cabe hacer presente que desde el inicio del trabajo de esta memoria hasta la fecha, ésta ha ido mutando, en razón de las diversas dificultades que hemos enfrentado en el camino. Una primera dificultad fue la recolección de sentencias que serían el objeto de este trabajo, ya que, como se ha dicho, estas corresponden a fallos dictados por los antiguos Juzgados del Crimen, cuyo procedimiento no se encuentra digitalizado y que por lo general, corresponden a Juzgados de regiones de nuestro país; lo que dificultó el acceso a estas resoluciones. Por lo tanto, fue necesario acudir a diversos centros de comunicación relacionados a esta materia: Centro de Documentación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, Archivos Digitales Londres 38, Centro de Documentación de Villa Grimaldi y Fundación de Archivos de la Vicaría de la Solidaridad.

Una segunda dificultad, y que originó un giro a este trabajo, fue la falta de sistematización que existe respecto a los crímenes de lesa humanidad que ocurrieron en nuestro país en la época de dictadura. A la fecha, a casi 45 años del inicio de los hechos que dieron origen a este tipo de delitos de

carácter internacional, no existe en Chile una organización que haya sistematizado los fallos dictados por los tribunales de nuestro país, ni mucho menos han realizado una sistematización de los principales argumentos que esgrime la Corte para condenar a los autores de crímenes de lesa humanidad. Este problema originó un giro en el enfoque que se le daría a esta memoria, enfocándonos principalmente en realizar una sistematización de argumentos de los fallos emitidos por los Tribunales Superiores del país, entre el de diciembre de 2006, hasta diciembre de 2013, ambas fechas inclusive.

## **CAPITULO I: CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y DE GUERRA**

### **1.1. El Derecho penal internacional**

A continuación, a modo de introducción, se desarrollará brevemente el concepto de derecho penal internacional, el bien jurídico protegido y sus características; para finalmente referirnos a los crímenes de derecho penal internacional, en particular, a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad.

Los principales crímenes de derecho internacional, llamados “crímenes fundamentales” o “*core crimes*” corresponden “al catálogo de los crímenes más graves que afectan a toda la humanidad y ofenden la conciencia y el

derecho de todas las naciones”<sup>18</sup>. Actualmente este catálogo de crímenes está integrado por los siguientes tipos penales de: a) genocidio, b) crímenes de guerra, c) crímenes de agresión; y d) crímenes de lesa humanidad, todos los cuales están sujetos a la competencia de la Corte Penal Internacional. No obstante, esta memoria sólo hará una breve referencia a los crímenes de guerra y se enfocará en los crímenes de lesa humanidad, pues como se verá más adelante, la Corte Suprema ha calificado los hechos acontecidos a partir de la década de los setenta como crímenes de lesa humanidad y al mismo tiempo ha mencionado que se tratan de crímenes de guerra, sin realizar más consideraciones respecto a este último punto.

### **1.1.1. Concepto, bien jurídico protegido y características**

El derecho penal internacional es una rama que combina los principios del derecho internacional y del derecho penal. Así, tradicionalmente se ha definido como “el conjunto de todas las normas de derecho internacional

---

<sup>18</sup> ALÍA PLANA, Miguel. 2004. Manual de Derecho Penal Internacional. Editorial Lulu Inc. 21p.

que establecen consecuencias jurídico-penales”<sup>19</sup>. En relación a los bienes jurídicos resguardados por esta rama del derecho, Gerhard Werle ha establecido que se protege “la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad como los bienes jurídicos más importantes de la comunidad internacional”<sup>20</sup>. El mismo reconocimiento realiza el Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante el “Estatuto de Roma” o “Estatuto de la CPI”) en su Preámbulo.

Ahora bien, en el caso concreto de los crímenes de lesa humanidad y el bien jurídico resguardado, Werle ha señalado “la amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar mundiales consiste en el ataque sistemático y masivo a los derechos humanos de la población civil. El hecho global cuestiona a la humanidad como tal, en el sentido de un ‘estándar mínimo de las reglas de la coexistencia humana’. El hecho no afecta, por tanto,

---

<sup>19</sup> AMBOS, Kai. 2002. La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática. Traducción Ezequiel Malarino. DunckerundHumblot, Berlín, Alemania. 34p.

<sup>20</sup> WERLE, Gerhard. 2011. Tratado de Derecho Penal Internacional. 2ª ed. Valencia, Tirant Lo Blanch. 82p.

exclusivamente a la víctima individual, sino a la comunidad internacional en su totalidad (...)”<sup>21</sup>.

El Derecho penal internacional se caracteriza por “no gozar de una reserva de fuente formal para la creación del delito y la pena –como lo es la ley en los sistemas penales de los Estados–, sino que existe un sistema múltiple de fuentes creadoras de delitos”<sup>22</sup>. Así, se reconocen como fuentes de esta rama: los tratados, la costumbre internacional, los principios generales del derecho; y como fuentes auxiliares: la doctrina (preferentemente emitida por asociaciones de derecho penal) y jurisprudencia (como por ejemplo: Tribunal penal internacional para Tokio, para la ex Yugoslavia; Corte Penal Internacional; etc.)<sup>23</sup>. Otra característica importante a destacar es que los delitos y las penas internacionales son imprescriptibles<sup>24</sup> y no es procedente la autoamnistía como causal de extinción de responsabilidad internacional penal.

---

<sup>21</sup> WERLE, Gerhard. Op. cit. 468- 469p.

<sup>22</sup> CERDA ACEVEDO, Carlos Alberto. Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre crimen y simple delito. Centro Argentino de Estudios Internacionales. Workingpaper N° 64. Programa Derecho Internacional. [en línea] <<https://www.files.ethz.ch/isn/145495/64%20DI.pdf>> [consulta: 05 de mayo de 2017] 7p.

<sup>23</sup> CERDA ACEVEDO, Carlos Alberto. Op. cit. 7- 9pp.

<sup>24</sup> CERDA ACEVEDO, Carlos Alberto. Op. cit. 14p.

### **1.1.2. El Derecho penal internacional vigente en la segunda mitad del siglo XX como Derecho de Nüremberg**

Para efectos de esta memoria, se realizará una breve reseña del derecho penal internacional vigente en la segunda mitad del siglo XX como Derecho de Nüremberg, enfocado en la evolución de los crímenes de lesa humanidad.

El término de crímenes de lesa humanidad “fue empleado por primera vez en la declaración que emitieron en conjunto Francia, Inglaterra y Rusia el 28 de mayo de 1915, con motivo de la masacre de más de un millón de armenios en Turquía durante la Primera Guerra Mundial”<sup>25</sup>.

No obstante, las raíces más antiguas del concepto de crímenes de lesa humanidad se encuentran en los preámbulos de Convenios de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1899 y 1907, en la

---

<sup>25</sup> SERVIN RODRIGUEZ, Christopher Alexis. La evolución del Crimen de Lesa Humanidad en el Derecho Penal Internacional. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014. 218p.

denominada “Cláusula *Martens*”, la cual señala “hasta que un Código más completo de las Leyes de Guerra se emita, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no incluidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho internacional, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública”<sup>26</sup>.

Ya, al término de la Primera Guerra Mundial, con la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919, a quien se le encomendó la tarea de informar sobre la responsabilidad derivada de la guerra, se reitera la idea de leyes de la humanidad. Esta Comisión diferenció las responsabilidades básicamente en dos: “por un lado, actos que provocan una guerra mundial y su inicio, y por otro, actos que suponen violación de las leyes y costumbres de la guerra y las leyes de la humanidad”<sup>27</sup>, no obstante, la consideración relativa a las

---

<sup>26</sup> Cláusula Martens, introducida en la Segunda Convención de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 29 de julio de 1899, reiterada en la Cuarta de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de fecha 18 de octubre de 1907. Esta cláusula tomó su nombre de la declaración leída por Fyodor Fyodorovich Martens, delegado ruso en las Conferencias de Paz de La Haya.

<sup>27</sup> SERVIN RODRIGUEZ, Christopher Alexis. Op. cit. 220p.

leyes de la humanidad fue excluida del texto definitivo del Tratado de Versalles de 1919.

Posteriormente, luego de la Segunda Guerra Mundial, se dio origen al primer antecedente que puede considerarse como el nacimiento del derecho penal internacional y donde por primera vez se desarrolla el concepto de crímenes de lesa humanidad. Así, se ha afirmado que “el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (*“Charter of the International Military Tribunal”*) convenido en el Acuerdo de Londres por las Potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial el 8 de agosto de 1945, puede caracterizarse como el acta de nacimiento del derecho penal internacional”<sup>28</sup>.

El artículo 6º, letra c), del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg desarrollo el concepto de crímenes de lesa humanidad en los siguientes términos: “a) El asesinato, b) el exterminio, c) el sometimiento a la esclavitud, d) la deportación; e) otros actos inhumanos cometidos contra

---

<sup>28</sup> WERLE, Gerhard. Op.cit. 44p.

cualquier población civil antes de la guerra o durante la misma; f) la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de los crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan”<sup>29</sup>. Esta definición “obliga a demostrar que sus conductas subyacentes fueron realizadas en ejecución o en relación con los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra”<sup>30</sup>.

Cabe señalar que este Estatuto en su artículo 6º, letra b), define los crímenes de guerra como “violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzosos o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o

---

<sup>29</sup> ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÜREMBERG. 6 de octubre de 1945. Artículo 6º, letra c), 3p.

<sup>30</sup> SERVIN RODRIGUEZ, Christopher Alexis. Op. cit. 223p.

malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;”<sup>31</sup>.

Por su parte, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente contempló la misma definición de los crímenes contra la humanidad descrita por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg<sup>32</sup>.

Finalmente, la Ley Número 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania también define los crímenes de lesa humanidad en base a la definición contemplada en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, pero realiza una mejora que está vigente hasta el día de hoy: deja de exigir una conexión entre los crímenes de guerra o crímenes contra la paz y los crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>31</sup> ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÜREMBERG. 6 de octubre de 1945. Artículo 6º, letra b). 3p.

<sup>32</sup> Para mayor información: Véase: Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente del 19 de enero de 1946, artículo 5º.

El 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 177 (II) solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las resoluciones dictadas por el Tribunal de Nüremberg, los cuales conservaron el nexo con los crímenes de guerra; y, además, un Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad<sup>33</sup>.

Respecto a los Principios de Nüremberg<sup>34</sup>, cabe señalar que la resolución 95(I) de la Asamblea General, aprobada el 11 de diciembre de 1946, confirmó los principios de derecho penal internacional codificados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y aplicados por las sentencias de dicho Tribunal. Se trata de 7 principios que refuerzan la punibilidad de los crímenes internacionales (Principio I), incluso en el caso que las leyes internas no impongan castigo para aquellos actos que constituyen crímenes bajo las leyes internacionales (Principio II).

---

<sup>33</sup> SERVIN RODRIGUEZ, Christopher Alexis. Op. cit. 225p.

<sup>34</sup> Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1946. Resolución 95 (I). Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg. 11 de diciembre de 1946.

Por otro lado, respecto al Proyecto de Código, Christopher Servín distingue cuatro momentos significativos en que el crimen de lesa humanidad fue regulado de forma particular, siendo relevante para este trabajo el Proyecto de Código de 1951 y 1954, ya que los otros dos proyectos fueron dictados con posterioridad a los hechos objeto de sistematización de esta memoria<sup>35</sup>. En el primer Proyecto de Código de 1951 se mantuvo el nexo a la guerra para definir los crímenes de lesa humanidad. Además, se amplió el sujeto activo del crimen, ya que se contempló tanto a los Órganos de Estado como a los individuos<sup>36</sup>. Con posterioridad, el Proyecto de Código de 1954 al definir los crímenes de lesa humanidad elimina el nexo a la guerra, “el resultado fue el reemplazo del nexo a la guerra por la exigencia de que los crímenes fuesen ‘perpetrados por las autoridades de un Estado o por los particulares’ actuando por ‘instigación de dichas autoridades o con su tolerancia’ y siempre por motivos ‘políticos, raciales, religiosos o culturales’”<sup>37</sup>, por lo tanto, si bien

---

<sup>35</sup> Véase: SERVÍN RODRIGUEZ, Christopher Alexis. Op.cit. 226-230pp.

<sup>36</sup> SERVÍN RODRIGUEZ, Christopher Alexis. Op. cit. 226 p.

<sup>37</sup> SERVÍN RODRIGUEZ, Christopher Alexis. Op. cit. 227p.

se permite que particulares sean sujetos activos de este crimen, se exige que éstos estén vinculados con el Estado<sup>38</sup>.

Por último, respecto a la definición de crímenes de lesa humanidad en los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, ésta también sufrió modificaciones. El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (en adelante TPIY), creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, define los crímenes contra de la humanidad de la siguiente forma: “El Tribunal Internacional estará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación;

---

<sup>38</sup> Posteriormente, en el Proyecto de Código de 1991, “el crimen contra la humanidad pierde su nombre e identidad, en tanto se sustituye por las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, aunque se reafirma la desconexión de dicho crimen con el nexo a la guerra (...)”. Además, se aumentó el número de sujetos activos, ya que no se exige que éste se encuentre vinculado con el Estado, mientras que las violaciones de derechos humanos se lleven a cabo de manera sistemática o sobre una escala masiva, por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales. Finalmente, el Proyecto de Código de 1996 incorpora importantes cambios. En cuanto al sujeto activo, exige que el acto sea instigado o dirigido por un gobierno o por una organización política o grupo; además, incorpora conductas ilícitas como la desaparición forzada de personas.

encarcelamiento; e) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos"<sup>39</sup>.

A diferencia de la definición establecida en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, este concepto no hace referencia al sujeto activo del delito, por lo tanto, no alude a la participación o tolerancia del Estado. No obstante, y a pesar de los proyectos de códigos antes referidos, esta definición reincorpora como requisito el nexo a la guerra, lo cual se explica por la naturaleza de tribunal *ad hoc* y el contexto en que sea crea este Tribunal: el conflicto bélico.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), también creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se diferencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en que la conducta típica no exige un nexo causal con el conflicto armado, por lo tanto, este crimen puede ser cometido tanto en tiempos de paz como en

---

<sup>39</sup> ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA JUZGAR A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE GRAVES VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMETIDAS EN EL TERRITORIO DE LA EX YUGOSLAVIA A PARTIR DE 1991. 25 de mayo de 1993. Artículo 5°.

tiempos de guerra. Esto también se explica por la naturaleza de este tribunal *ad hoc*, donde a diferencia del TPIY lo relevante no es el contexto bélico, sino la discriminación. Por esto, esta definición exige como elemento subjetivo que el acto sea cometido por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas<sup>40 41</sup>.

Cabe mencionar que ciertos tipos como la desaparición forzada de personas, el apartheid, violación y otros tipos de crímenes de connotación sexual, no estaban tipificados en el derecho de Nüremberg, sin embargo se ha entendido que estos delitos están comprendidos en la categoría de otros actos inhumanos, siendo plenamente punibles.

## **1.2. Crímenes de guerra**

---

<sup>40</sup> ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. 08 de noviembre de 1994. Artículo 3°. Este artículo señala: “El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciones o religiosos; i) otros actos inhumanos”.

<sup>41</sup> SERVIN RODRIGUEZ, Christopher Alexis. Op. cit. 235p.

A continuación, se hará una breve referencia de este concepto y, posteriormente, se hará mención al conflicto armado no internacional, como uno de los elementos de constitución de los crímenes de guerra en caso de conflicto armado sin carácter internacional.

Desde ya, cabe señalar que al momento de perpetrarse los hechos delictivos analizados en el segundo capítulo de esta memoria no se encontraba ratificado en nuestro país el Estatuto de Roma. No obstante, en este capítulo se decidió basarse, principalmente, en el tipo descrito en este Estatuto y en los Elementos de los Crímenes por las siguientes razones. En primer término la definición contenida en el Estatuto posibilita un mayor entendimiento del lector respecto del tipo penal y su estructura, lo cual es fundamental para entender los capítulos siguientes. En segundo lugar, se tiene presente que las normas del Estatuto tuvieron un efecto cristalizador del derecho preexistente, es decir, son un reflejo formal de normas precedentes<sup>42</sup>. Y, por último, como se verá más adelante, la Corte Suprema

---

<sup>42</sup> Véase: S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 13° y siguientes; y S.C.S. 21.01.2009. Rol N° 3907-2007, considerando 17°, entre otros.

en algunas resoluciones ha empleado los conceptos de crimen de lesa humanidad y crimen de guerra contenidos en el Estatuto.

### **1.2.1. Concepto**

Los crímenes de guerra son “las violaciones graves del derecho internacional humanitario punibles conforme a él. Para que una conducta sea constitutiva de crimen de guerra, ésta debe tener una relación funcional con el conflicto armado de que se trate, cuya existencia debe ser conocida por el sujeto activo”<sup>43</sup>. Estos crímenes son distintos según la clase de conflicto, distinguiéndose entre conflicto armado internacional y no internacional, siendo relevante para este trabajo los crímenes de guerra en caso de conflicto armado no internacional, situación ocurrida en nuestro país.

---

<sup>43</sup> CARDENAS ARAVENA, Claudia. 2010. La implementación de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional en la Ley 20.357. Revista de Derecho. XXIII (2): 31p.

Por tanto, a raíz de la definición empleada, son requisitos comunes a todo crimen de guerra, los siguientes: a) existencia de un conflicto armado, salvo excepciones<sup>44</sup>; b) relacional funcional de la conducta con el conflicto armado; y c) conocimiento de los elementos de hecho que configuran el conflicto armado.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional en relación a los crímenes de guerra señala detalladamente en su artículo 8º, párrafo 2º, qué se entiende como crímenes de guerra, enumerando tales actos; y distinguiendo crímenes de guerra en conflicto armado internacional y en conflicto armado sin carácter internacional, siendo relevante para esta memoria la letra c), que señala que existe este tipo en caso de conflicto armado no internacional, cuando ocurren violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; y la letra e), referida a otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos

---

<sup>44</sup> De conformidad al Derecho Internacional Humanitario, las excepciones donde no se exige la concurrencia de conflicto armado son: i) en caso de ocupación de un Estado a otro, sin que el Estado ocupado oponga resistencia armada; y ii) en caso de existir una declaración de guerra que no haya sido seguida o devenida en conflicto armado.

armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional<sup>45</sup>.

Como se verá en el próximo capítulo, la Corte Suprema en diversos fallos ha establecido que, al momento de perpetrarse los hechos, el territorio nacional se encontraba en estado de guerra interna en los términos del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, vigente en nuestro país al momento de perpetrarse los hechos. Por tanto, nos parece necesario reproducir el artículo 8°, párrafo 2°, letra c), el cual establece que se entenderán como crímenes de guerra: “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuestos las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

---

<sup>45</sup> Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1998. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998. Artículo 8°, párrafo 2°. 6p.

- i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- iii) La toma de rehenes;
- iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables<sup>46</sup>.

### **1.2.2. El conflicto armado no internacional como elemento de los crímenes de guerra**

Como se verá, la Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que el país se encontraba en conflicto armado no internacional durante el periodo en que fueron perpetrados los hechos juzgados en las resoluciones objeto de

---

<sup>46</sup> Para mayor información al respecto, revisar Elementos de los Crímenes, los cuales tienen por objeto ayudar a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6,7 y 8 en forma compatible con el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

estudio de esta memoria. En estos conflictos internos rige el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra<sup>47</sup>. No obstante, este cuerpo normativo no define el concepto de conflicto armado no internacional. Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja, ha concluido que éstos “son enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado [Parte en los Convenios de Ginebra]. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima”<sup>48</sup>.

### **1.3. Crímenes de lesa humanidad**

---

<sup>47</sup> Posteriormente también se regularon en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional de 1977 (Protocolo II), considerado un instrumento autónomo frente al artículo 3° común en cuanto a su ámbito de aplicación.

<sup>48</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. 2008. Cuál es la definición de “conflicto armado” según el Derecho Internacional Humanitario. Documento de opinión [en línea] <<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>> [consulta: 28 de julio de 2017]

En este apartado se analizarán conceptualmente los crímenes de lesa humanidad y sus características. Posteriormente, se desarrollará brevemente la estructura del tipo penal, distinguiendo un aspecto externo (objetivo), que se compone de un hecho global más un hecho individual; y otro interno (subjeto).

### **1.3.1. Concepto y características**

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional recogió los elementos aportados en las formulaciones anteriores, revisadas en el punto 1.1.2. ; y definió los crímenes de lesa humanidad como “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;

- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”<sup>49</sup>.

El párrafo 2° del artículo 7° del Estatuto de Roma busca aclarar algunos términos empleados en el párrafo anterior, definiendo los siguientes conceptos: a) “ataque contra una población civil”, b) “exterminio”, c) “esclavitud”, d) “deportación o traslado forzoso de población”, e) “tortura”, f) “embarazo forzado”, g) “persecución”, h) “crimen de apartheid” e i) “desaparición forzada de personas”.

Respecto a este tipo de crimen, el profesor Mañalich ha señalado que “lo distintivo de los crímenes contra la humanidad es que aquellos representan una violación de los derechos de la humanidad toda actualizados en cada persona humana (...)”<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1998. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998. Artículo 7°, párrafo 1°. 5p.

<sup>50</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. 2010. Terror, pena y amnistía. El derecho penal ante el terrorismo de Estado. Santiago, editorial Flandes Indiano. 13p.

Por otro lado, se ha señalado, a modo de síntesis, que las características intrínsecas comunes a todos los tipos que constituyen crímenes de lesa humanidad son: que atentan contra la dignidad humana, pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como paz, no son hechos esporádicos y que las víctimas de tales crímenes son tanto civiles como militares, siempre y cuando estos hayan depuesto las armas o estén fuera de combate<sup>51</sup>. Por lo demás, otra de sus características principales, común al resto de los crímenes internacionales, son su carácter de imprescriptibles y no amnistiables.

### **1.3.2. Estructura del tipo penal**

De la definición expresada en el Estatuto de la CPI, se desprende que el tipo penal está configurado por: a) un hecho global correspondiente al contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, más el elemento político; y b) alguno de los hechos individuales señalados en el párrafo 1° del artículo 7° del Estatuto. Por su parte, el aspecto interno

---

<sup>51</sup> COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. 2007. La Corte Penal Internacional y los países Andinos. 3ª ed. Lima, Perú. 172p.

del hecho exige que el elemento externo sea efectuado con conocimiento del ataque y de que la conducta particular representa una parte de éste.

### **1.3.2.1. Hecho global**

A continuación se desarrollará brevemente el hecho global de este tipo penal.

#### **1.3.2.1.1.Elemento contextual**

Conforme al artículo 7° párrafo 1° del Estatuto de Roma, para que una conducta pueda calificarse como crímenes de lesa humanidad, ésta debe formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Esta exigencia corresponde al elemento contextual del tipo.

##### **1.3.2.1.1.1. Población civil**

El objeto del ataque es la población civil. Este término “incluye a cualquier grupo de personas que se encuentran unidas por unas características comunes, que le hacen ser objetivo del ataque”<sup>52</sup>, ya sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra y sin importar la nacionalidad de dicha población. Lo relevante de este elemento es “el carácter colectivo del crimen y la exclusión de los ataques contra personas individuales y de los actos aislados de violencia”<sup>53</sup>.

#### **1.3.2.1.1.2. Ataque generalizado o sistemático**

En relación al término ataque, del artículo 7º, párrafo 2º, letra a) del Estatuto, se sigue que éste corresponde a “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil (...)”<sup>54</sup>. A su vez, una comisión múltiple “existe tanto cuando se comete en varias ocasiones una misma acción típica como

---

<sup>52</sup> WERLE, Gerhard. Op. cit. 470p.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1998. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998. Artículo 7º, párrafo 2º, letra a). 5p.

cuando se cometen distintas alternativas típicas (...) no se requiere que un mismo autor actúe en todos los casos”<sup>55</sup>.

Por otro lado, en cuanto al carácter de este ataque como generalizado o sistemático, cabe señalar que en las negociaciones del Estatuto de Roma se discutió si estas dos características debían exigirse de forma alternativa o acumulativa<sup>56</sup>. Finalmente, se acordó “acoger en el tipo la relación alternativa, con la medida adicional de definir legalmente el ‘ataque contra la población civil’ con el elemento político que se contiene en el art. 7.2 del Estatuto de la CPI”<sup>57</sup>, ya reproducido, y que se verá brevemente en el próximo punto.

El carácter generalizado del ataque corresponde al elemento de carácter cuantitativo del hecho global, es decir, se determina según la cantidad de víctimas. Así, “el ataque generalizado puede incluso consistir en una sola

---

<sup>55</sup> WERLE, Gerhard. Op.cit. 475p.

<sup>56</sup> WERLE, Gerhard. Op.cit. 476p.

<sup>57</sup> Ibid.

acción cuando ésta tiene como víctimas a un gran número de personas civiles”<sup>58</sup>.

Por otro lado, el carácter de sistemático es de naturaleza cualitativa, “se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y sirve para excluir del ámbito del crimen los hechos aislados”<sup>59</sup>.

#### **1.3.2.1.1.2.1. Elemento político**

El elemento político, que forma parte del ataque referido, se encuentra formulado en el artículo 7º, párrafo 2º, letra a) del Estatuto, ya reproducido, el cual exige que el ataque contra la población civil se lleve a cabo de acuerdo con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

---

<sup>58</sup> WERLE, Gerhard. Op.cit. 477p.

<sup>59</sup> Ibid.

Por lo demás, la política exigida “no tiene que ser ni expresa ni declarada de forma clara y precisa”<sup>60</sup>, siendo relevante que se lleve a cabo por una entidad específica. Ésta “puede consistir en la adopción de una función directiva en la comisión del crimen o en un apoyo activo del hecho global o incluso en su tolerancia”<sup>61</sup>.

### **1.3.2.2. Hechos individuales**

Si bien, como se verá en el próximo capítulo, la Corte Suprema ha calificado los hechos investigados como crímenes de lesa humanidad, en sentido amplio; es necesario tener desde ya presente que no especifica a qué hecho individual corresponden los crímenes investigados. Igualmente, para un mayor entendimiento del tema en cuestión, nos parece necesario realizar una breve referencia de los actos individuales que aluden a los hechos descritos en las diversas resoluciones estudiadas en el capítulo siguiente.

---

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> WERLE, Gerhard. Op.cit. 482p.

### **1.3.2.2.1.El asesinato**

El Estatuto de Roma en su artículo 7.1.letra a) señala al “asesinato” como uno de los actos individuales que, junto con el hecho global, constituye un crimen de lesa humanidad.

El bien jurídico objeto de protección, además de la paz, seguridad y el bienestar de la humanidad, “es el derecho a la vida (...), no sólo se debe abstener a través de sus instituciones de privar ilegalmente de la vida a personas bajo su jurisdicción sino que también deberá adoptar todas las medidas necesarias para que ello no suceda entre particulares”<sup>62</sup>.

Respecto a este hecho, los Elementos de los Crímenes<sup>63</sup> señalan como tales los siguientes:

1. Que el autor haya dado muerte<sup>64</sup> a una o más personas.

---

<sup>62</sup> COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Op cit. 174p.

<sup>63</sup> Véase: ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNAL. Primer periodo de Sesiones. New York, 2002. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES, Artículo 7° 1) a). Crimen de Lesa Humanidad de Asesinato.

### **1.3.2.2.2.La encarcelación u otra privación grave de la libertad física**

El artículo 7º, párrafo 1º, letra e) del Estatuto de la CPI señala como crimen de lesa humanidad “la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional”.

Por su parte, los Elementos de los Crímenes<sup>65</sup> explican como elementos los siguientes:

1. Que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física.
2. Que la gravedad de la conducta haya sido tal que constituya una infracción de normas fundamentales del derecho internacional.

---

<sup>64</sup> ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNAL. Primer periodo de Sesiones. New York, 2002. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES, Artículo 7º 1) a). Crimen de Lesa Humanidad de Asesinato. La nota N° 7 señala que “la expresión ‘dado muerte’ es intercambiable con la expresión ‘causado la muerte’. Esta nota será aplicable a todos los elementos en que se emplee uno de los dos conceptos”.

<sup>65</sup> Véase: ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNAL. Primer periodo de Sesiones. New York, 2002. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES, Artículo 7º 1) e). Crimen de Lesa Humanidad de encarcelación u otra privación grave de la libertad física.

### 1.3.2.2.3. La tortura

El artículo 7°, párrafo 2°, letra e) del Estatuto de la CPI establece que se entenderá por tortura “causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”<sup>66 67</sup>.

Ahora bien, “el elemento objetivo característico de la tortura como crimen contra la humanidad es la causación de un dolor o sufrimiento

---

<sup>66</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1998. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998. Artículo 7°, párrafo 2°, letra e). 6p.

<sup>67</sup> Esta definición se basa en la consagrada en el artículo 1° de la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1984. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. 10 de diciembre de 1984. Artículo 1°. 2p.

Si bien existe similitud entre ambas definiciones, también existen diferencias. En primer lugar, el Estatuto de la CPI exige que la persona esté bajo custodia o control del acusado. En segundo lugar, la definición de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes exige que el sufrimiento causado tenga algún tipo de finalidad, mientras que para la definición del Estatuto de Roma no es necesaria la persecución de un fin, más allá de la mera causación de dolor o sufrimiento. Por último, la definición contenida en la Convención, exige que el sufrimiento sea infligido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, mientras que la tortura contenida en el Estatuto puede ser cometida por miembros de aparatos no estatales o incluso particulares.

grave, ya sea físico o mental”<sup>68</sup>. El Estatuto de la CPI no contiene un catálogo taxativo de hechos que pueden ser imputados como tortura, sin embargo la jurisprudencia de los tribunales penal internacionales han señalado a modo de ejemplo los siguientes actos: arrancar los dientes o las uñas, descargas eléctricas en zonas sensibles del cuerpo, rotura de huesos, supresión de alimentos, quemaduras, etc.<sup>69</sup>. También son constitutivo de tortura los dolores mentales de carácter grave, como por ejemplo, obligar a presenciar las torturas o la ejecución de un familiar<sup>70</sup>.

Los Elementos de los Crímenes<sup>71</sup> especifican como elementos del delito los siguientes:

1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales.
2. Que el autor tuviera esa o esas personas bajo su custodia o control.

---

<sup>68</sup> WERLE, Gerhard. Op.cit. 507p.

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNAL. Primer periodo de Sesiones. New York, 2002. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES, Artículo 7° 1) f). Crimen de Lesa Humanidad de Tortura. La nota N° 14 precisa que “se entiende que no es preciso probar ninguna intención específica en relación con este crimen”.

3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas.

#### **1.3.2.2.4. La desaparición forzada de personas**

Este hecho individual es de especial importancia para efectos del segundo capítulo de esta memoria, ya que muchos de los casos que se analizarán más adelante corresponden a hechos que podrían ser calificados como crímenes de lesa humanidad de desaparición forzada de personas.

El Estatuto de la CPI<sup>72</sup> regula la desaparición forzada de personas como un crimen contra la humanidad autónomo. Así, el artículo 7°, párrafo 2°,

---

<sup>72</sup> Cabe señalar que este acto individual no se encuentra explicitado como crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Núremberg, no obstante, ha sido punible dentro de la categoría de otros actos inhumanos. Se recogió como crimen contra la humanidad en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de fecha 09 de junio de 1994, y, poco después en el Proyecto de Código de 1996. La definición contenida en la Convención se diferencia de la contenida en el Estatuto de Roma, porque no se exige que la conducta se haya efectuado como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, lo que implica que no necesariamente lo califica como un crimen de lesa humanidad, sino que lo trata como un ilícito independiente. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1994. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. 9 de junio de 1994. Artículo II. 2p.

letra i) lo define como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”<sup>73</sup>.

Los Elementos de los Crímenes<sup>74</sup> especifican como elementos:

1. Que el autor:

a) Haya aprehendido, detenido<sup>75</sup>, o secuestrado a una o más personas; o

---

<sup>73</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1998. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998. Artículo 7º, párrafo 2º, letra i). 6p

<sup>74</sup> ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Primer periodo de Sesiones. New York, 2002. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES, Artículo 7º 1) i). Crimen de Lesa Humanidad de Desaparición Forzada de Personas. La Nota N° 23 señala que “dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que en su comisión participará normalmente más de un autor con un propósito delictivo común”. La Nota N° 24 establece que “el crimen será de la competencia de la Corte únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto”.

<sup>75</sup> ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Primer periodo de Sesiones. New York, 2002. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES, Artículo 7º 1) i). Crimen de Lesa Humanidad de Desaparición Forzada de Personas. La Nota N°25 agrega que “la palabra ‘detenido’ incluirá al autor que haya mantenido una detención existente”. La Nota N° 26 esclarece que “se entiende que, en determinadas circunstancias, la aprehensión o la detención pudieron haber sido legales”.

b) Se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas.

2.

a) Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o

b) Que tal negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad.

3. Que el autor haya sido consciente de que<sup>76</sup>:

a) Tal aprehensión, detención o secuestro sería seguido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas<sup>77</sup>;

---

<sup>76</sup> ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNAL. Primer periodo de Sesiones. New York, 2002. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES, Artículo 7° 1) i). Crimen de Lesa Humanidad de Desaparición Forzada de Personas. La Nota N° 27 señala que “este elemento, incluido a causa de la complejidad de este delito, se entiende sin perjuicio de la introducción general a los elementos de los crímenes”.

<sup>77</sup> ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNAL. Primer periodo de Sesiones. New York, 2002. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES, Artículo 7° 1) i). Crimen de Lesa Humanidad de Desaparición Forzada de Personas. La Nota N° 28 agrega

b) Tal negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad.

Por consiguiente, en la descripción del crimen, se compone por dos circunstancias: a) la privación de libertad; y b) posteriormente, la negación inmediata de información. Al respecto, es relevante precisar que “el mero hecho de no dar información cuando no se ha solicitado no es suficiente. Dar conscientemente una información falsa es equiparable a negar la información. No es preciso que sea el propio autor de la privación de libertad quien no conceda la información”<sup>78</sup>.

---

que “se entiende que, en el caso del autor que haya mantenido detenido a alguien que ya lo estaba, se daría ese elemento si el autor fuese consciente de que esa negativa ya había tenido lugar”.

<sup>78</sup> WERLE, Gerhard. Op. cit. 530p.

## **CAPITULO II: SISTEMATIZACIÓN DE ARGUMENTOS EN LOS FALLOS EMITIDOS POR LOS ALTOS TRIBUNALES CHILENOS ENTRE LOS AÑOS 2006 y 2013**

### **2.1. Criterios de guía para la selección de argumentos utilizados por nuestra jurisprudencia**

El objeto de análisis de esta memoria son las sentencias ejecutoriadas que pongan fin al juicio, relativas a los crímenes de lesa humanidad cometidos en Chile durante el periodo comprendido entre 1973 y 1990. Para este objetivo, y atendido que no existe un trabajo de sistematización de las sentencias dictadas en relación a este periodo, se acudió a diversas organizaciones: Centro de Documentación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, Archivos Digitales Londres 38, Centro

de Documentación de Villa Grimaldi y Fundación de Archivos de la Vicaría de la Solidaridad. Por lo tanto, el punto de partida, para efectos de desarrollar este trabajo, fue la recolección del material que sería el objeto de estudio de esta memoria, logrando reunir más de 400 resoluciones.

Ahora bien, atendido la cantidad de resoluciones judiciales que se han dictado relativas a esta materia, a partir de la década de los noventa, se han utilizado diversos criterios para establecer cuáles son las resoluciones relevantes para este estudio.

En primer lugar, se ha utilizado un criterio temporal. Este análisis se inicia con la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 559-2004, dictada con fecha 13 de diciembre del año 2006, caso relativo al homicidio calificado de Mario Superby Jeldres y Hugo Vásquez Martínez. Se ha escogido esta resolución como punto de partida del análisis, en el ámbito temporal, ya que “por primera vez se acepta la calificación de crimen de lesa humanidad en un caso de ejecución política (todos los casos anteriores habían sido por desaparición). También por primera vez la sala

de la Corte fundamenta invocando el fallo de Almonacid de la Corte Interamericana (párrafos. 96 y 99), además de aludir al artículo primero de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”<sup>79</sup>. Por tanto, se analizarán sentencias ejecutoriadas que pongan fin al juicio a contar del 13 de diciembre del año 2006 hasta el mes de diciembre del año 2013, ambas fechas inclusive.

En segundo lugar, se ha empleado un criterio de jerarquía, pues las resoluciones que nos parecen relevantes para el objeto de esta memoria son aquellas emitidas por la Corte Suprema de nuestro país, sin perjuicio que para un mayor entendimiento se ha hecho un seguimiento de cada una de las instancias del juicio, desde el fallo emitido por el tribunal de primera instancia, siguiendo con la resolución de la Corte de Apelaciones respectiva, en caso de que se haya recurrido de casación en la forma y/o apelación; y finalmente la sentencia dictaminada por la Corte, conociendo los recursos de casación en el fondo que se hayan interpuestos.

---

<sup>79</sup> OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS, Universidad Diego Portales. 2013. Principales Hitos Jurisprudenciales en causas DDHH en Chile 1990-2013. [en línea] <<http://www.icso.cl/observatorio-derechos-humanos/>> [consulta: 2 de abril de 2014].

El resultado de la aplicación de estos criterios fue un universo de resoluciones que en su conjunto constituyen 93 casos, de los cuales se hace referencia a lo largo de este trabajo.

De acuerdo a la información reunida a través de las distintas instituciones ya mencionadas y los anteriores criterios empleados; se concluye que, si bien no se tiene certeza de si se abarca efectivamente todas las sentencias dictadas en ese periodo de tiempo, sí hay de que se analizan, al menos, la mayoría de éstas, como se aprecia en la tabla adjunta en el Anexo N°1.

El objeto de esta memoria es realizar una sistematización de los argumentos empleados en las resoluciones dictadas por la Corte en relación a los crímenes de lesa humanidad ocurridos en nuestro país. Por tanto, se excluye de este trabajo la autoría y participación de los acusados, la excepción de cosa juzgada, las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, exceptuando la media prescripción; y la acción civil.

Dicho lo anterior, a continuación se expondrá de manera esquemática los principales argumentos que tuvo en cuenta la justicia chilena al momento de fallar. Posteriormente, se realizará una breve referencia a los argumentos empleados en el voto disidente de los Señores Ministro Rubén Ballesteros Cárcamo y Nibaldo Segura Peña, pues tales Ministros en forma reiterada y utilizando los mismos argumentos han sido férreos defensores de la aplicación de la excepción de prescripción.

## **2.2. Argumentos de la jurisprudencia en casos de crímenes de lesa humanidad**

Como se ha señalado, el objeto de esta memoria es sistematizar los argumentos que emplea la Corte Suprema al momento de conocer, juzgar y castigar crímenes de lesa humanidad ocurridos en nuestro país. Para ello, y para facilitar el estudio del lector, los diversos argumentos se han agrupado en: prevalencia del derecho internacional en caso de contradecir éste el derecho interno; las fuentes normativas que han sido citadas y aplicadas por la jurisprudencia; cómo se han calificado los hechos; los argumentos que se

han empleado para rechazar las excepciones alegadas por la defensa de los acusados y, por último, ciertos factores que inciden en la determinación del *quantum* de la pena.

### **2.2.1. Respecto a la prevalencia del Derecho Internacional, en el supuesto de contradecir éste el derecho interno**

En el periodo de tiempo estudiado existe un consenso en que la Corte ha incorporado el derecho internacional en sus decisiones y que en caso de que éste sea contradictorio al derecho nacional, debe prevalecer el derecho internacional por sobre el nacional. Así, la sentencia de casación Rol N° 559-2004 señala “que, como lo ha señalado esta misma Corte Suprema en reiteradas sentencias, de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las

autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos (S.C.S., 30.01.1996)”<sup>80</sup>.

Otros fallos, en relación al artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República señalan que “otorgándole rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. En definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos (...)”<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 22º.

<sup>81</sup> S.C.S. 12.08.2009, Rol N° 4155-2008, considerando 46º.

En cuanto al conflicto eventual que puede existir entre el derecho interno y el derecho internacional, se ha señalado “que la jurisprudencia y doctrina nacionales, desde muy antiguo, han reconocido la prevalencia del Derecho Internacional, en el supuesto de contradecir éste el derecho interno”<sup>82</sup>.

Asimismo, en otras resoluciones, como la sentencia de casación dictada en causa Rol N°3452-2006<sup>83</sup>, se ha fallado “que también los principios internacionales referidos, los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional, cuyo colofón – de acuerdo a una interpretación progresiva y finalista de la Constitución- es que prevalecen sobre la legislación interna, toda vez que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan. Siendo, por lo mismo, tal normativa invocable por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetarlos,

---

<sup>82</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 23°.

<sup>83</sup> Idéntica argumentación en: S.C.S. 12.08.2009, Rol N° 4155-2008, considerando 42° y 43; S.C.S. 21.12.2010, Rol N° 9474-2009, fundamentos 12° y 13°; y S.C.S. 27.01.2011. Rol N° 8314-2009, argumento 16° y 17°.

promoverlos y garantizarlos<sup>84</sup>. El considerando siguiente agrega: “(...) que al respecto esta Corte ha reconocido en variadas oportunidades que los principios del derecho internacional y las normas del derecho consuetudinario forman parte del ordenamiento jurídico chileno con primacía sobre las leyes internas (...) Igualmente, se ha declarado que el derecho internacional, aun consuetudinario, tiene prevalencia sobre la legislación nacional, a pesar que el primero no se encuentre traducido en tratados o convenciones obligatorias para Chile, sino solamente en los principios de derecho internacional generalmente aceptados, los que se entienden automáticamente incorporados en el derecho chileno, sin la necesidad de un acto de recepción por parte de los órganos del Estado (...)”<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 62°. Similar argumentación en sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Joan Alsina Hurtos, considerando 6°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 2257-2007; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Rodolfo y Raúl Leveque, considerando 4°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 6574-2007; S.C.S. 24.09.09. Rol N° 8113-2008, fundamento 14°; S.C.S. 29.09.09. Rol N° 3378-2009, argumento 15°; S.C.S. 08.07.2010. Rol N° 2596-2009, considerando 14°; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Carlos Fariña Oyarce, argumento 5°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 7827-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Antonio Llidó Mengual, fundamento 9°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 8939-2009; S.C.S. 22.07.2011, Rol N° 5219-2010, considerando 8°; sentencia primera instancia Rol N° 54-2009, fundamento 11°, confirmada por la C.A de Chillán en causa Rol N° 54-2011 y posteriormente por la C.S en causa Rol N° 10.434-2011; y en la sentencia primera instancia Rol N° 64-2009, argumento 14°, sentencia confirmada por la C.A. de Chillán en causa Rol N° 113-2012, y posteriormente por la C.S en causa Rol N° 519-2013, entre otras.

<sup>85</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 63°. Argumentación similar: S.C.S. 13.11.2007. Rol N° 6188-2006, fundamento 28°.

Por último, cabe señalar que la jurisprudencia omite toda referencia a la discusión que gira en torno a la jerarquía de los tratados internacionales que garantizan derechos humanos, señalando en algunos casos, como se ha visto, que éstos tienen un rango constitucional, pero no se hacen cargo de la discusión respecto a la jerarquía<sup>86</sup>.

### **2.2.2. En relación a las fuentes normativas aplicadas o citadas**

En este punto se sistematizan los principales argumentos que ha empleado la Corte en relación a las siguientes fuentes normativas: tratados internacionales, costumbre internacional y *ius cogens*, y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **2.2.2.1. Referencia y aplicación de tratados internacionales**

---

<sup>86</sup> La jurisprudencia no se pronuncia respecto a la discusión en torno a la jerarquía de los tratados internacionales que garantizan derechos humanos. Para mayor información véase: BASCUÑAN, Antonio y CORREA, Rodrigo. 2002. El Estatuto de Roma ante el Tribunal Constitucional chileno. Revista de Estudios de la Justicia (1).

Entendiendo que los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos gozan de primacía respecto al derecho interno, la jurisprudencia ha citado diversos cuerpos normativos en relación a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

Como se verá a continuación, en este punto es importante entender que la Corte cita los siguientes tratados internacionales, pero no los aplica. El único tratado que sí aplica es el IV Convenio de Ginebra, vigente a la época en que se perpetraron los hechos. Respecto al resto de los tratados, la Corte sólo los invoca, entendiendo que éstos contienen la obligación vigente para el Estado de Chile de investigar y sancionar los crímenes de derecho penal internacional perpetrados en nuestro país.

#### **2.2.2.1.1.IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra**

Como se verá en el punto 2.2.3.1.1., la Corte ha reiterado en numerosos fallos que al momento de perpetrarse los hechos investigados en nuestro país existía un estado de guerra interna y por tanto, los actos caben dentro del tipo penal de crímenes de guerra, resultando plenamente aplicable el IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, vigente en nuestro país al momento de perpetrarse los hechos.

Ya en diciembre del año 2006, en la sentencia dictada en causa Rol N° 559-2014, la Corte argumentó “que el Derecho Internacional Humanitario se encuentra contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, sobre Tratamiento a los Prisioneros de Guerra y a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, ratificados por Chile en decreto supremo N° 732, y publicados en el Diario Oficial de 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, en la actualidad ratificados por prácticamente todos los países”<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 6°

Las disposiciones del referido IV Convenio de Ginebra que tiende a citar la Corte en sus diversas resoluciones son las siguientes:

a) Artículo 3° común a todos los Convenios, en relación a los conflictos armado sin carácter internacional, señala que: “En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes Contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

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

A tal efecto, están y quedan prohibidos en todo tiempo y lugar respecto de las personas arriba mencionadas: a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las

mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos”.

b) Artículo 147: “Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las

prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario”<sup>88</sup>.

c) Artículo 148: “Ninguna Alta Parte Contratante tendrá la facultad para exonerarse a sí misma o exonerar a otra Parte Contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra Parte Contratante, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente”<sup>89</sup>.

En el transcurso de los años, la Corte sigue la misma línea argumentativa, es decir, luego de afirmar la existencia de una guerra interna en nuestro país al momento de perpetrarse los hechos, señala que, por tanto, resulta aplicable la normativa contenida en los Convenios de Ginebra,

---

<sup>88</sup> En el I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, se encuentra disposición similar en el artículo 50. En el II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar también se encuentra disposición similar en el artículo 51 y en el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra se observa en el artículo 130.

<sup>89</sup> En el I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, se encuentra disposición similar en el artículo 51. En el II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar también se encuentra disposición similar en el artículo 52 y en el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra se observa en el artículo 131.

refiriéndose especialmente a los artículos 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra, 147 y 148, ya citados<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Esta línea argumentativa se puede apreciar en gran parte de las resoluciones analizadas: S.C.S. 18.01.2007. Rol N° 2.666-2004, considerando 12° y 13°; S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 36°; S.C.S. 28.05.2007. Rol N° 2165-2005, que reproduce la sentencia de primer grado Rol N° 2182-1998, episodio Dagoberto San Martín; sentencia de segunda instancia dictada por la C.A de Stgo. 08.11.06, Rol N° 5937-2006, considerando 2°, reproducida por la sentencia de reemplazo Rol N° 6525-2006; S.C.S. 13.11.2007. Rol N° 6188-06, considerando 22°; S.C.S. 27.12.07. Rol N° 1489-2007, considerando 2°; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Rahue: Humberto Salas Salas, considerando 14°, argumento reproducido en la sentencia de reemplazo Rol N° 983-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio Sergio Lagos Marín, considerando 37°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 874-2008; S.C.S. 21.01.2009. Rol N° 3907-2007, considerando 23°; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio Julio Flores Pérez, considerando 40°, argumento reproducido por la Corte en causa rol N° 879-2008; S.C.S. 25.05.2009. Rol N° 696-2008, considerando 4° y 5°; sentencia primera instancia Rol N° 45.306-B, episodio Burgos, Hadad y Ponce del Juzgado de Letras de Lautaro, considerando 18 letra b), argumento reproducido por Corte Suprema en causa Rol N° 5232-2008; sentencia primera instancia Rol N° 113.115 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 13° letra d), argumento reproducido por la C.S en causa Rol N° 6349-2008; S.C.S. 13.08.2009. Rol N° 4087-2008, considerando 26°; S.C.S. 24.09.2009, Rol N° 8113-2008, considerando 7°; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio José Domingo Cañas (“Lumi Videla y Sergio Pérez”), considerando 47°, reproducido en la sentencia de reemplazo causa Rol N° 925-2009; S.C.S. 14.09.09. Rol N° 8117-2008, considerando 4° y 5°; sentencia de primera instancia Rol N° 113.459 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 7 letra d), reproducido por la Corte en causa Rol N° 5836-08; sentencia de primer grado Rol N° 28.291-A del Juzgado de Letras de Pitrufrquén, fundamento 31° letra d), reproducido por la Corte en causa Rol N° 5233-08; S.C.S. 20.01.2010. Rol N° 1369-2009, considerando 3° y 4°; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Villa Grimaldi. Marcelo Salinas Eytel”, considerando 33°, reproducido por la Corte en sentencia de reemplazo Rol N° 1746-2009; sentencia de primera instancia Rol N° 15.257-2005, episodio Porvenir, considerando 12°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 006-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio Linares (Guillermo del Canto Ramírez), considerando 34°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 3809-2009; sentencia segunda instancia dictada por la C.A de Talca, causa Rol N° 172-2008, considerando 9°, fundamento reproducido por la Corte, en causa Rol N° 5279-2009; sentencia primera instancia Rol N° 111.435 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 9° letra c), fundamento reproducido por la Corte, Rol N° 5231-2008, quien finalmente absuelve a los acusados por considerar que su participación no se encontraba acreditada; S.C.S. 18.05.2010. Rol N° 3302-2009, considerando 1°; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Ricardo Lagos”, considerando 4°, reproducido por la Corte, causa Rol N° 4419-2009; sentencia primer grado Rol N° 2182-1998, episodio “Anselmo Radrigán”, considerando 30° y 32°, argumentos reproducidos por la Corte en causa Rol N° 6822-2009; sentencia primera instancia Rol N° 28.291-B del Juzgado de Letras de Pitrufrquén, considerando 12°, fundamento reproducido por la Corte, Rol N° 514-2009; sentencia primer grado Rol N° 2182-1998, episodio Antonio Llidó Mengual, considerando 12° cita los artículos 3° común, 49, 50 y 51 del I Convenio; fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 8939-09; sentencia primera instancia Rol N° 15-2006 VE, considerando 15°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 8760-2009; S.C.S. 21.12.2010. Rol N° 9474-2009, considerando 20°; y en la sentencia de primer grado Rol N° 2182-1998, episodio “Fernando Silva Camus y otro”, considerando 35°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 1198-2010; sentencia de primera instancia Rol N° 35.738 AG, capítulo “Asalto a la Patrulla Militar” del Segundo Juzgado de Letras de Quillota, considerando 33°, argumento reproducido en

Otras resoluciones, además de las disposiciones ya citadas, también agregan el artículo 146 del IV Convenio, el cual señala “las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes. Cada Parte

---

sentencia de reemplazo Rol N° 7436-2009; S.C.S. 05.05.2011. Rol N° 4915-2009, considerando 19°; S.C.S. 22.06.2011, Rol N° 5436-2010, considerando 12°; S.C.S. 11.07.2011. Rol N° 5285-2010, considerando 13°; S.C.S. 25.08.2011. Rol N° 6823-2009, considerando 12°; S.C.S. 02.12.2011. Rol N° 3680-2011, considerando 12°; sentencia de primera instancia Rol N° 113.051 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 33° letra d), confirmada por la C.A. de Temuco en causa Rol N° 120-2009 y posteriormente por la Corte Suprema, Rol N° 5898-2010; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “José Barrera Barrera”, considerando 8°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 5720-2010; sentencia de segunda instancia dictada por la C.A. de Stgo, Rol N° 1185-2010, fundamento 9°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 12.566-2011; sentencia de primera instancia Rol N° 40.184 del Primer Juzgado del Crimen de Rancagua, considerando 9°, confirmada por la C.A. de Rancagua, en causa Rol N° 103-2011, y posteriormente por la Corte Suprema en Rol N° 1260-2013; sentencia de primera instancia Rol N° 351-2011 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, considerando 3°, confirmada por la C.A. de Santiago, en causa Rol N° 870-2013 y posteriormente por la Corte Suprema en Rol N° 8318-2013; entre otros.

Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio. Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”<sup>91</sup> <sup>92</sup>. Así, la jurisprudencia concluye que “en suma, estos últimos no solo eran ley vigente al tiempo de perpetración de los delitos materia de este proceso sino que, primordialmente, ley aplicable y pertinente para su juzgamiento”<sup>93</sup>.

#### **2.2.2.1.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

---

<sup>91</sup> En el I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, se encuentra disposición similar en el artículo 49. En el II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar también se encuentra disposición similar en el artículo 50 y en el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra se observa en el artículo 129.

<sup>92</sup> Este es el caso de los siguientes fallos: S.C.S 25.09.2008. Rol N° 4.662-2007 (Episodio Liquiñe); C.A. de Santiago, Rol N° 8.806-2006, considerando 11° y 12°, reproducidos por la Corte en causa Rol N° 4723-2007 (Episodio San Javier); sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio Iván Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere, considerando 37°, argumento reproducido en la sentencia de reemplazo Rol N° 1.013-2008; sentencia de primera instancia Rol N° 13.713 del Tercer Juzgado del Crimen de Los Ángeles, considerando 16°, letra c), argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 2422-2008; y sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio Rodolfo y Raúl Leveque, considerando 6°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 6574-2007; S.C.S.12.08.2009, Rol N° 4155-2008, argumento 20°; entre otros.

<sup>93</sup> C.A de Stgo. 27.07.07. Rol N° 8806-2006, considerando 17°.

La sentencia de casación causa Rol C-559-2004 al respecto señala “que, igualmente, la exoneración de responsabilidades en virtud del instituto de la prescripción extintiva, con arreglo al Código Penal, contraviene- como lo plantea la recurrente de casación- la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22.11.1969, cuyo texto fue aprobado por decreto supremo N° 873, de 23.08.1990, publicado en el Diario Oficial de 05.01.1991, en particular su artículo 1°, que obliga a los Estados Partes a respetar los derechos reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, entre los cuales aquéllos - ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter - anteriores a su vigencia, según refiere el artículo 2°. El status de imprescriptibilidad del ilícito motivo de esta causa ya se encontraba consagrado con anterioridad a la Convención del modo descrito en la ponderación precedente, por lo cual su desconocimiento implica también vulneración de esta última, que corresponde aplicar de modo preferente, por incidir en un tema propio del derecho internacional de los derechos humanos, sin que obste a ello la circunstancia de haber dejado el Gobierno de Chile constancia de que el reconocimiento de competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere en todo caso, a hechos

cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990 (Declaración signada iii), toda vez que tal declaración, no constitutiva de reserva, sólo importa una limitación temporal de la competencia *ratione temporis* de los órganos integrantes de la jurisdicción internacional y, ciertamente, no incide en la jurisdicción de los tribunales nacionales que, a contrario sensu, sí podrían conocer de esas situaciones, anteriores a la data especificada. En consecuencia, al extender a los procesados la causal de extinción de responsabilidad penal de la prescripción, conforme a los artículos 93, N° 6° y 94 del Código Penal, el sentenciador hizo una falsa aplicación de esta preceptiva, con infracción de los artículos 1° y 2° de la citada Convención Americana, que excluyen la procedencia de la señalada causal excluyente de responsabilidad, y que debieron recibir aplicación preferente”<sup>94</sup>.

En otros casos, como en el de la sentencia de segunda instancia emitida por la C.A de Santiago, causa Rol N° 5937-2006, en su considerando 4°, enumera diversos tratados internacionales que contienen la obligación de

---

<sup>94</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 28°. Similar argumentación en S.C.S. 21.01.09. Rol N° 3907-2007, considerando 21° y 22°.

perseguir y sancionar este tipo de delitos, entre los cuales se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, pero a diferencia de la resolución mencionada anteriormente, solo la enumera, no explica cómo es aplicable al caso concreto<sup>95</sup>.

También la Corte Suprema en causa Rol N° 5231-2008, reiterando fundamento del tribunal de primera instancia, señala que “respecto de los demás cuerpos legales que forman parte de la denominada legislación Internacional de Derechos Humanos, por ejemplo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigentes con posterioridad al Decreto Ley 2191, provocaron su derogación tácita, y por ende impiden su aplicación, por ser incompatibles con las normas de dichos tratados, que consagran, como se dijo, una especie de derecho internacional de los derechos humanos”<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> C.A de Santiago, Rol N° 5937-2006, considerando 4°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N°6525-06.

<sup>96</sup> Sentencia primera instancia, Rol N° 111.435 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 9°, letra d), fundamento reproducido por la sentencia de reemplazo dictada por la C.S en causa Rol N° 5231-2009.

### **2.2.2.1.3. Convención sobre Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad<sup>97</sup>**

En relación a esta Convención, la tendencia de la jurisprudencia ha sido declarar que las disposiciones contenidas en este tratado son parte del derecho consuetudinario internacional, por lo tanto, declara que su contenido es aplicable aún en cuanto no ha sido ratificada expresamente por nuestro país, toda vez que las normas contenidas en ésta tienen un carácter cristalizador, en el sentido que el carácter de imprescriptible de estas conductas son reconocidas por la comunidad internacional desde antes de la perpetración de los hechos ocurridos en nuestro país.

Así, la sentencia de reemplazo dictada por la Corte en causa Rol N° 559-2004, estima que es aplicable al caso concreto esta Convención, señalando que “si bien no incorporado formalmente en nuestro derecho interno, da cuenta de un principio universalmente aceptado, que la aludida Convención

---

<sup>97</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1968. Convención de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11.11.1970, pero no ratificada por Chile.

se limita a declarar comportándose como simple expresión formal de normas consuetudinarias preexistentes sobre la materia, lo que confiere a la regla sobre imprescriptibilidad así consagrada, eficacia internacional, con independencia de la entrada o no en vigor del texto que la contiene y aun respecto de Estados que no forman parte del tratado, como lo han resuelto la doctrina y la jurisprudencia especializadas (...)”<sup>98</sup>. Asimismo, la sentencia de casación señaló que “si bien la norma convencional citada no se encuentra vigente en Chile, nada obstaría al reconocimiento de una norma de derecho consuetudinario y de sello similar que sí pueda vincular al Estado, en la medida que concurren los elementos que permiten acreditar la existencia de una costumbre jurídica internacional, cuales son la práctica de los Estados –como elemento material de ésta- y la – *opinio iuris-* internacional (...)”<sup>99</sup>.

En el año 2007, en sentencia de casación emitida en causa Rol N° 3452-2006, relativa al secuestro calificado de Ricardo Troncoso y otros, la Corte

---

<sup>98</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 5°.

<sup>99</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 13°. En el año 2009, la C.S. en causa Rol N°3907-2007. 21.01. 2009, considerando 20°, reitera el mismo argumento ya reproducido.

cita el Preámbulo<sup>100</sup> de la Convención sobre Imprescriptibilidad y el artículo 1° de la misma. Posteriormente, señala que “no obstante que la citada Convención no se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento jurídico como tal, en realidad aquella se limitó a afirmar la imprescriptibilidad de tales deplorables hechos –amén de las fuentes citadas en su Preámbulo–, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario, confirmando un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de la realización de los sucesos, pues por su naturaleza preexiste al momento de su positivización. Desde esta perspectiva, es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la mentada convención, y que esta también era materia

---

<sup>100</sup> Preámbulo de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, el cual señala que “Los Estados Partes en la presente Convención, Recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra (...) Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo(...) Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes (...) convienen lo siguiente (...)”

común del derecho internacional (...) En conclusión, puede decirse que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado como parte de la comunidad internacional (...)»<sup>101</sup>.

No obstante, ese mismo año, 2007, de manera excepcional, la Corte se aleja de esta tendencia de aceptar la aplicación del contenido de esta Convención, y acoge la excepción de prescripción de la acción penal en la sentencia de reemplazo causa Rol N° 6.626-2005, señalando en relación a la Convención sobre la Imprescriptibilidad que “no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, en consecuencia, no era aplicable ni a la fecha de comisión de los ilícitos ni en la actualidad y por tanto, no ha tenido

---

<sup>101</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 76° y 77°. Similar argumentación, donde se reconoce el carácter de derecho consuetudinario de las normas contenidas en esta Convención, se puede apreciar en: S.C.S. 13.11.2007. Rol N° 6188-2006, considerando 29°; S.C.S. 27.12.2007, Rol N° 1489-2007, considerando 9°; sentencia de primer grado Rol N° 2182-1998, episodio Joan Alsina Hurtos, considerando 25°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 2257-2007; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, considerando 55° y 56°; S.C.S. 21.12.2010, Rol N° 9474-2009, considerando 25° y 26°; S.C.S. 27.01.2011, Rol N° 8314-2009, considerando 29° y 30°; S.C.S. 22.07.2011. Rol N° 5219-2010, considerando 11° y 12°; S.C.S. 05.10.2011. Rol N° 5898-2010, considerando 15°; sentencia de primera instancia, Rol N° 2182-1998, episodio Rodolfo y Raúl Leveque, fundamento 27° y 28°, reproducidos por la Corte en causa Rol N° 6574-2007; C.A de Santiago. 10.01.2008, Rol N° 13.447-2006, considerando 2° y 3°; C.A de Santiago. 16.08.2007, Rol N° 7.668-2006, considerando 16° y 17°, fundamentos reproducidos por la Corte en la sentencia de reemplazo Rol N° 4961-2007.

la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal”<sup>102</sup>.

En síntesis, durante el periodo jurisprudencial estudiado, son numerosas las sentencias que citan esta Convención, señalando que las normas contenidas en ésta, no la Convención *per se*, surge en la actualidad con categoría de norma de *ius cogens* o principios internacionales de derecho internacional, siendo por tanto, aplicable en nuestro país<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> S.C.S. 12.11.2007, Rol N° 6626-2005, considerando 8°. Idéntica argumentación también se aprecia en S.C.S. 27.12.2007. Rol N° 3925-2005, considerando 7°.

<sup>103</sup> Otras resoluciones donde se cita la Convención de Imprescriptibilidad señalando que ésta surge como norma de *ius cogens*: sentencia de primera instancia, Rol N° 2182-1998, episodio Sergio Lagos Marín, considerando 38°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 874-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio Julio Fidel Flores Pérez, considerando 41°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 879-2008; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Lumi Videla y Sergio Pérez”, considerando 43°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 925-2009; S.C.S. 28.01.2009. Rol N° 4691-2007, considerando 21°; S.C.S. 25.05.2009. Rol N° 696-2008, considerando 10°; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Lesiones Graves”, relativos a sucesos cometidos en fundo Villa Baviera, confirmada por la C.A de Santiago y posteriormente por la C.S, considerando 8° y 9°; C.A de Santiago, Rol N° 2231-2007, considerando 10° y 11°, confirmada por la Corte Suprema en causa Rol N° 4087-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Marcelo Salinas Eytel”, considerando 34°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 1746-2009; sentencia de primera instancia Rol N° 15.257-2005, episodio “Porvenir”, fundamento 12°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 006-2009; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio Linares (Guillermo del Canto Ramírez), considerando 35°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 3809-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Carlos Prats”, considerando 79°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 2596-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Ricardo Lagos”, considerando 3°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 4419-2009; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Carlos Fariña Oyarce”, considerando 21 y 22°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 7827-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Fdo. Silva Camus y otro”, considerando 38°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 1198-2010; sentencia primera instancia Rol N° 35.738, episodio “Asalto a la Patrulla Militar” de Segundo Juzgado de Letras de Quillota, considerando 36°, reproducido por C.S en causa Rol N° 7436-2009; sentencia de primera instancia Rol N° 38.445-AG, episodio Jaime Aldoney, considerando 36°.

#### **2.2.2.1.4. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**

Esta Convención es citada sólo en aquellos casos en que los acusados son investigados por delitos de secuestro. Así, en la sentencia de reemplazo Rol N° 1427-2005, relativa al secuestro calificado de Mario Fernández González, la Corte señala que este ilícito, que se encuentra en el artículo 141 del Código Penal, “corresponde, además, al delito descrito en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belén de Pará, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, actualmente en tramitación en el Congreso Nacional, la que ya entró en vigencia internacional, el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis, al ser ratificada por varios Estados latinoamericanos”<sup>104</sup>.

---

reproducido por C.S en causa Rol N° 4915-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio Jaime Robotham Bravo y Claudio Thauby Pacheco, considerando 45°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 5436-2010; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio Herbit Ríos Soto, considerando 42°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 6823-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “José Barrera Barrera y otro”, considerando 9°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 5720-2010; entre otros.

<sup>104</sup> S.C.S. 24.01.2007. Rol N° 1427-2005, considerando 8°. Idéntica argumentación en S.C.S. 11.10.2007. Rol N° 2370-2007, considerando 5°.

Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, igualmente reconoce que el hecho en cuestión corresponde, además, al descrito en el artículo II de la Convención, es decir, desaparición forzada de personas, pero profundizando más al respecto, señala “que, al ser Chile Estado suscriptor de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, está obligado por la Convención de Viena, de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, que se encuentra incorporada al derecho interno de nuestro país, a no frustrar, de acuerdo a su artículo 18, el objeto y fin de dicha Convención, antes de su vigencia plena en nuestro país”<sup>105</sup>. Posteriormente, el considerando 7° concluye que “la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas al tipificar el delito de Desaparición Forzada de personas como un Delito Internacional, acarrea las siguientes consecuencias jurídicas: la responsabilidad individual y la responsabilidad del Estado, la inadmisibilidad de la eximente de obediencia debida a una orden superior, la jurisdicción universal, la obligación de extraditar o juzgar a los responsables del delito, la obligación de no otorgar asilo a los responsables del delito, la imprescriptibilidad de la acción penal, la improcedencia de

---

<sup>105</sup> C.A de Santiago. 02.06.2006, Rol N° 14567-2004, considerando 3° y siguientes, confirmada por S.C.S, causa Rol N° 3452-2006. Similar argumento en sentencia segunda instancia Rol N°187-2008 de la C.A de Valparaíso, considerando 10°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 4915-2009.

beneficiarse de actos del poder ejecutivo o legislativo de los cuales pueda resultar la impunidad del delito y la obligación de investigar y sancionar a los responsables del delito”<sup>106</sup>.

En otros casos, la Corte señala que el delito de secuestro investigado corresponde, además, al delito descrito en el artículo II de la Convención<sup>107</sup>, citando dicho artículo que contiene la definición del tipo penal de desaparición forzada de personas y el artículo III, inciso 1°, que señala la extrema gravedad de este tipo delictual y su carácter permanente o continuado, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> C.A de Santiago. 02.06.2006, Rol N° 14567-2004, considerando 7°, confirmada por la S.C.S en causa Rol N° 3452-2006. Idéntica argumentación en el fallo de segunda instancia, Rol N° 5937-2006, dictada por la C.A de Santiago, considerando 16°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 6525-2006.

<sup>107</sup> El artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas señala: “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

<sup>108</sup> Sentencia de primera instancia, Rol N° 2182-1998, episodio “Iván Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere”, considerando 36°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 1013-2008. Misma línea argumentativa en: sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Sergio Lagos Marín”, considerando 36°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 874-2008; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Julio Fidel Flores Pérez”, considerando 39°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 879-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Lumi Videla y Sergio Pérez”, considerando 46°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 925-2009; sentencia de primera instancia Rol N° 100.024-MG del ex Quinto Juzgado del Crimen de Santiago, considerando 24°, reproducido en causa Rol N° 5847-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Marcelo Salinas Eytel”, considerando 32°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 1746-

Por último, en relación a esta Convención, resulta relevante el argumento contenido en la sentencia de segunda instancia Rol N° 187-2008 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que luego de citar los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, agrega “que si bien es cierto esta Convención sobre desaparición forzada de personas, que tipifica este delito como un delito internacional, desde el punto meramente formal, no se ha incorporado aún al derecho interno chileno, no es menos cierto que la desaparición forzada de personas constituye desde hace tiempo, una gravísima ofensa a la dignidad intrínseca de la persona humana tal como se consagra en la Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de Estados Americanos y otros similares, y lo más importante constituye un crimen de lesa humanidad”<sup>109</sup>.

#### **2.2.2.1.5. Resolución 3074(XXVII) de las Naciones Unidas**

---

2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Linares (Guillermo del Canto Ramírez)”, considerando 33°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 3809-2009; sentencia primera instancia Rol N° 120.133-M del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, considerando 40°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 2581-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Anselmo Radrigán”, considerando 30°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 6822-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Fernando Silva Camus y otro”, considerando 34°, reproducido en causa Rol N° 1198-2010; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Jaime Robotham Bravo y Claudio Thauby Pacheco”, considerando 41°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 5436-2010 y en la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Herbit Ríos Soto”, considerando 40°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 6823-2009, entre otras.

<sup>109</sup> Sentencia segunda instancia Rol N° 187-2008 de la C.A de Valparaíso, considerando 12°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 4915-2009.

En relación a la Resolución 3074 (XXVII) de las Naciones Unidas sobre Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, aprobada por la Asamblea General el 03 de diciembre de 1973; la Corte se ha limitado a referirse al principio I de ésta, el cual establece “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas (...)”<sup>110</sup>.

#### **2.2.2.1.6. Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>111</sup>**

---

<sup>110</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 82°. Mismo fundamento en: sentencia de segunda instancia, dictada por la C.A de Santiago, Rol N° 5937-2006, considerando 4°, reproducido por la Corte Suprema en causa Rol N° 6525-2006; sentencia de segunda instancia dictada por la C.A de Santiago, Rol N°10279-2006, considerando 9°; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, considerando 61°; y en S.C.S. 21.12.2010, Rol N° 9474-2009, considerando 31°.

<sup>111</sup> Fue adoptado el 17 de julio de 1998 durante la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Entro en vigor el 1 de julio de 2002. No obstante, en nuestro país este instrumento internacional fue promulgado el 06.07.2009.

En cuanto a la aplicación del Estatuto de Roma, en el año 2007, la Corte, acogiendo la excepción de prescripción de la acción penal, rechaza la aplicación de este instrumento, señalando que “el Estatuto de Roma no ha sido aprobado por Chile y más aún no existía a la época de los delitos investigados, en consecuencia, no era aplicable a la fecha de su comisión, ni lo es ahora, por tanto no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal”<sup>112</sup>.

Posteriormente, en el 2009, año en que se aprobó en Chile este Estatuto, la Corte tímidamente empezó a referirse a éste. Así, en la sentencia de casación relativa al secuestro calificado de Sergio Tormen y Luis Guajardo, señala que “el Estatuto de la Corte Penal internacional –en vigor desde el 1/7/2002– designa también como ‘crimen de lesa humanidad’ la desaparición forzada de personas, cuando este acto tiene lugar ‘como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque’, según precisa su artículo 7° que, además, se

---

<sup>112</sup> S.C.S. 27.12.2007. Rol N° 3925-2005, considerando 8°.

encarga de ofrecer una definición de esta especie de crímenes, de contenido muy similar a la referida en la reflexión anterior”<sup>113</sup>.

En otras resoluciones de primera instancia, confirmadas por la Corte, se señala que “(...) no cabe sino concluir que en los delitos investigados en auto, - homicidios calificados - , perpetrados por agentes del Estado, no tiene lugar la prescripción, por constituir crímenes contra la humanidad, definidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que se encuentra vigente internacionalmente, en su artículo 7: como “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; a) Asesinato; b) Exterminio ..(i) Desaparición forzada de personas”<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> S.C.S. 21.01.2009. Rol N° 3907-2007, considerando 16°.

<sup>114</sup> Sentencia de primera instancia Rol N° 45.306-B, episodio “Burgos, Hadad y Ponce” del Juzgado de Letras de Lautaro, considerando 18 letra d), reproducido en la sentencia de reemplazo causa Rol N° 5232-2008. Similar argumento en: sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Lumi Videla y Sergio Pérez”, fundamento reproducido por la C.S en causa Rol 925- 2009; sentencia de primera instancia, Rol N° 113.459 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 7°, letra f), fundamento reproducido por la C.S en causa Rol N° 5836-2008; sentencia de primera instancia Rol N° 28.291-A del Juzgado de Letras de Pitrufrquén, considerando 31° letra f), reproducido por la Corte en causa Rol N° 5233-2008; CS en causa Rol N° 514-2009, reproduce el considerando 12° letra f) de la sentencia de primer grado Rol N° 28.291-B del Juzgado de Letras de Pitrufrquén; y en la sentencia de primera instancia Rol N° 113.051 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 33° letra f), confirmada por la C.A de Temuco Rol N° 120-2009 y posteriormente por la C.S en causa Rol N° 5898-2010.

#### **2.2.2.2. Referencia expresa a la costumbre internacional y el *ius cogens***

La principal fuente del derecho penal internacional es la costumbre jurídica internacional. Si bien son varias las resoluciones que, de manera tácita, aplican la costumbre internacional, son pocas las resoluciones estudiadas que se refieren expresamente a este elemento; siendo que se trata de la fuente principal y que en virtud de ésta se explica la referencia a la Convención de Imprescriptibilidad y otros tratados, no ratificados en nuestro país a la época de perpetración de los hechos ilícitos investigados.

Así, la sentencia de casación causa Rol N° 559-2004, haciendo referencia a la Convención sobre Imprescriptibilidad, señala “que si bien la norma convencional citada no se encuentra vigente en Chile, nada obstaría al reconocimiento de una norma de derecho consuetudinario y de sello similar que sí pueda vincular al Estado, en la medida que concurren los elementos que permiten acreditar la existencia de una costumbre jurídica internacional, cuales son la práctica de los Estados- como elemento material

de ésta- y la *opinio iuris* internacional. Que, en orden al primer de estos elementos, cabe desde luego enfatizar que nuestro país no ha sido objetor persistente del principio de imprescriptibilidad, figura mediante la cual un Estado, por actos positivos e inequívocos, se opone no al nacimiento de la costumbre internacional, pero sí a su vinculación con esa norma. Chile no ha sido objetor persistente, sin que pueda calificarse como tal su renuncia a vincularse al tratado pertinente, actitud que lo desvincula del instrumento convencional, pero no de la costumbre internacional, en su caso (...). Que la universalidad del principio de imprescriptibilidad, predicada en la Preámbulo de la Convención de 1.968, es demostrativa del carácter puramente declarativo que el instrumento internacional asigna a esa institución, el que se refuerza a partir de la simple lectura de su artículo I (...). En otras palabras, la Convención no se limitó a enunciar esta regla, sino que a afirmarla, mediante su positivación, ya que ella operaba ya a la fecha como derecho consuetudinario internacional (...). Que, conforme a una fórmula reconocida por la Comisión Internacional de Justicia de Naciones Unidas, el Derecho Convencional puede tener efecto declarativo, cristizador o generador de normas consuetudinarias. El primero de estos efectos se genera cuando el tratado se comporta como la expresión formal

de normas consuetudinarias preexistentes sobre la materia, limitándose por tanto su rol a la constatación de la existencia de la norma y la fijación de su contenido. Las disposiciones convencionales que cumplen con la fórmula descrita, obligan internacionalmente, con independencia de la entrada o no en vigor del texto que las contiene y aun respecto de Estado que no forman parte del tratado. Es en virtud de esta eficacia declarativa que la mentada Convención sobre Imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad (...) representa una costumbre internacional vinculante, aplicada ya desde casi 30 años antes de los sucesos pesquisados en este juicio, lo que confiere a dicha fuente del derecho internacional la duración que le proporciona sustento como elemento material suficiente de la misma. Que, en lo concerniente al elemento psicológico o espiritual de la costumbre internacional- *opinio iuris*- en necesaria confluencia con su componente material, ya descrito, es preciso que la práctica duradera en que ella consiste, se haya realizada con el convencimiento de conformarse a una obligación jurídica, como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, emanada de la Corte Internacional de La Haya (...)<sup>115 116</sup>.

---

<sup>115</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 13° y siguientes.

<sup>116</sup> Similar argumentación en S.C.S. 21.01.2009. Rol N° 3907-2007, considerando 17°.

En relación al *ius cogens*, la Corte en causa Rol N° 3452-2006<sup>117</sup> señala “que la indicada consagración del derecho de gentes y su aceptación permite considerar que existía a la época del hecho criminoso de autos, un sistema de protección de derechos obligatorio para el Estado de Chile, independiente del consentimiento expreso de las naciones vinculadas y que se conoce como reglas imperativas de derecho internacional o ‘*ius cogens*’. Tales patrones se imponen a los Estados y prohíben los crímenes de lesa humanidad, incluso durante el desarrollo de conflictos de carácter internacional o internos (...)”<sup>118</sup>. Posteriormente, el considerando siguiente agrega que “(...) su principal características distintiva es su relativa indelebilidad, ya que son reglas de derecho consuetudinario internacional que no pueden soslayarse por tratados o voluntad, sino por la formación de una posterior disposición consuetudinaria de efecto contrario. La contravención de estos preceptos afecta gravemente la conciencia moral de la humanidad y obliga, a diferencia del derecho consuetudinario tradicional, a la comunidad internacional como un todo, independiente de su rechazo reconocimiento o aquiescencia. El referido carácter obligatorio de los

---

<sup>117</sup> Se reiteran mismos fundamentos en: S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, fundamento 38° y siguientes; S.C.S. 27.10.2010, Rol N° 9474-2009, considerando 8° y siguientes; y en S.C.S. 27.01.2011. Rol N° 8314-2009, considerando 13° y siguientes.

<sup>118</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 58°.

cánones de *ius cogens* concluyó con su transformación en derecho convencional por obra de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de mil novecientos sesenta y nueve, ratificada por Chile el nueve de mayo de mil novecientos ochenta y uno, la que dispone en su artículo 53 que 'es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, éste en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter'. Es así como la doctrina las ha conceptualizado como aquellos dogmas o principios estructurales del orden internacional reflejo de valores fundamentales generalmente aceptados por la comunidad internacional que, en virtud de su carácter dominante, obligan a todos los Estados con independencia de su voluntad (Antonio Cassese: 'Los derechos humanos en el mundo contemporáneo', Ariel, Barcelona, primera reimpresión, año mil novecientos noventa y tres, página 241). Las reglas de *ius cogens* no son exclusivamente meros criterios directivos, ni juicios de valor simplemente,

ni escuetos dictados de la razón, son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, pues suministran pautas o modelos de conducta (...)”<sup>119</sup>. Y, el considerando 60°, en relación al llamado “núcleo duro de normas de *ius cogens*” agrega “que si bien es cierto que unas de las más severas críticas que se plantean en contra de la noción de *ius cogens* es la vaguedad e indefinición de aquellas que la componen, no lo es menos que existen un conjunto de preceptos cuya determinación como tal no presenta discusión llamado ‘núcleo duro de normas de *ius cogens* de derechos humanos’, inderogables bajo cualquier circunstancia o excepción que generan obligaciones *erga omnes* (Carlos Villán Durán: ‘Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos’, Editorial Trotta, Madrid, año dos mil dos, página 102), dentro del cual encontramos disposiciones tales como la prohibición de agresión o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la prohibición del genocidio y de las desapariciones forzadas, la esclavitud, la discriminación racial y de las ejecuciones sumarias o extralegales; así como la prohibición de la tortura (...)”<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 59°.

<sup>120</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 60°.

Por otro lado, otras resoluciones citan la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, ratificada por Chile, específicamente el artículo 53, que define *ius cogens* como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter, además, agregan que “es decir, se reconoce, expresamente, el valor del principio ‘*ius cogens*’ en general el que se comprende, entonces, como una norma de Derecho Internacional General que debe ser respetada con la misma decisión que tiene un tratado ratificado por Chile, no sólo por la especial forma en que puede ser modificado, sino – como se dijo anteriormente porque su entidad es tal que el propio artículo 53 de la Convención determina que: es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General”<sup>121 122</sup>.

---

<sup>121</sup> Sentencia segunda instancia, dictada por la Iltma. C.A de Stgo, Rol N° 7.668-2006, considerando 18°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 4961-2007.

<sup>122</sup> Otras resoluciones donde se hace referencia al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que define el *ius cogens* son: S.C.S. 21.01.2009. Rol N° 3907-2007, considerando 19°; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Lumi Videla y Sergio Perez, fundamento 6°, reproducido por C.S en causa Rol N° 925-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Antonio Llidó Mengual, considerando 13°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 8939-2009 y la sentencia de primer grado Rol N° 2182-1998, Episodio José Barrera Barrera, fundamento 9°, reproducido por la C.S. en causa Rol N° 5720-2010; entre otras.

### **2.2.2.3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Almonacid Arellano y otros v/s Chile; y otras resoluciones de la Corte Interamericana**

Como se ha adelantado, la primera vez que la Corte resuelve citando el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana) relativo al homicidio de Almonacid Arellano fue en la sentencia de casación en causa Rol N° 559-2004, donde se señala que los delitos de lesa humanidad son enjuiciables en la actualidad en razón al derecho internacional que se incorpora al derecho interno de nuestro país y agrega que “(...) la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, en numerosas sentencias, como verbigracia en los casos Velásquez Rodríguez (sent. de 29.07.88, Serie C N° 4); Godínez Cruz (sent. de 20.01.89. Serie C. N° 5) y Blake (sent. 24.01.88, Serie C N° 36), y muy especialmente, en la reciente “Almonacid Arellano y otros versus Chile”, de 26.09.2006, donde explícitamente se califica el homicidio perpetrado por agentes del Estado en la persona de don Luis Alfredo

Almonacid Arellano, como un crimen de lesa humanidad, agregando que la prohibición de cometer esta clase de ilícitos “es una norma de *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria, conforme al derecho internacional general” (Consid. 99°)”<sup>123</sup>. En el considerando siguiente, agrega “que similar punto de vista había sustentado con anterioridad por la propia Corte Interamericana en el ‘Caso Barrios Altos’, al puntualizar que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos”<sup>124 125</sup>.

---

<sup>123</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 19°. Mismo argumento se cita en S.C.S. 25.05.2009, Rol N° 696-2008, considerando 11°. También se hace referencia a este fallo de la Corte Interamericana en S.C.S. 04.08.2010. Rol N° 7089-2009, considerando 7°.

<sup>124</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 20°.

<sup>125</sup> Otras resoluciones donde se cita la sentencia dictada por la Corte Interamericana de fecha 14.03.2001, Caso Barrios Altos es en: sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Rodolfo y Raúl Leveque, considerando 30°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 6574-2007; S.C.S. 28.01.2009, Rol N° 4691-2007, considerando 4°; sentencia de primer grado Rol N° 2182-1998, Episodio Lesiones Graves, relativa a sucesos cometidos en el fundo Villa Baviera (Ex Colonia Dignidad), considerando 11°, confirmada por la C.A de Stgo en causa Rol N° 1506-2008, y posteriormente por la Corte Suprema en causa Rol N° 4769-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Carlos Fariña Oyarce, fundamento 24°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 7827-2008; sentencia primer grado N° 2182-1998 Episodio Antonio Llidó Mengual, argumento 31°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 8939-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Chihuo, considerando 40°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 8314-2009; sentencia primera instancia Rol N°35.738 AG, capítulo “Asalto a la Patrulla Militar” del Segundo Juzgado de Letras de Quillota, considerando 36°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 7436-2009; sentencia primera instancia Rol N° 38.445, capítulo “Aldoney”, fundamento 36°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 4915-2009 y sentencia de primer grado causa Rol N° 53.022-AG, capítulo Fariás, del Segundo Juzgado de Letras de Limache, considerando 15°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 5219-2010.

En otros casos, se han reproducido los propios argumentos de la sentencia Almonacid Arellano y otros, como es el caso de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Rodolfo y Raúl Leveque, que en su considerando 31°, donde reproduce el fundamento 114 de aquel fallo, se refiere a la obligación vigente del Estado de Chile de investigar y castigar los hechos, señalando que “por las consideraciones anteriores, la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía”<sup>126 127</sup>.

Por último, en cuanto al homicidio de Luis Almonacid Arellano, la Corte de Apelaciones de Rancagua determina la fuerza obligatoria de la sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa al caso. Así, señala que la colisión que existe entre el fallo de la Corte

---

<sup>126</sup> Sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Rodolfo y Raúl Leveque, considerando 31°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 6574-2007.

<sup>127</sup> Asimismo, la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Lumi Videla y Sergio Pérez, considerando 6°, fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 925-2009, también cita el fallo de la Corte Interamericana, argumentos 94° y 95° relativo al concepto de los crímenes de lesa humanidad.

Interamericana y las disposiciones de derecho interno debe resolverse a favor de la aplicación del fallo de la Corte, en virtud de dos razones: a) “ha sido el propio Estado quien se ha obligado a ello, al ratificar tanto la Convención Interamericana de Derechos Humanos como la competencia misma del tribunal. Se trata, con toda evidencia, de un tratado sobre derechos humanos, como su propio nombre lo indica, y en tal calidad sus normas tienen rango constitucional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° de la propia Carta Fundamental”<sup>128</sup> y b) “supremacía del derecho internacional, aceptado por Chile y por ende también derecho nacional, por sobre las normas de orden estrictamente interno”<sup>129</sup>. Además la Corte de Apelaciones señala que “es innegable que el Estado de Chile sabía, o no podía menos que saber, que para la doctrina de la Corte Interamericana la cosa juzgada no es obstáculo para ordenar reabrir procesos y perseguir responsabilidades, si estima que esa cosa juzgada califica como fraudulenta o aparente, según lo decida su propio fallo”<sup>130</sup>, concluyendo que “de este modo, no hay cosa juzgada vigente, según decisión obligatoria de una Corte

---

<sup>128</sup> Sentencia segunda instancia C.A. de Rancagua, Rol N° 103-2011, considerando 5°, fallo confirmado por la CS en causa Rol N° 1260-2013.

<sup>129</sup> Sentencia segunda instancia C.A. de Rancagua, Rol N° 103-2011, considerando 6°, fallo confirmado por la CS en causa Rol N° 1260-2013.

<sup>130</sup> Sentencia segunda instancia C.A. de Rancagua, Rol N° 103-2011, considerando 8°, fallo confirmado por la CS en causa Rol N° 1260-2013.

Internacional a cuya jurisdicción libremente nos hemos sometido, y no puede haber, tampoco, por las mismas razones, ni amnistía ni prescripción”<sup>131</sup>.

### **2.2.3. Para la calificación jurídica de los hechos**

En el análisis de las resoluciones estudiadas, se ha distinguido cómo la Corte ha calificado los hechos investigados, ocurridos durante la dictadura militar, como crímenes de guerra y, al mismo tiempo, como crímenes de lesa humanidad.

#### **2.2.3.1. Calificación como crímenes de guerra**

En numerosas de las resoluciones estudiadas, la Corte califica los hechos ocurridos como crímenes de guerra. No obstante, no entrega una definición

---

<sup>131</sup> Sentencia segunda instancia C.A. de Rancagua, Rol N° 103-2011, considerando 9°, fallo confirmado por la CS en causa Rol N° 1260-2013.

de este delito ni describe los elementos para la configuración del tipo penal. La línea argumentativa que emplea es argumentar a favor de la existencia de un estado de guerra interna al momento de cometerse los hechos investigados y determinar, consecuentemente, que se trataría de crímenes de guerra. A continuación se revisará la línea argumentativa empleada por la Corte.

#### **2.2.3.1.1. Existencia de un estado de guerra interna y la consecuente calificación de los hechos como crímenes de guerra**

La Corte Suprema en diversas resoluciones ha afirmado que en la época en que acaecieron los hechos, se encontraba vigente en nuestro país el Decreto Ley N° 5<sup>132</sup>, que declara que el estado de sitio decretado por conmoción interna debe entenderse “estado o tiempo de guerra”. Asimismo, apoyándose en la dictación de dicho decreto, en conjunto con los Decretos

---

<sup>132</sup> Decreto Ley que “Declara que el Estado de Sitio decretado por conmoción interna debe entenderse “estado o tiempo de Guerra”, del Ministerio de Defensa Nacional, promulgado el 12 de septiembre de 1973 y publicado el día 22 de septiembre del mismo año. En su artículo 1° señala “declárese, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general para todos los demás efectos de dicha legislación”.

Leyes N° 3<sup>133</sup>, 640, 641<sup>134</sup> y 922<sup>135</sup>, concluye que en nuestro país existió un “estado de guerra interna” que justifica la aplicación de los Convenios de Ginebra.

Así, en diciembre de 2006, en la sentencia de casación causa rol N° 559-04, relativa al homicidio calificado de Mario Superby Jeldres y Hugo Vásquez Martínez, la Corte señaló “que, en la época que interesa, se encontraba vigente en Chile el decreto ley número 5, de 12.09.1973, el que, fundado en la situación de conmoción interna en que se encontraba el país y en la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se estaban cometiendo contra la integridad física del personal de las fuerzas armadas, de Carabineros y de la población en general declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de

---

<sup>133</sup> Decreto Ley que “Declara Estado de Sitio”, del Ministerio de Defensa Nacional, promulgado el 11 de septiembre de 1973 y publicado el día 18 de septiembre del mismo año. Su artículo único expresa: “declárese a partir de esta fecha, Estado de Sitio en todo el territorio de la República, asumiendo esta Junta la calidad de General en Jefe de las Fuerzas que operará en la emergencia”.

<sup>134</sup> Decreto Ley que “Declara el territorio nacional en Estado de Sitio en grado de defensa interna”, del Ministerio del Interior, promulgado el 02 de septiembre de 1974 y publicado el 11 de septiembre de 1974, el cual en su artículo único señala: declárese que todo el territorio de la República se encuentra en Estado de Sitio, en grado de Defensa Interna, por el plazo de seis meses, a contar desde la publicación del presente decreto ley en el Diario Oficial.

<sup>135</sup> Decreto Ley que “Declara el territorio nacional en Estado de Sitio en grado de defensa interna”, del Ministerio del Interior, promulgado y publicado el día 11 de marzo de 1975, cuyo artículo único indica “declárese a todo el territorio de la República en Estado de Sitio, un grado de Defensa Interna, por el plazo de seis meses, a contar de la publicación del presente decreto ley en el Diario Oficial”.

sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto Ley N° 3 de 18.09.1973, debía entenderse como estado o tiempo de guerra para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo, contenida en el referido Código y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación”<sup>136</sup>. Además, en la sentencia de reemplazo, en el considerado 2°, agrega que “que una de las consecuencias de este estado de guerra interna, es hacer aplicable la normativa del Derecho Internacional Humanitario, contenido fundamentalmente en los Convenios de Ginebra (...)”<sup>137</sup>.

En otra ocasión, la Corte, revocando el fallo de primera instancia que declaraba prescrita la acción penal para perseguir el delito de homicidio del comunero mapuche José Ñanco, señaló expresamente que se trata de un crimen de guerra, en razón a los decretos leyes vigentes al momento de perpetrarse los hechos, cuya interpretación hace aplicable los Convenios de Ginebra. Así, la sentencia de reemplazo declara que “(...) El Golpe de Estado fue un acto de guerra y desde aquel, en nuestro país se vivió una situación de conmoción interna, como lo confirma el Decreto Ley N° 3 de

---

<sup>136</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 10°.

<sup>137</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 2°.

la misma fecha del citado Golpe (...)”<sup>138</sup>. Posteriormente, luego de citar el Decreto Ley N°5, el considerando décimo sigue esta línea argumentativa señalando “que resulta clarificados, entonces, lo dispuesto en el nombrado artículo 418 del Código de Justicia Militar que dispone: Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existe la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial”<sup>139</sup>. Agrega “que hace fuerza a lo anterior la circunstancia que durante el periodo del gobierno de excepción al que ya nos hemos referido, se inició la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de guerra en todo el territorio nacional, por lo que los recursos intentados en contra de las autoridades militares, especialmente los Consejos de Guerra, eran permanentemente rechazados por los tribunales ordinarios de justicia (...)”<sup>140</sup>. Finalmente, la Corte concluye que “lo anteriormente señalado hace posible concluir que el país se encontraba en un estado de excepción , por lo que resultaba obligatorio

---

<sup>138</sup> S.C.S. 18.01.2007. Rol N° 2.666-2004, considerando 8°.

<sup>139</sup> S.C.S. 18.01.2007. Rol N° 2.666-2004, considerando 10°

<sup>140</sup> S.C.S. 18.01.2007. Rol N° 2.666-2004, considerando 11°

para la autoridad gobernante aplicar las normas del tratamiento de prisioneros de guerra y de las personas civiles en tiempos de guerra que se establecen en los Convenios de Ginebra que Chile ratificó en el Decreto Supremo N°732 y que fueron publicados en el Diario Oficial de 17,18, 19 y 20 de abril de 1951, es decir, con más de dos décadas de antelación a los sucesos investigados en el proceso criminal de autos (...)”<sup>141</sup>.

En otra causa, relativa al secuestro calificado de Dagoberto San Martín, la Corte hace suyos los argumentos de la sentencia de primer grado, donde se concluye que en virtud de los DL N° 5, 3, 641, 922 y 640 “nuestro país vivió bajo ‘Estado o Tiempo de Guerra’ desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de septiembre de 1974, en virtud del Decreto Ley N°3, en relación con el Decreto Ley N°5 y, desde el 11 de septiembre de 1974 hasta el 10 de septiembre de 1975 de conformidad con los Decretos Leyes N°641 y 922. Ello hace aplicable, en dicho lapso los Convenios de Ginebra de 1949 que, como se dijo, contemplan para las Partes Contratantes la prohibición de ‘autoexonerarse’ por las responsabilidades en que puedan

---

<sup>141</sup> S.C.S. 18.01.2007. Rol N° 2.666-2004, considerando 12°

haber incurrido en relación con ‘graves infracciones’ a los mismos, entre ellos, el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos y la detención ilegítima”<sup>142</sup>.

Similar argumentación se emplea en la sentencia de casación relativa al secuestro calificado de Ricardo Troncoso y otros, donde hace referencia a los decretos leyes N°5, N°3, 641, en relación al 640. Además de este argumento, que alude a la realidad jurídica del país, la Corte se expone en relación al contexto fáctico en que se desarrollaron los hechos, donde señala que imperó la plena autonomía de la jurisdicción militar en tiempos de guerra. Asimismo, agrega “que, en la tarea de determinar la existencia del estado de guerra y con el propósito de desmentir la corriente de opinión que

---

<sup>142</sup> S.C.S. 28.05.2007. Rol N° 2165-2005, reproduce fundamento 25° de la sentencia de primera instancia, causa Rol N° 2182-1998, episodio Luis Dagoberto San Martín Vergara, dictada por el Ministro Alejandro Solís Muñoz. Este mismo argumento se reitera en numerosas sentencias, como por ejemplo en: resolución en primera instancia, Rol N° 2182-1998, episodio Iván Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere, considerando 37°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 1013-2008; S.C.S. 15.04.2009, Rol N° 879-2008, la cual reproduce el fundamento 40° de la sentencia primera instancia Rol N°2182-1998, episodio Julio Fidel Flores Pérez; S.C.S.07.09.2009, Rol N° 925-2009 que reproduce el considerando 47° del fallo de primer grado Rol N° 2182-1998, episodio “José Domingo Cañas (Lumi Videla y Sergio Pérez)”; S.C.S. 05.01.2010, Rol N° 1746-2009, que reitera el argumento dictado en fallo de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Villa Grimandi” (Marcelo Salinas Eytel), considerado 33°; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Linares” (Guillermo del Canto Ramírez), considerando 34°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 3809-2009; S.C.S. 03.08.2010. Rol N° 6822-2009, reproduce fundamento 31° de la sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “Villa Grimaldi” (Anselo Radrigán Plaza); sentencia de primera instancia, causa Rol N° 15-2006, considerando 15°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 8760-2009; S.C.S. 20.12.2010, causa Rol N° 1198-2010, reproduce argumento 35° del fallo de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Fernando. Silva Camus y otro”; entre otras.

concede al mentado Decreto Ley N°5 un objeto únicamente jurisdiccional destinado a entregar el conocimiento de ciertos ilícitos a la jurisdicción marcial, atendida la situación de subversión existente, y para el solo efecto de la aplicación de la penalidad de ese tiempo; es útil consignar lo declarado por la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra en resolución de treinta de julio de mil novecientos setenta y cuatro, recaída en los autos N° 1-73, la que sentó las bases jurisdiccionales para el desempeño generalizado de los Consejos de Guerra a través del país: 'nuestra legislación considera cuatro casos en los que se entiende que hay estado de guerra: cuando se declara oficialmente, cuando se declara el Estado de Sitio, cuando se decreta la movilización para la guerra y cuando de hecho ella existiere'. Los casos de enfrentamientos de grupos armados con las FF.AA. producidos con anterioridad al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres son indicadores claros de la existencia de una guerra de hecho (...). Por lo tanto, la existencia de un 'enemigo interno' es reconocida por el legislador cuando concurren dos condiciones: a) que existan grupos sediciosos organizados militarmente; y b) que se haya iniciado la acción de los servicios de seguridad de las Fuerzas Armadas en contra de aquellos. En cuanto a la segunda condición, pueden mencionarse una serie de planes, instructivos y

directivas emanadas de las Fuerzas Armadas y de otras instituciones en tal sentido ('Plan Lanceta', 'Plan Ariete', 'Plan Cobra', aplicación a nivel nacional de la L.C.A, plan antisubversivo 'Lautaro', 'Plan Trueno', etcétera) (...). Respecto de la primera condición, el contenido de los planes e instructivos indicados hacía mención a la existencia de grupos organizados militarmente, como el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), 'Vanguardia Organizada del Pueblo' (VOP), 'Brigada Ramona Parra', 'Brigada Elmo Catalán', 'Frente de Trabajadores Revolucionarios' (FTR) y 'Movimiento Obrero Campesino' (MOP), todos los cuales eran reconocidamente marxistas, y a la capacidad de éstos de realizar acciones de ataque a las Fuerzas Armadas. En consecuencia, se encuentra claramente establecida en el proceso la existencia del 'enemigo interno' (...). Por lo tanto, se concluye que en nuestro país existiría guerra con anterioridad al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fecha a partir de la cual esta guerra sólo se manifestó claramente (...)»<sup>143</sup>. El considerando siguiente agrega que las autoridades de la época denunciaron la existencia de una guerra interna y cita como ejemplo el discurso pronunciado por el Presidente de la Junta de Gobierno General del Ejército,

---

<sup>143</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 33°.

Augusto Pinochet Ugarte, al cumplirse un mes de la constitución de ésta; el documento oficial emitido por el Ejército de Chile en respuesta a la entrega del informe emanado de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación; y el documento de la Armada de Chile en su respectiva réplica al Informe referido y concluye que “en consecuencia, en Chile existió un estado de guerra efectiva, con bases legales, doctrinarias y prácticas que así lo acreditan”<sup>144 145</sup>.

La sentencia de casación relativa al secuestro calificado de Sergio Tormen y Luis Guajardo, agrega un nuevo argumento para justificar el estado de guerra interna, citando al jurista Jean Pictet<sup>146</sup>, quien en relación al concepto de “conflicto armado no internacional” enumeró una lista de condiciones, señalando posteriormente que “por útiles que sean, pues, las diversas consideraciones antes enunciadas, no son indispensables, ya que

---

<sup>144</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 34°.

<sup>145</sup> Similares fundamentos que aluden a la realidad fáctica del país a la época en que se perpetraron los hechos en: S.C.S. 12.08.2009, Rol N° 4155-2008, considerando 10° y siguientes; S.C.S. 05.05.2011. Rol N° 4915-09, considerando 9° y siguientes; S.C.S. 22.06.2011. Rol N° 5436-2010, considerando 2° y siguientes; S.C.S. 11.07.2011. Rol N° 5285-2010, considerando 4° y siguientes; S.C.S. 25.08.2011. Rol N° 6823-09, considerando 3° y siguientes; S.C.S. 02.12.2011. Rol N° 3680-2011, considerando 3° y siguientes. S.C.S. 05.05.2011. Rol N° 4915-09, considerando 9° y siguientes; S.C.S. 22.06.2011. Rol N° 5436-2010, considerando 3° y siguientes; S.C.S. 11.07.2011. Rol N° 5285-2010, considerando 4° y siguientes; S.C.S. 25.08.2011. Rol N° 6823-09, considerando 3° y siguientes; S.C.S. 02.12.2011. Rol N° 3680-2011, considerando 3° y siguientes, entre otros.

<sup>146</sup> Jean Simon Pictet fue un destacado jurista y gran conocedor del derecho internacional humanitario. Fue el autor de la obra Comentario de los Convenios de Ginebra de 1949.

ningún Gobierno puede sentirse molesto por respetar, en la confrontación con sus adversarios internos y sea cual fuere la denominación del conflicto que lo opone a ellas, un mínimo de normas que respeta de hecho todos los días, en virtud de sus propias leyes, e incluso en el trato de vulgares criminales de derecho común”<sup>147</sup>. Este argumento es relevante, ya que como se verá más adelante, los Ministros Segura y Ballesteros, también citando a Jean Pictet, niegan la existencia de un conflicto armado internacional.

Por su parte, la sentencia de casación relativa al homicidio calificado de David Urrutia Galaz, citando el decreto ley N° 5, concluye que “(...) siendo el homicidio investigado, un crimen de guerra, por aplicación de las normas internacionales ya indicadas, no es posible acoger la solicitud de prescripción de la acción penal (...)”<sup>148</sup>. En este caso en particular, se reconoce expresamente que se trata de un crimen de guerra, pero no establece una definición de éstos, sus características, su sanción, los efectos que conlleva esta calificación, etc.

---

<sup>147</sup> S.C.S. 21.01. 2009. Rol N° 3907-2007, considerando 4°, 5° y 6°. Misma argumentación en: S.C.S. 29.09.2009. Rol N° 3378-2009, considerando 4°; S.C.S. 09.03.2009. Rol N° 695.2008, considerando 7°; S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 36°; S.C.S. 22.06.2011. Rol N° 5436-2010, considerando 8°; S.C.S. 11.07.2011. Rol N° 5285-2010, considerando 4° y siguientes; entre otros.

<sup>148</sup> S.C.S. 28.01.2009. Rol N° 4691-2007, considerando 22°.

En síntesis, los fundamentos elaborados por la jurisprudencia nacional, en relación a la existencia de un estado de guerra interna que hace aplicable los Convenios de Ginebra y la consecuente calificación como crímenes de guerra, no ha cambiado con el transcurso de los años. La Corte ha reconocido que el territorio nacional, al momento de perpetración de los hechos, se encontraba fáctica y jurídicamente en estado de guerra interna, en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra. Por un lado, alude a las circunstancias de hecho en que se encontraba nuestro país: activación de la justicia militar, estado de sitio, existencia de un enemigo interno, declaraciones por organismos públicos, etc. Y, por el otro lado, se apunta a la realidad jurídica del país, señalando un conjunto de decretos leyes: N° 3, 5, 640 y 641, que justifican que nuestro Estado se encontraba jurídicamente en estado de guerra interna. No obstante, si bien se reconoce la existencia de este estado y declara, consecuentemente, que resulta plenamente aplicables los Convenios de Ginebra, no se dice expresamente que se trataría de un crimen de guerra de conformidad al derecho penal internacional, salvo en el caso de la sentencia causa Rol N°2.666-2004, donde se señala expresamente que el homicidio de José Ñanco es un crimen de guerra, y en consecuencia, tiene el carácter de

imprescriptible e inadmisible, pero igualmente la Corte no ahonda en esta calificación, en sus consecuencias jurídicas, cuáles son sus sanciones, cómo nuestro país ha recepcionado la normativa internacional al respecto.

#### **2.2.3.1.2. Aplicación del IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra**

Como se ha señalado en el punto anterior, la Corte ha reiterado que al momento de perpetrarse los hechos investigados en nuestro país existía un estado de guerra interna y por tanto, los actos caben dentro del tipo penal de crímenes de guerra, resultando plenamente aplicable el IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, vigente en nuestro país al momento de perpetrarse los hechos. Respecto a este Convenio, nos remitiremos a lo ya señalado en el punto 2.2.2.1.1.

### **2.2.3.2. Calificación como crímenes de lesa humanidad**

Dentro del periodo analizado, una primera aproximación en relación a la calificación de los hechos perpetrados en el gobierno militar como crímenes de lesa humanidad, se encuentra en la sentencia de casación Rol N° 559-2004, la cual desarrolla como argumento la idea de que la calificación de los ilícitos como crímenes de lesa humanidad no es contraria al principio de legalidad, afirmando “que la calificación del delito de homicidio cometido en la persona de las dos víctimas asesinadas a fines de 1.973 por funcionarios del Estado de Chile, materia de autos, como un ‘crimen contra la humanidad’, no se opone al principio de legalidad penal, porque las conductas imputadas ya eran delitos en el derecho nacional –homicidio– y en el derecho internacional, como crimen contra la humanidad (...)”<sup>149</sup>.

Luego, gran parte de las resoluciones estudiadas califican los hechos ilícitos investigados en cada caso concreto como crímenes de lesa

---

<sup>149</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 25°. Idéntica argumentación en: S.C.S. 18.01.2007, Rol N° 2.666-2004, fundamento 16°; C.A. de Stgo. Rol N° 7.668-2006, considerando 15°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 4961-2007; S.C.S. 28.01.2009. Rol N° 4691-2007, argumento 20°, entre otros.

humanidad, y en tal sentido, se ha señalado, por ejemplo que “(...) que el delito de homicidio calificado en la persona de Paulina Aguirre Tobar, se ejecutó formando parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de parte de la población civil; marco de hecho y subjetivo que permite la transformación sustancial y cualitativa de la conducta criminal común en un crimen de naturaleza de lesa humanidad. A lo que debe agregarse que los responsables sabían que sus conductas constituían parte de un patrón organizado y sistemático del actuar en contra de civiles, entre éstos la víctima, la que a la vez correspondía a tal patrón (...)”<sup>150</sup>.

En este punto, también es relevante la argumentación de la sentencia de primera instancia Rol N° 12.293-2005, dictada por el Ministro de Fiero don Jorge Zepeda, donde se señala que el homicidio calificado de Miguel Becerra Hidalgo, informante de los propios agentes del Estado, cometido por Paul Schäfer, constituye un crimen de lesa humanidad, aunque fue cometido por personas que no eran funcionarios públicos de las Fuerzas Armadas de Chile, “ello porque, tal como se ha analizado al establecer el

---

<sup>150</sup> Sentencia primera instancia Rol N°2182-1998, Episodio Paulina Aguirre Tobar, fundamento 32°, fallo confirmado por la C.A. de Santiago en causa Rol N° 27.689-2005, y posteriormente por la Corte Suprema en causa Rol N° 2079-2009.

delito, éste se cometió aprovechándose del ataque generalizado o sistemático, después del once de septiembre de 1973, en contra de una parte de la población civil chilena y con conocimiento de tal circunstancia por los autores del ataque (...). Además, siendo los acusados colaboradores voluntarios del organismo represivo, constituido por agentes del Estado que operaban en el denominado Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), y existiendo una actuación activa de parte de este organismo del Estado, los encausados se aprovechan del resguardo de impunidad necesario para la comisión de este crimen (...)”<sup>151</sup>.

Asimismo, otras resoluciones agregan: “es así como el secuestro realizado por agentes del Estado - o por individuo que actúa con autorización, apoyo o aquiescencia oficial-, es un caso de privación de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a deducir los recursos apropiados para controlar la legalidad de su ‘arresto’ y que conlleva el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva de la víctima, la negación de su detención y

---

<sup>151</sup> Sentencia primera instancia Rol N° 12.293-2005, considerando 21°, reproducidos por la Corte en causa Rol N° 6796-2009.

reclusión a terceros interesados, que representan, por sí mismas, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad síquica y moral y al debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; constituye, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos que ha sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad” (AG/RES 666) (...)”<sup>152</sup>.

Algunas de estas resoluciones se refieren al artículo 6° del Estatuto de Nüremberg, señalando “que los ilícitos fueron cometidos en un contexto de violaciones de derechos humanos de carácter grave, sistemático y masivo por parte de agentes del Estado, según lo declaró la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como también la llamada Comisión Retting, debiendo precisar en el caso de autos que los ilícitos cometidos constituyen delitos contra la humanidad, al tenor de lo preceptuado en el artículo 6° del Estatuto Constituyente del Tribunal Internacional de

---

<sup>152</sup> S.C.S. 05.05.2011. Rol N° 4915-2009, considerando 3°. Idéntica argumentación en S.C.S. 22.06.2011, Rol N° 5436-2010, argumento 15°; S.C.S. 11.07.2011, Rol N° 5285-2010, fundamento 16°; S.C.S. 25.08.2011, Rol N° 6823-2009, considerando 15°; S.C.S.02.12.2011.Rol N° 3680-2011, argumento 15°; S.C.S. 18.06.2012, Rol N° 12.566-2011, fundamento 13°.

Nüremberg, y el Principio VI de Derecho Internacional Penal Convencional y Consuetudinario, acogido por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución de 1950; formando parte ambas disposiciones normativas parte de los principios y normas consuetudinarias del denominado Derecho Internacional Humanitario, plenamente aplicable en Chile”<sup>153</sup>.

Otras resoluciones, por su parte, se refieren al concepto de crimen de lesa humanidad contenido en el Estatuto de Roma. Así, se ha fallado “que el homicidio calificado (...) que se encuadra en el tipo penal del artículo 391 del Código Penal, constituye un delito de lesa humanidad, conforme prescribe el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que ya se encuentra vigente internacionalmente, en su artículo 7°, según el cual ‘A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad”,

---

<sup>153</sup> Sentencia segunda instancia dictada por la C.A. de Santiago, Rol N° 5937-2006, Caso Lago Ranco, considerando 1°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 6525-2006. Otros fallos donde se emplea la definición del artículo 6° de Estatuto del Tribunal de Nüremberg son: sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Joan Alsina Hurtos, considerando 25°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 2257-2007; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Rodolfo y Raúl Leveque, considerando 23°, reproducido por C.S en causa Rol N° 6574-2007; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Carlos Prats, considerando 77°, reproducido por C.S en causa Rol N° 2596-2009; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Carlos Fariña Oyarce, argumento 17°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 7828-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Antonio Llidó Mengual, fundamento 25°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 8939-2009; sentencia primera instancia Rol N° 12.293-2005, considerando 13°, reproducidos por la C.S en causa Rol N° 6796-2009, entre otros.

cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; (a) Asesinato'. Que, por otra parte, al ser Chile signatario del Estatuto de la Corte Penal Internacional, está obligada a no frustrar el objeto y fin de este Tratado Internacional, de conformidad a lo establecido en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que constituye ley de la República”<sup>154 155</sup>.

Hay fallos que distinguen los elementos de este tipo desarrollados por el Estatuto de Roma, señalando “(...) que, de este modo, este delito aparece cometido mediante la actuación activa de los agentes del Estado, primer elemento constitutivo del delito de lesa humanidad; enseguida, aparece además que el hecho delictivo se dio en el contexto de un plan o política o la ejecución del mismo, conforme a un modo de actuar planificado. Esto último es un segundo elemento que permite calificar el hecho como delito

---

<sup>154</sup> Sentencia segunda instancia Rol N° 10.279-2006 dictaminada por la C.A. de Santiago, considerando 11°, y confirmada por la C.S en causa Rol N° 516-2007.

<sup>155</sup> Otras resoluciones donde se hace referencia al Artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional son: sentencia de primera instancia Rol N° 113.115 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 13° letra f), reproducido por la sentencia de reemplazo dictada en causa Rol N°6349-2008; sentencia de primera instancia Rol N° 28.291-B del Juzgado de Letras de Pitrufquén, considerando 12°, letra f), reproducido por la Corte en causa Rol N° 514-2009; sentencia primera instancia Rol N° 113.051 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco (Episodio Carahue), fundamento 33°, letra f), confirmada por la C.A de Temuco (Rol N° 120-2009), y posteriormente por la C.S. en causa Rol N° 5898-2010, etcétera.

de lesa humanidad, esto es, ser éste “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”<sup>156</sup>.

Por otro lado, en cuanto a los hechos particulares, cabe señalar, como ya se ha dicho anteriormente, que algunas resoluciones han hecho hincapié de que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad, de conformidad a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>157</sup>. También se ha señalado que las exhumaciones ilegales constituyen un crimen de lesa humanidad: “esta Corte estima que nos encontramos frente a un crimen de lesa humanidad, por cuanto ofende los sentimientos más íntimos del ser humano, como lo es otorgarle a sus deudos el derecho a una cristiana sepultura o un entierro digno a su condición de persona, y que en razón de ello contraría los principios

---

<sup>156</sup> Sentencia de primera instancia Rol N°2182-1998, Episodio Joan Alsina Hurtos, considerando 12°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 2257-2007. Idéntica argumentación en sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Antonio Llidó Mengual, fundamento 14° y 55°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 8939-2009. Otra resolución que distingue los elementos de los crímenes de lesa humanidad es la sentencia de primer instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “Lesiones Graves”, considerando 4°, relativa a sucesos cometidos en fundo Villa Baviera (Ex Colonia Dignidad), donde se acusa a Paul Schäfer de lesiones corporales y menos graves, confirmada por la C.A de Stgo en causa Rol N° 1.506-2008 y posteriormente por la Corte Suprema causa Rol N° 4769-2008.

<sup>157</sup> S.C.S. 21.01.2009. Rol N° 3907-2007, considerando 15° y 16°.

generales de derecho y se transforma en una preocupación de la comunidad internacional”<sup>158</sup>.

Una resolución que desarrolla de manera bastante completa este punto relativo a la calificación de crímenes de lesa humana, es la ya tantas veces citada causa Rol N° 3452-2006<sup>159</sup>. Esta resolución, en un primer término, señala “que desde otro punto de vista y atendida la naturaleza de los sucesos investigados, es procedente concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica ha dado en denominar crímenes contra la humanidad. Efectivamente, el presente ilícito fue efectuado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosas compatriotas integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquel que, en la época inmediata y posterior al once de

---

<sup>158</sup> Sentencia segunda instancia dictada por la C.A de Santiago, Rol N° 2231-2007, considerando 8°, relativo al delito de Exhumaciones Ilegal de restos humanos, confirmada por la Corte en causa Rol N° 4087-2008.

<sup>159</sup> Idéntica argumentación en S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, considerando 33° y siguientes; en S.C.S. 21.12.2010. Rol N° 9474-2009, considerando 3° y siguientes; y en S.C.S.27.01.2011. Rol N° 8314-2009, considerando 7° y siguientes.

septiembre de mil novecientos noventa setenta y tres, se les sindicó la calidad de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder (...)”<sup>160</sup>. En el fundamento siguiente, desarrolla un concepto de crímenes de lesa humanidad, indicando “que se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, que se manifiesta, como caso extremo, cuando se mira al individuo como una cosa (...). En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes”<sup>161</sup>; y posteriormente, se explyaya en cuanto a la evolución

---

<sup>160</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 53°. Idéntico argumento en S.C.S. 09.03.2009. Rol N° 695-2008, considerando 17°; en S.C.S. 20.01.2010, Rol N° 1369-2009, fundamento 16°; y en S.C.S. 07.03.2012, Rol N° 5720-2010, considerando 8°.

<sup>161</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 54°. Igual argumento en S.C.S. 07.03.2012, Rol N° 5720-2010, considerando 9°.

conceptual de este tipo delictual<sup>162</sup>. Finalmente, el considerando 57° señala expresamente que las características que distinguen este tipo de transgresiones son: a) imprescriptibilidad; b) no procede aplicación de amnistías y c) no procede la aplicación de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables<sup>163 164</sup>.

En relación a esta materia, es de especial importancia la sentencia de reemplazo dictada en causa Rol N° 3378-2009, ya es la única resolución estudiada que se refiere expresamente a la Ley N° 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra, publicada en el Diario Oficial el 18 de julio de 2009. Al respecto, la Corte establece que “no es más que una manifestación del cumplimiento, por parte de nuestra nación, de la obligación de adecuar la legislación interna a los parámetros impuestos por el derecho internacional sobre los derechos humanos, sin que su reciente promulgación pueda ser interpretada como

---

<sup>162</sup> Otras sentencias que tratan de manera más acotada el desarrollo del concepto de crimen de lesa humanidad son: sentencia de primer instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “Lesiones Graves”, considerando 4°, relativa a sucesos cometidos en fundo Villa Baviera (Ex Colonia Dignidad), confirmada por la C.A de Santiago en causa Rol N° 1.506-2008 y posteriormente por la Corte Suprema causa Rol N° 4769-2008; y la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Lumi Videla y Sergio Pérez, considerando 6°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 925-2009.

<sup>163</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 57°.

<sup>164</sup> Misma argumentación en S.C.S. 24.09.2009. Rol N° 8113-2008, considerando 13°; y en S.C.S. 20.01.2010, Rol N° 1369-2009, fundamento 16°.

una falta de regulación previa en tal sentido, como si sólo a partir de esta nueva ley tendrían el carácter de atentados contra la humanidad y de imprescriptibles, delitos como el secuestro, ya que tal planteamiento, por una parte, contradice la vigencia de los Convenios de Ginebra suscritos en 1949 y cuya aplicación ha sido sostenida en forma reiterada por esta Corte Suprema y por otra, conllevaría una suerte de involución del derecho interno en materia de derechos humanos, lo que por cierto no fue el espíritu del legislador al dictar esta nueva normativa. (...)”<sup>165</sup>.

En cuanto a las consecuencias que tiene la calificación como crimen de lesa humanidad, se ha señalado que estos tienen el carácter de imprescriptibles. Así, la Corte ha mencionado “que, estos crímenes de guerra y los de lesa humanidad, se han elevado, por el derecho internacional al carácter de principio la imprescriptibilidad, como lo indica el artículo 1 de los Convenios de Ginebra, declaración expresamente formulada en la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de

---

<sup>165</sup> S.C.S. 29.09.2009. Rol N° 3378-2009, considerando 23°.

Naciones Unidas en 1.968 y en vigor desde 1.970, pero no ratificada por Chile”<sup>166</sup>. Otra resolución que habla respecto a las consecuencias que trae apareja la calificación como crimen de lesa humanidad señala “(...) cabe concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de ‘lesa humanidad’, calificación que trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el referido ilícito, así como declarar su prescripción, conforme a las reglas imperativas del derecho internacional o *ius cogens*, que- tal como ha sido declarado en anteriores fallos- tiene prevalencia sobre la legislación nacional (...)”<sup>167 168</sup>.

---

<sup>166</sup> S.C.S. 18.01.2007, Rol N° 2.666-2004, fundamento 5°.

<sup>167</sup> S.C.S. 13.11.2007. Rol N° 6188-2006, considerando 28°. Misma argumentación en S.C.S. 27.12.2007. Rol N° 1489-2007, considerando 8° y en S.C.S. 25.05.2009. Rol N° 696-2008, considerando 9°.

<sup>168</sup> Otros casos donde se califica los hechos como crímenes de lesa humanidad: sentencia de primera instancia Rol N°2182-1998, Episodio Joan Alsina Hurtos, considerando 4°, argumento reproducido por la Corte en causa Rol N° 2257-2007; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Rodolfo y Raúl Leveque, considerando 4°, reproducido por C.S en causa Rol N° 6574-2007; sentencia de segunda instancia dictada por la C.A. de Stgo. Rol N° 7.668-2006, considerando 9°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 4961-2007; S.C.S. 21.01.2009. Rol N° 3907-2007, considerando 14°; S.C.S. 24.09.2009. Rol N° 8113-2008, considerando 11°; S.C.S. 29.09.2009. Rol N° 3378-2009, considerando 11°; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Lumi Videla y Sergio Pérez, considerando 6°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 925-2009; C.A. de Talca, Rol N° 172-2008, considerando 2°, argumento reproducido por la C.S en causa Rol N° 5279-2009; S.C.S. 18.05.2010. Rol N° 3302-2009, fundamento 1°; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Carlos Prats, considerando 77°, reproducido por C.S en causa Rol N° 2596-2009; sentencia segunda instancia Rol N° 245-2008, dictada por la C.A de Talca y confirmada por la C.S. en Rol N°5665-2009, la cual califica ejecución extrajudicial como crimen de lesa humanidad, no obstante, absuelve a los encausados por considerar que no se encontraba acredita su participación en los hechos; sentencia de primera instancia Rol N° 28.291-B del Juzgado de Letras de Pitrufrquén, considerando 12°, letra f), reproducido por la Corte en causa Rol N° 514-2009; S.C.S. 04.08.2010. Rol N° 7089-2009, considerando 2°; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Carlos Fariña Oyarce, argumento 3°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 7828-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Antonio Llidó Mengual, fundamento 7°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 8939-2009; sentencia primera instancia Rol N° 12.293-2005, considerando 3° y 11°, reproducidos por la C.S en causa Rol N° 6796-2009; sentencia primer grado Rol N° 35.738 AG, capítulo “Asalto a la Patrulla Militar” del Segundo Juzgado de Letras de Quillota,

Por último, llaman la atención las resoluciones dictadas relativas al delito de homicidio simple de Gloria Stockle Poblete, cometido por agentes del Estado en enero de 1984, donde ninguna de las resoluciones hace siquiera mención de que se trataría de un crimen de lesa humanidad, sino que más bien lo trata como un hecho delictual común - homicidio simple -, a pesar de su fecha de comisión y la responsabilidad de agentes estatales<sup>169</sup>.

#### **2.2.4. Sobre el rechazo de excepciones alegadas por la defensa de los acusados**

---

argumento 33°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 7436-2009; S.C.S. 22.07.2011, Rol N° 5219-2010, fundamento 8°; sentencia primera instancia Rol N° 54-2009, considerando 11°, confirmada por la C.A de Chillán en causa Rol N° 54-2011 y posteriormente por la Corte Suprema en causa Rol N° 10.434-2011; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “Juan Soto Cerda”, considerando 20°, confirmada por resolución dictada por la C.A. de Stgo en causa Rol N° 2702-2010 y posteriormente por la C.S en causa Rol N° 3841-2012; sentencia de primera instancia Rol N° 64-2009, fundamento 14°, confirmada por resolución emitida por la C.A. de Chillán en causa Rol N° 113-2012, y posteriormente por C.S en causa Rol N° 519-2013; sentencia primera instancia Rol N° 40.184 del Primer Juzgado del Crimen de Rancagua, argumento 10°, confirmada por fallo Rol N°103-2011, dictada por la C.A de Rancagua, y posteriormente por la C.S en causa Rol N° 1260-2013; sentencia primera instancia Rol N° 351-2011 del 34° Juzgado del Crimen de Stgo., fundamento 3°, confirmada en causa Rol N° 870-2013 emitida por la C.A. de Stgo., y posteriormente por la Corte en causa Rol N° 8318-2013; entre otras.

<sup>169</sup> Sentencia de primera instancia Rol N° 28.541 del Primer Juzgado de Letras de Copiapó, sentencia de segunda instancia Rol N° 9-2011 dictada por la C.A de Copiapó y la sentencia pronunciada por la Corte en causa Rol 2.200-2012.

En el estudio de las resoluciones estudiadas, se reconoce que los abogados defensores de los acusados han interpuesto como defensa la excepción de prescripción y de amnistía.

#### **2.2.4.1. Prescripción de la acción penal**

En cuanto a la prescripción de la acción penal, este tema ha sido latamente abarcado en la jurisprudencia, sobre todo en una etapa anterior, donde se reconocía la aplicación de esta excepción. Ahora bien, esta memoria parte de la premisa de que la discusión en torno a la aplicación o no de la prescripción en esta época, es decir, a partir de diciembre de 2006, ya se encuentra zanjada. Por lo tanto, nos limitaremos a señalar que la jurisprudencia ampliamente ha rechazado su aplicación, empleando los siguientes fundamentos. Por un lado, considerar el secuestro como un delito de ejecución permanente, que tiene aparejado como consecuencia práctica que la prescripción no empieza a correr, sino una vez que ha concluido la prolongación del resultado; y, por otro lado, rechazar la aplicación de la prescripción, en virtud de la normativa internacional, citando sobre todo los

Convenios de Ginebra y el Convenio sobre Imprescriptibilidad, ya mencionados. A modo de ejemplo, se citará algunos de estos casos.

2.2.4.1.1. Delito de carácter permanente, por tanto, la prescripción aún no ha comenzado a correr

La Corte en la sentencia causa Rol N° 1427-2005, relativa al secuestro de Mario Fernández González, señala que “estando este tribunal en concordancia con el de segundo grado, estima que es menester precisar que, si bien la noción del delito permanente es de origen doctrinario pues no se consigna expresamente en algún precepto de nuestra legislación positiva, la verdad es que la elaboración de la clasificación de los hechos punibles, sólo en algunos casos de excepción, como los artículos 1°, 2°, 3°, 7° y 369 del Código Penal, 11, 18, 77, N° 1°, y 263 del Código de Procedimiento Penal y 165 del Código Orgánico de Tribunales, reconocen una mención específica en la ley, pero la gran mayoría se asienta más bien en las distintas pautas que se deducen del propio Código Penal, tales como el bien jurídico protegido o la estructura dada a los correspondientes tipos de la parte

especial. Es así como la distinción entre delitos instantáneos y permanentes, se afianza en el hecho de que el bien jurídico protegido por estos últimos admite una lesión prolongada en el tiempo y que la acción descrita por el tipo tiende precisamente a generar ese quebramiento progresivo. Si el delito queda consumado en un solo instante, esto es, si el proceso ejecutivo que culmina al completarse todas las exigencias del tipo delictivo se cierra en un momento determinado y único, nos encontramos en presencia de un delito instantáneo. Nótese que no se atiende a la duración de los preparativos o de los actos conducentes a la plena realización del hecho, sino solamente al instante en que éste queda completo (...). Para decidir si la consumación de un delito queda perfeccionada en un solo momento, hay que atender a la descripción típica que la ley nos proporciona de él, principalmente según el verbo indicador de la acción que esa configuración contiene, pues si esa acción es enterada en un instante determinado ha de tenerse el delito por instantáneo. Los delitos permanentes son, en cambio, aquellos en que el momento consumativo perdura en el tiempo. En ellos se produce también un instante en que la conducta típica está completa, pero entonces se origina un estado o situación susceptibles de ser prolongados en el tiempo, que constituyen subsistencia de esa conducta. Tal es el caso del secuestro; el

agente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello, pero el encierro empieza a durar y puede durar más o menos según la voluntad del hechor. Esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos que emplean un verbo denotativo de una conducta susceptible de duración. Así ocurre en nuestro Código Penal con los artículos 135, 141, 142, 217, 219, 224, N°5, 225 N° 5 y 457, entre otros. Obsérvese como varios de ellos colocan la expresión “continuare” antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio (Eduardo Novoa Monreal, “Curso de Derecho Penal Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 1960, Págs. 259 a 261)”<sup>170</sup>. Y, posteriormente, en virtud de este carácter permanente, rechaza la aplicación de la prescripción, concluyendo que “que en el caso en estudio, de conocerse el lugar en que se encuentra la víctima, recién ahí comenzaría a contarse la prescripción a su favor, y si esta estuviere muerta, habría que determinar la data del fallecimiento para, en primer término, ver si se encontraba comprendida en el periodo amparado por la amnistía, y en caso de no estarlo, comenzar el cómputo de la prescripción. Pero en modo

---

<sup>170</sup> S.C.S. 24.01.2007. Rol N° 1427-2005, considerando 11°. Idéntica argumentación en S.C.S. 27.08.2007. Rol N° 6528-2006, considerando 11°; S.C.S. 11.10.2007, Rol N° 2370-2007, considerando 8°; S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 85°; S.C.S. 21.01.2009, Rol N° 3907-2007, considerando 24°; S.C.S. 09.03.2009, Rol N° 695-2008, considerando 25°; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, considerando 64°; y en S.C.S. 29.09.09. Rol N° 3378-2009, considerando 24°.

alguno pueden aplicarse estas instituciones al no haber cesado el estado delictivo en el cual incurrió el secuestrador, toda vez que el injusto se ha mantenido”<sup>171</sup>.

En otros casos la Corte reitera este argumento, pero de manera más breve, señalando “que el delito antes tipificado es de carácter permanente toda vez que la acción ejecutada por los hechores debe entenderse, en cuanto a su ejecución, que se prolonga en el tiempo, puesto que el atentado al bien jurídico afectado, persiste hasta el día de hoy, ya que no se ha logrado establecer con los medios de prueba que señala el artículo 110 del Código de Procedimiento Penal, que la privación ilegítima de libertad haya cesado o bien que se haya podido fehacientemente determinar la existencia de un grave daño en la persona o intereses del afectado, si no que por el contrario se desconoce el paradero de José Isaías San Martín Benavente”<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> S.C.S. 24.01.2007. Rol N° 1427-2005, considerando 13°.

<sup>172</sup> Sentencia primera instancia Rol N° 111.435 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 7°, fundamento reproducido por la C.S en causa Rol N° 4231-2008, la cual finalmente absuelve a los encausados por considerar que no estaba acreditada su participación. Misma argumentación en fallo de primer grado Rol N° 28.291-B del Juzgado de Letras de Pitrufquén, considerando 5°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 514-2009; S.C.S. 05.05.2011. Rol N° 4915-2009, considerando 8°; S.C.S. 22.06.2011. Rol N° 5436-2010, considerando 20°; S.C.S. 11.07.2011. Rol N° 5285-2010, considerando 21°; S.C.S. 25.08.2011, Rol N° 6823-2009, considerando 19°; S.C.S. 02.12.2011. Rol N° 3680-2011,

#### 2.2.4.1.2. Aplicación de la normativa internacional

Al respecto, la Corte, en sentencia Rol N° 559-2004, es enfática al señalar que las normas de prescripción del Código Penal, específicamente los artículos 93 N°6 y 94, son incompatibles con la normativa internacional, señalando que “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, disposición que se limita a declarar la vigencia de una norma consuetudinaria preexistente sobre la materia, que es independiente, de la entrada en vigor en el ámbito interno del tratado que la recoge y que vincula aun a los Estados que, como el nuestro, no forman parte del tratado, por tener su misma fuerza obligatoria. Contradice también la aplicación de esos preceptos de la legislación interna, los artículos 1°, 3°, 147 y 148 de la Convención de Ginebra sobre Protección a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, en cuanto éstos sancionan, en todo tiempo y lugar, el homicidio en cualquiera de sus formas, perpetrado en caso de conflicto armado sin

---

considerando 20°; S.C.S. 18.06.2012, Rol N° 12.566-2011, considerando 17°; S.C.S 05.07.2012. Rol N° 2.661-2012, considerando 6°, entre otras.

carácter internacional, prohibiendo a las partes contratantes autoexonerarse de responsabilidad incurridas a causa de infracciones a sus normas”<sup>173</sup>.

En otras resoluciones, para sostener su tesis de que se trata de un crimen imprescriptible, cita la Convención sobre Imprescriptibilidad, señalando que “aunque no ha sido ratificada por Chile, surge en la actualidad con categoría de norma de *ius cogens* o principios generales del derecho internacional”<sup>174</sup>.

En definitiva, empleando diversos instrumentos de carácter internacional, como los son los Convenios de Ginebra, la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas e incluso instrumentos no ratificados por nuestro país, como lo es la referida Convención sobre la Imprescriptibilidad, rechaza aplicar esta institución consagrada en el

---

<sup>173</sup> S.C.S. 13.12.2006. Rol N° 559-2004, considerando 27°.

<sup>174</sup> S.C.S. 18.01.2007. Rol N° 2.666-2004, considerando 17°. También en sentencia de segunda instancia Rol N° 13.447-2006 dictada por la C.A de Santiago, argumentos reproducidos por la Corte Suprema en causa Rol N° 877-2008.

Código Penal, artículos 93 N° 6 y 94, vigente a la época en que ocurrieron dichos acontecimientos<sup>175</sup>.

Ahora bien, la Corte Suprema en diversas resoluciones emplea ambos argumentos señalados para rechazar la excepción de prescripción. Una sentencia que resulta ejemplar en este sentido es la sentencia de casación dictada en causa Rol N° 3452-2006, relativa al secuestro de Ricardo Troncoso y otros. Así, por una parte, cita el ya referido artículo 148 de la Convención de Ginebra sobre Protección a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra y luego señala que “de lo cual se colige no sólo la imposibilidad de amnistiar tales ilícitos internacionales, sino que también la prohibición

---

<sup>175</sup> Otras resoluciones donde se reconoce la normativa internacional al momento de desechar la excepción de prescripción: S.C.S. 25.09.2008. Rol N° 4662-2007, considerando 8°; C.A. de Santiago, causa Rol N° 8806-2006, considerando 21°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 4723-2007; S.C.S. 09.06.2009, Rol N° 5232-2008, que reproduce el considerando 18° letra b) de la sentencia de primera instancia Rol N° 45.306-B “Episodio Burgos, Hadad y Ponce” del Juzgado de Letras de Lautaro que declara aplicable los Convenios de Ginebra que hacen improcedente cualquier tipo de perdón. Asimismo, sentencia de primera instancia Rol N° 1.058-2001 del ex Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, considerando 16°, confirmada por la C.A. de Santiago en causa Rol N° 5147-2007 y, posteriormente, ratificada por la Corte en causa Rol N° 8113-2008; S.C.S. 15.03.2010. Rol N° 006-2009, la cual reproduce el fundamento 12° de la sentencia de primera instancia Rol N° 15.257 “Episodio Povenir”; S.C.S. 08.07.2010. Rol N° 2596-2009, reproduce considerando 79° del fallo emitido en primera instancia en causa Rol N° 2182-1998 “Episodio Carlos Prats”; S.C.S. 27.10.2010, Rol N° 6796-2009, reproduce considerandos 11° a 15° de la sentencia de primera instancia Rol N° 12.293-2005; sentencia de primer grado Rol N° 35.738 AG, capítulo “Asalto a la Patrulla Militar” del Segundo Juzgado de Letras de Quillota, considerando 35° y siguientes, reproducidos por la C.S en causa Rol N° 7436-2009; S.C.S. 22.07.2011. Rol N° 5219-2010, considerando 10° y siguientes; S.C.S. 29.07.2013. Rol N° 1260-2013, confirma la sentencia de segundo grado dictada por la C.A de Rancagua en causa Rol N° 103-2011, que a su vez había confirmado la sentencia de primer grado Rol N° 40.184 del Primer Juzgado de Crimen de Rancagua, la cual rechaza la excepción de prescripción por considerar que se trata de un crimen de lesa humanidad y considerar aplicable los Convenios de Ginebra (considerando 10°), etcétera.

de aplicar la legislación interna en cuanto a las causales absolutorias de responsabilidad penal, como es la prescripción. Lo contrario, pugnaría, además, con los artículos 1º, 3º y 147 del mismo ordenamiento internacional, en cuanto éstos sancionan, en todo tiempo y lugar, entre otros, el homicidio en cualquiera de sus formas, perpetrado en caso de conflicto armado sin carácter internacional”<sup>176</sup>. Posteriormente, en el considerando 76º y siguientes cita la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, reconociéndole valor como norma de *ius cogens*. Y, luego, en el considerando 85º emplea argumentación similar a la revisada en el punto 2.2.3.1.1., declarando que se trata un delito permanente, que entre sus particularidades resalta que la prescripción de la acción penal no comienza a correr sino una vez que ha concluido la duración del estado consumativo<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 71º. Similar argumentación en la resolución de primera instancia dictada en causa Rol N° 2182-1998, Episodio “José Barrera Barrera y otros”, considerando 9º, reproducido por la C.S en Rol N° 5720-2010.

<sup>177</sup> Otros fallos donde se emplean ambos enfoques para desechar la excepción de prescripción: sentencia de primera instancia Rol N° 2182- 1998, Episodio “Rodolfo y Raúl Leveque”, considerando 17º, 27º a 29º, reproducidos por la Corte en causa Rol N° 6574-2007; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Iván Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere, considerando 38º, reproducido por la Corte en causa Rol N° 1013-2008; sentencia primera instancia Rol N° 13.713 del Tercer Juzgado del Crimen de Los Ángeles, considerando 16º letra a) y c), reproducidos por la sentencia de reemplazo Rol N° 2422-2008; S.C.S. 27.01.2009. Rol N° 874-2008, la cual reproduce el considerando 38º de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998 “Episodio Sergio Lagos Marín”; S.C.S. 09.03.2009. Rol N° 695-

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la Corte en casos que a estas alturas se consideran excepcionales, ha acogido la excepción de prescripción. Así, en sentencia de reemplazo relativa al homicidio calificado de Vidal del Carmen Riquelme y otros, la Corte emplea los mismos argumentos que serán analizados más adelante en relación al voto disidente de los Ministros Ballesteros y Segura<sup>178</sup>. Además, esta resolución señala que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de

---

2008, considerando 19° y siguientes; S.C.S. 15.04.2009. Rol N° 879-2008 reproduce fundamento 41° de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998 “Episodio Julio Fidel Flores Pérez”; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, considerando 50° a 67°; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998 “Episodio Lumi Videla y Sergio Pérez”, considerando 43°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 925-2009; S.C.S. 29.09.2009. Rol N° 3378-2009, considerando 19° y siguientes; S.C.S. 25.01.2010, Rol N° 1746-2009 que reproduce considerando 34° del fallo de primera instancia Rol N° 2182-1998 “Episodio Marcelo Salinas Eytel”; S.C.S. 25.03.2010. Rol N° 3809-2009, que reproduce fundamento 35° del fallo dictado en causa Rol N° 2182-1998 “Episodio Linares (Guillermo del Canto Ramírez)”; S.C.S. 03.05.2010 Rol N° 6855-2008, reproduce argumento 6° de la sentencia de primera instancia Rol N° 46.060-2004 del Segundo Juzgado del Crimen de Chillán; S.C.S. 03.08.2010. Rol N° 6822-2009, reproduce considerando 32° de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998 “Episodio Anselmo Radrigán”; S.C.S. 22.09.2010. Rol N° 8760-2009, reproduce argumentos 14° y 15° de la sentencia de primera instancia Rol N° 15.2006- VE; S.C.S. 21.12.2010. Rol N° 2118-2010, que reproduce fundamento 28° de la sentencia de primer grado causa Rol N° 3765-JF; S.C.S. 20.12.2010. Rol N° 1198-2010 reproduce argumento 28° de la sentencia Rol N° 2182-1998 “Episodio Fernando Silva Camus y otro”; S.C.S. 05.05.2011. Rol N° 4915-2009, reproduce fundamento 36° de la sentencia de primera instancia, Rol N° 38.445, capítulo “Aldoney” que rechaza la excepción de prescripción por aplicación la Convención sobre Imprescriptibilidad y los Convenios de Ginebra, y a la vez, reproduce argumento 24° de la sentencia de segunda instancia dictada por la C.A de Valparaíso, en causa Rol N° 187-2008, que arguye que por tratarse de un delito de carácter permanente no aplica la prescripción; sentencia de primera instancia causa Rol N° 2182-1998, Episodio “Jaime Robotham Bravo y Claudio Thauby” se emplea ambas argumentaciones en fundamento 45°, reproducido por la Corte en sentencia Rol N° 5436-2010; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, episodio “Herbit Ríos Soto”, considerando 42°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 6823-2009; sentencia de primera instancia Rol N° 3.748-JF, Episodio Héctor Vergara Doxrud, fundamento 26°, se rechaza la excepción de prescripción por tratarse de un delito de carácter permanente, posteriormente, la C.A de Santiago, Rol N° 1.185-2010, reproduce este argumento, pero, además, agrega que esta excepción se rechaza por ser contraria a los Convenios de Ginebra, considerando 9°, resolución confirmada por la Corte en causa Rol N° 12.566-2011; etc.

<sup>178</sup> S.C.S. 12.11.2007. Rol N° 6626-2005, considerando 7° y siguientes. Otro caso de excepción, donde la Corte acoge la excepción de prescripción en base a los argumentos referidos en los votos disidentes de los señores Ministro Segura y Ballesteros es en la sentencia de reemplazo causa Rol N°3925-05, Episodio Río Negro.

Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, en consecuencia, no era aplicable ni a la fecha de comisión de los ilícitos ni en la actualidad. Cabe señalar que el fallo fue acordado con el voto en contra de los Ministros Sr. Rodríguez Espoz y el Sr. Dolmestch, éste último sostuvo confirmar la sentencia de primer grado, teniendo en consideración que no es aplicable la institución de la prescripción por tratarse, en la especie, de un crimen de lesa humanidad.

Otra excepción donde se aprecia una argumentación opuesta a la tendencia mayoritaria es en la sentencia de reemplazo causa Rol N° 4.329-2008, en relación al secuestro calificado de Jacqueline Binfa Contreras, donde utilizando los argumentos que emplean los Ministros Sr. Ballesteros y Segura, que como ya se ha dicho serán analizados posteriormente, acoge la excepción de prescripción de la acción penal, desechando la aplicación de los referidos Convenios de Ginebra y desconociendo toda aplicación de la normativa internacional. Esta decisión se explica por la composición de la Sala Penal, compuesta por los Ministros Rubén Ballesteros, Nibaldo

Segura, Julio Torres, Jaime Rodríguez y Hugo Dolmestch, siendo los primeros tres partidarios de acoger la excepción de prescripción, mientras que el Ministro Rodríguez fue de la opinión de confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia y el Ministro Dolmestch de confirmar la sentencia de primera instancia, pero con declaración de que se rebajarán las penas empleadas por aplicación de la atenuante de responsabilidad criminal que consagra el artículo 103 del Código Punitivo.

Por último, es necesario recalcar que existen resoluciones más modernas que ya no emplean tales argumentaciones, si no que se limitan a señalar que son crímenes de lesa humanidad y que tienen, por tanto, el carácter de imprescriptibles. Así, la sentencia de primera instancia Rol N° 64-2009, relativa al secuestro de Cecil Alarcón Valenzuela, confirmada posteriormente por la Corte de Apelaciones de Chillán y la Corte Suprema, en causa Rol N° 519-2013, rechaza la prescripción de la acción penal

atendida la naturaleza de delitos de lesa humanidad, sin realizar mayores consideraciones al respecto<sup>179</sup>.

#### **2.2.4.2. Aplicación del Decreto Ley N° 2191**

Al igual que en el caso de la prescripción, en cuanto a la excepción de amnistía otorgada por el Decreto Ley N° 2.191 de 19 de abril de 1978, hoy en día se encuentra zanjada la discusión en relación a su aplicación. Existe una clara línea jurisprudencial en rechazar su aplicación en el caso de las resoluciones objeto de esta memoria. Entre los fundamentos para rechazarla, por una parte, se ha considerado el secuestro como un delito de ejecución permanente, y que como tal excede el ámbito temporal establecido por el propio decreto para su aplicación; y, por otra parte, se ha rechazado la aplicación de la amnistía en virtud de la normativa internacional.

---

<sup>179</sup> Lo mismo ocurre en la sentencia de primera instancia Rol N° 351-2011 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, relativa al homicidio simple de José Alberto Laurel Almonacid, confirmada por la C.A de Santiago en causa Rol 870-2013 y posteriormente por la Corte en causa Rol N° 8318-2013.

#### 2.2.4.2.1. Delito de carácter permanente

Para rechazar la aplicación de la institución de la amnistía, la Corte ha señalado que “(...) no es posible, al parecer de esta Corte, aplicar dicha institución cuando no se han fijado los presupuestos mínimos, ello al no haberse determinado la fecha en la cual concluyó el injusto en estudio. De esta manera, no parece razonable que se invoque la aplicación de la ‘amnistía’ u ‘olvido’ cuando en la práctica el delito no ha finalizado en su perpetración”<sup>180</sup>. Posteriormente, agrega que “(...) Sin embargo, en este proceso ha quedado absolutamente acreditado que Fernández González fue privado ilegítimamente de su libertad en la tarde del veintiséis de septiembre de mil novecientos setenta y tres, data en que se consumó a su respecto el delito de secuestro por el cual se ha sustanciado esta causa. Lo que el tribunal no ha podido establecer, a pesar de las averiguaciones enderezadas en ese sentido, es si tal ilícito cesó de cometerse, es decir, si la víctima murió o recuperó su libertad en algún momento posterior. De allí que no puede hacer otra cosa que entender que tal hecho criminal continúa

---

<sup>180</sup> S.C.S. 24.01.2007. Rol N°1427-2005, considerando 6°. Idéntica argumentación en S.C.S. 27.08.2007, Rol N° 6528-2006, considerando 12° y en S.C.S.11.10.2007. Rol N°2370-2007, considerando 3°.

en curso de consumación, sin que le sea viable fijar una época en la cual tal fase cesa de ocurrir (...)»<sup>181 182</sup>.

#### 2.2.4.2.2. Aplicación de la normativa internacional

La Corte en algunas resoluciones ha establecido que “(...) los artículos 147 y 148 de los Convenios de Ginebra, considerándose el homicidio intencional una infracción grave, indican que: Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante

---

<sup>181</sup> S.C.S. 24.01.2007. Rol N°1427-2005, considerando 9°.

<sup>182</sup> También se ha rechazado la aplicación de la amnistía por considerarse que se trata de un ilícito de carácter permanente en las siguientes resoluciones: sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Luis Dagoberto San Martín Vergara, fundamento 25, letra b), reproducido en la sentencia de reemplazo Rol N° 2165-2005; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998 Episodio Rahue: Humberto Salas Salas, considerando 14°, reproducido por S.C.S. 11.12.2008. Rol N° 983-2008; sentencia de primera instancia Rol N° 100.024-MG del ex Quinto Juzgado del Crimen de Santiago, considerando 23°, argumento reproducido en S.C.S. 10.09.2009, Rol N° 5847-2008; sentencia de primera instancia Rol N° 11.844 Tomo G del ex Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, fundamento 19, reproducido por la S.C.S. 14.12.2009, Rol N° 3807-2009; S.C.S. 26.04.2010, Rol N° 2581-2009, que reproduce los argumentos 38° y 39° de la sentencia de primera instancia Rol N° 120.133-M del ex Tercer Juzgado del Crimen de Santiago; sentencia de primer grado Rol N° 2310 del ex Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, considerando 19°, reproducido por la C.A de Stgo. en causa Rol N° 7455-2007 y confirmada, a su vez, por la C.S. en causa Rol N° 5719-2010; sentencia primera instancia Rol N° 76.667-B del ex Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, fundamento 31°, reproducido en S.C.S. 11.07.2011, Rol N° 5285-2010; sentencia primer grado Rol N° 54-2009, confirmada por C.A de Chillán en causa Rol N° 54-2011, y posteriormente por S.C.S. Rol N° 10.434-2011, relativa al secuestro calificado de Jaime del Carmen Espinoza Durán.; sentencia primera instancia Rol N° 99.580-MG del ex Quinto Juzgado del Crimen de Santiago, considerando 9°, fallo confirmado por C.A de Stgo, Rol N° 3062-2010 y posteriormente por S.C.S. 05.07.2012 Rol N° 2.661-2012, entre otras.

a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior. De acuerdo al análisis de las circunstancias fácticas que rodearon la comisión del delito de autos, hemos concluido que se trata de un delito de guerra o de lesa humanidad y, como tal, también tiene el carácter de inadmisiable”<sup>183 184</sup>.

También llama la atención la resolución emitida por la C.A. de Santiago, que establece “que, en virtud de su soberanía, una Nación puede amnistiar las infracciones penales que se ejecuten y que estén sometidas a su potestad, pero le está vedado hacerlo cuando en virtud de un compromiso internacional ha limitada esa facultad. Es indudable que la amnistía corresponde a un acto de auto exoneración de responsabilidad criminal, no solo porque se dicta con posterioridad a la comisión de los hechos que se busca comprender en ella- carácter ulterior que es inmanente a ella- sino

---

<sup>183</sup> S.C.S. 18.01.2007. Rol N° 2666-2004, considerando 19°.

<sup>184</sup> En la resolución de S.C.S. 13.11.07. Rol N° 6188-2006, considerando 26° concluye que en virtud de una aplicación conforme a los Convenios de Ginebra, no puede aplicarse el DL N° 2191. Lo mismo ocurre en: S.C.S. 27.12.07. Rol N° 1489-2007, considerando 6°; S.C.S. 25.05.2009. Rol N° 696-2008, considerando 7°; sentencia de primera instancia Rol N° 1.058 -2001 del ex Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, confirmada por la C.A de Santiago en causa Rol N° 5174-2007, y posteriormente por la C.S en causa Rol N° 8113-2008; en la sentencia de primera instancia Rol N° 113.115 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, considerando 13°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 6349-2008; S.C.S. 20.01.2010, Rol N° 1369-2009, considerando 7°; sentencia de primera instancia Rol N° 35.738 AG, capítulo “Asalto a la Patrulla Militar” del Segundo Juzgado de Letras de Quillota, considerando 33° reproducido por la Corte en causa Rol N° 7436-2009; S.C.S. 22.07.2011, Rol N° 5219-2010, considerando 8°; S.C.S. 25.10.2011 Rol N° 6379-2010, que se remite al considerando 16° del fallo de primer grado Rol N° 03-02-F “San Bernardo”.

porque se genera por quienes detentan el poder y con relación a sucesos directamente ligados a su ejercicio, pretendiendo, de ese modo, asegurar la impunidad de los responsables que actuaron a su amparo. En suma, se trata de un acto proscrito por el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra y, por lo mismo, inaplicable en casos como el examinado”<sup>185</sup>.

Ahora bien, también existen resoluciones que emplean ambos tipos de argumentaciones. Un ejemplo de resolución que desarrolla de manera completa ambas líneas argumentativas, es la ya referida sentencia relativa al secuestro calificado de Ricardo Troncoso y otros. Por una parte, señala lo errado de la tesis que afirma que los Convenios de Ginebra posibilitan la dictación de la amnistía. Así, señala “que, en este mismo orden de ideas, es menester consignar lo errado de la tesis que afirma que los Convenios de Ginebra posibilitan la dictación de amnistías al establecer en el Protocolo II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin

---

<sup>185</sup> C.A. de Santiago. 27.07.2007. Rol N° 8.806-2006, considerando 19°, argumento reproducido por S.C.S. 15.10.2008. Rol N° 4.723-2007. Similar argumentación en S.C.S. 14.04.2010, Rol N° 5279-2009, considerando 4°; en S.C.S. 18.05.2010. Rol N° 3302-2009, considerando 2°; S.C.S. 08.07.2010, Rol N° 2596-2009, considerando 14°; S.C.S.07.03.2012, Rol N° 5720-2010, fundamento 10°; sentencia primera instancia Rol N° 40.184 del Primer Juzgado del Crimen de Rancagua, considerando 9°, confirmada por C.A. de Rancagua en causa Rol N° 103-2011 y posteriormente por fallo de la C.S. causa Rol N° 1260-2013.

carácter internacional, artículo 6°, N°5°, que una vez terminadas las hostilidades ‘las autoridades en el poder procurarán conceder las amnistías más amplias posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado’; cabe indicar lo erróneo de tal conclusión, por cuanto para comprender el sentido de esta disposición es necesario tener en cuenta cuál es su finalidad en un convenio de derecho humanitario destinado a ser aplicado en los conflictos internos, desde que ese tipo de normas no se encuentra en los tratados humanitarios relacionados con conflictos internacionales. En tal sentido, si se estudia atentamente el Protocolo I, sobre guerras internacionales, no se encuentra una disposición relativa a la concesión de amnistías e indultos, entre las partes enfrentadas una vez concluida las hostilidades. Además, el precepto del Protocolo I que consagra las garantías procesales, a saber, el artículo 75, tiene una redacción casi idéntica al artículo 6° del Protocolo II, pero excluye cualquier referencia a amnistías”<sup>186</sup>. Posteriormente, en el considerando 45°, concluye que “(...) Entonces se colige que no puede ser utilizada la amnistía en casos de delitos de guerras ejecutados al amparo del

---

<sup>186</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N°3452-2006, considerando 43°. Idéntica argumentación en S.C.S. 20.01.2010. Rol N° 1369-2009, considerando 7° y siguientes.

ejercicio de un poder incontrolado por agentes oficiales u oficiosos del Estado, los que se encuentran severamente reprimidos en el ordenamiento jurídico nacional o internacional al momento de cometerse, utilizando la ley nacional como instrumento de incumplimiento y violación de tratados internacionales vigentes y de principios generales de derecho de las naciones civilizadas (...). Ello debido que, al primar los derechos contenidos en los tratados respecto de la ley de amnistía, esta última pierde aplicabilidad, por la mayor fuerza y resistencia de los Convenios de Ginebra que son de preferente de aplicación”<sup>187</sup>. Siguiendo con esta línea argumentativa, el considerado 48° agrega “que en esta perspectiva, la llamada ley de amnistía, dictada por la autoridad de facto que había asumido el ‘Mando Supremo de la Nación’ arrogándose los poderes Ejecutivo, Legislativo y Constituyente- puede ser claramente incardinada como un acto de autoexoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos, pues se dictó con posterioridad a ellos, por quienes detentaban el poder durante y después de los hechos, garantizando de esta manera, la impunidad de sus responsables (...)”<sup>188</sup>. Y concluye que “en consecuencia, en este caso por su contradicción con

---

<sup>187</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 45°.

<sup>188</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 48°.

instrumentos internacionales que impedían la dictación de una norma de esa naturaleza, las disposiciones que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, prohibidas por contravenir aquellos de carácter inderogable reconocidos por el derecho internacional humanitario, como es el caso del Decreto Ley N°2.191, sobre amnistía, de mil novecientos setenta y ocho, carecen de efectos jurídicos”<sup>189</sup>. Y, por otra parte, luego de rechazar la aplicación de la amnistía en virtud de los instrumentos internacionales citados, la Corte emplea el argumento de que es errónea su aplicación en virtud del carácter permanente del delito de secuestro. Así, el considerando 52° señala “(...) el delito de autos comenzó a perpetrarse el quince de agosto de mil novecientos setenta y cuatro y desde entonces no se tuvieron más noticias de las víctimas, existiendo certeza de que al diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, época de la expiración del plazo contemplado en el artículo 1° del D.L. 2191, los ofendidos no habían aparecido y no se tenían informes de ellos, ni del lugar donde se encontrarían sus restos, en el evento de haberse producido sus muertes, sea ésta provocada por los secuestradores o por otros sujetos, lo que torna

---

<sup>189</sup> S.CS. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 65°.

inaplicable la amnistía alegada, ya que el secuestro continuaba perpetrándose una vez que expiró el período de tiempo cubierto por esta causal de extinción de responsabilidad criminal (...)»<sup>190 191</sup>.

También cabe mencionar que, al igual que en el caso de la prescripción, en algunas resoluciones la jurisprudencia se limita a señalar que “no tiene lugar ni la amnistía ni la prescripción, por constituir crímenes contra la

---

<sup>190</sup> S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, considerando 52°.

<sup>191</sup> Otros casos donde la Corte emplea ambas argumentaciones se aprecia en: S.C.S. 27.06.2007. Rol N° 45-2006, que reproduce los fundamentos 22° y 23° de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “Manuel Cortez Joo”; S.C.S. 24.12.2008. Rol N° 1013-2008 que reproduce los fundamentos 36° y 37° de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998. Episodio Iván Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere; sentencia de primera instancia Rol N° 13.713 del Tercer Juzgado del Crimen de los Ángeles, considerando 16 letra b) y c), fundamentos reproducidos en S.C.S. 11.12.2008. Rol N° 2422-2008; sentencia de primera instancia Rol N° 2182 Episodio Liquiñe, considerando 25° y 26°, reproducidos por S.C.S. 25.09.08. Rol N° 4.662-2007; S.C.S. 27.01.2008. Rol N° 874-2008 que reproduce los fundamentos 36° y 37° de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Sergio Lagos Marín; S.C.S. 21.01.2009. Rol N° 3907-2007, argumentos 11° a 13°; S.C.S. 09.03.2009. Rol N° 695-2008, considerando 12° a 16°; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Julio Fidel Flores Pérez, fundamentos 39° y 40°, reproducidos por la C.S en causa Rol N° 879-2008; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, considerando 28° a 32; S.C.S. 27.09.2009. Rol N° 925-2009, que reproduce los fundamentos 46° y 47° de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “José Domingo Cañas (Lumi Videla y Sergio Pérez)”; sentencia de primer grado Rol N° 2182-1998, Episodio Marcelo Salinas Eytel, considerandos 32° y 33°, fundamentos reproducidos por la Corte en causa Rol N° 1746-2009; S.C.S. 25.03.2010. Rol N° 3809-2009 que se remite a los considerandos 33° y 34° de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Linares (Guillermo del Canto Ramírez); fallo de primer grado Rol N° 46.060-2004 del Segundo Juzgado del Crimen de Chillán, considerando 6°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 6855-2008; S.C.S. 03.08.2010, Rol N° 6822-2009 que reproduce fundamentos 30° y 31° de la sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Anselmo Radrigán; sentencia de primer grado, Rol N° 15-2006-VE, considerando 13° y 15°, relativa al secuestro de Juan de Dios Salinas Salinas y otro, fundamentos reproducidos en S.C.S. 22.09.2010, Rol N° 8760-2009; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “Fernando Silva Camus y otro”, argumentos 34° y 35°, reproducidos por la Corte en causa N° 1198-2010; sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998 Episodio Jaime Robotham Bravo y Claudio Thaubu Pacheco, considerando 41° y 42°, reproducidos por S.C.S. 22.06.2011, Rol N° 5436-2010; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “Herbit Ríos Soto”, fundamento 40° y 41°, reproducidas por S.C.S. 25.08.2011, Rol N° 6823-2009; etcétera.

humanidad, definidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (...)”<sup>192</sup>, pero no hace un análisis profundo de la importancia de calificar estos ilícitos como tales.

Y, por último, en relación a la excepción de amnistía, es relevante destacar el argumento contenido en la sentencia de primera instancia, relativo al homicidio de Carlos Prats González y Sofía Cuthbert Chiarleoni, perpetrado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, la cual al momento de rechazar esta excepción, cita fallo de la Corte Suprema dictada el 2 de diciembre de 2002 (relativa a la extradición formulada por la justicia argentina respecto a los mismos acusados) donde agrega un argumento de tipo territorial, señalando: “Cuadragésimo tercero: Que en cuanto a la alegación de amnistía...en razón de lo estatuido en el Decreto ley 2.191, bastará para desestimar dicha pretensión, a lo menos, dentro de las formalidades y finalidades de la extradición, el que dicha ley sólo puede afectar a situaciones cubiertas por la jurisdicción nacional y para el caso de personas que hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de

---

<sup>192</sup> Sentencia primera instancia Rol N° 28.291-B del Juzgado de Letras de Pitrufulquén, considerando 12° letra f), fundamento reproducido por la Corte en causa Rol N° 514-2009. Lo mismo ocurre en la sentencia de primer grado Rol N° 2182-1998, Episodio Antonio LLidó Mengual, considerando 20°.

la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, situación fáctica que no puede extenderse a otros países, en que no hay posibilidad de considerar por razones de soberanía, una situación de emergencia constitucional más allá de las fronteras del país que la decreta”<sup>193</sup>.

#### **2.2.5. Sobre los factores incidentes en la determinación del *quantum* de la pena**

En cuanto a los argumentos que emplea la Corte, también se distingue factores que en el caso de aplicarse inciden en la determinación del *quantum* de la pena. Este sería el caso de calificar los ilícitos como detención ilegal, el cual tiene una pena menor que el delito de secuestro y en caso que se declarare aplicable la atenuante de media prescripción.

---

<sup>193</sup> Sentencia primera instancia Rol N°2182-1998, Episodio Carlos Prats, considerando 77°, dictada por el Ministro Alejandro Solís Muñoz.

### **2.2.5.1. Calificación del ilícito como detención ilegal, de conformidad al artículo 148 del Código Penal**

La mayoría de las defensas empleadas por los acusados argüían que no se trataba de delito de secuestro, sino que del ilícito de detención ilegal regulado en el artículo 148 del Código Penal, que por lo demás, tiene una pena menor que la del secuestro. No obstante, la tendencia de la Corte es rechazar dicha argumentación, y calificar los hechos investigados como delito de secuestro. Un ejemplo de ello es la argumentación contenida en la sentencia de reemplazo dictada en relación al secuestro de Mario Fernández González, la cual indica que “(...) conviene recordar lo que nuestro legislador presupone en el denominado delito de detenciones ilegales, que el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico. Entonces lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificada por funcionario es equivalente a la figura privilegiada concedida al particular que detiene a alguien para presentarlo ante la autoridad y que reprime el artículo 143 del mismo cuerpo legal. Por

ende, los casos en que no concurren los requisitos que hacen precedente el privilegio corresponden a la conducta genérica de privación de libertad; o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial, descrito en el referido artículo 148, como el común castigado en el artículo 141 del mismo texto, según el siguiente supuesto disyuntivo: a) cuando es posible reconocer en el acto del funcionario una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de las personas, el derecho penal le otorga un trato más benigno con el tipo especial privilegiado del artículo 148; o b) de lo contrario, la acción que el funcionario realiza es la del tipo común de privación de libertad consagrada en el artículo 141, ya sea su hipótesis genérica o cualquiera de las figuras calificadas, como ocurre en el presente caso. Para discernir el tipo donde debe insertarse la conducta del inculpado, es útil precisar que el funcionario no sólo debe actuar guiado por un interés en la cosa pública, sino que su intervención debe probar también objetivamente un importante grado de congruencia o conexión con el régimen o procedimiento regular de privación de la libertad individual. Lo esencial en este punto ha sido la obstaculización o libre desenvolvimiento de los procedimientos de control judicial o administrativos de la privación

de libertad de una persona, lo que trae como consecuencia que el condenado no se encuentre en la situación del artículo 148 de la recopilación sancionatoria, sino que en aquellas del artículo 141. Lo anterior se explica por las siguientes razones: La norma que fija el tipo no restringe el círculo de autores, sino que considera autor idóneo a cualquier persona al utilizar la expresión 'el que'. El concepto de 'particular' no es apto para fundamentar un círculo de autoría restringido. Los ámbitos especiales de autoría descansan en la existencia de deberes jurídicos extra penales, cuyos destinatarios son justamente los autores especiales. Y el individuo común no tiene un deber específico de respetar o proteger la libertad de sus conciudadanos. En nuestra sistemática legal el uso del término 'particular', como noción opuesta al de 'empleado público', sólo tiene la finalidad de señalar que el delito de comisión por los primeros es un delito residual o genérico frente al injusto de comisión por los segundos. Así se ha estimado que son parámetros decisivos para determinarse cuál de las dos disposiciones es procedente aplicar, el observar que: a) se detenga en razón de la persecución de un delito; b) que se deje alguna constancia de la detención; y c) que se ponga al detenido a disposición de los tribunales de justicia. Faltando estos requisitos debe aplicarse el artículo 141, por lo que

corresponde subsumir en dicho tipo la detención ilegal llevada a cabo con grave abuso del cargo por el funcionario (Antonio Bascañán Rodríguez: Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución, materiales de estudio del Curso de Derecho Penal III, de la Universidad de Chile, noviembre de 1996, págs. 23 a 27)”<sup>194</sup> <sup>195</sup>.

En otras resoluciones se emplea una argumentación más acotada, indicando que “(...) el delito de secuestro se sanciona a quien, sin derecho encerrare a otro, privándole de su libertad; ahora bien, ‘sin derecho’ involucra una infracción substancial al régimen de detención, importa una absoluta falta de legalidad en la detención o encierro, una ausencia de motivación suficiente; en cambio, la institución de la detención o arresto, aludidos en el artículo 148 del Código punitivo, es de naturaleza jurídica,

---

<sup>194</sup> S.C.S.24.01.2007. Rol N° 1427-2005, considerando 3°. Parte de este mismo argumento también se reproduce expresamente en: sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “Sergio Lagos Marín”, considerando 32°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 874-2008; sentencia primer grado Rol N° 2182-1998, Episodio “Lumi Videla y Sergio Pérez”, considerando 40°, reproducido por la C.S. en causa Rol N° 925-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Linares (Guillermo del Canto Ramírez), considerando 29°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 3809-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Fernando Silva Camus y otro, fundamento 46°, reproducido por la C.S. en causa Rol N° 1198-2010; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Jaime Robotham Bravo y Claudio Thauby Pacheco, argumento 54°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 5436-2010.

<sup>195</sup> Se emplea una argumentación semejante en: S.C.S. 10.05.2007. Rol N° 3452-2006, fundamentos 22° y 23°; S.C.S.11.10.2007. Rol N° 2370-2007, argumento 1°; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, fundamento 5° y 6°; S.C.S. 18.05.2010. Rol N° 3302-2009, fundamento 6°. Y de manera más acotada en S.C.S. 28.08.2007, Rol N° 1621-2007, considerando 11°.

con fines y contenidos precisos y predeterminados, que se reglamentan en los artículos 251 a 272, 278 y 280 a 305 del Código de Procedimiento Penal, por ende, la detención inmotivada, 'sin derecho', transforma el delito en un secuestro y aunque la detención o encierro la realice un sujeto investido de autoridad, pero carente de legitimidad para llevarlo a cabo, se ejecuta dicho delito y no otro (...)»<sup>196 197</sup>.

#### **2.2.5.2. Aplicación de la media prescripción**

A diferencia de los puntos tratados anteriormente, en relación a la aplicabilidad de la media prescripción, la Corte no ha tomado una posición

---

<sup>196</sup> Sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998. Episodio Liquiñe, fundamento 30°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 4.662- 2007.

<sup>197</sup> Similar argumentación en: sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Iván Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere, fundamento 46°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 1013-2008; sentencia primer grado Rol N° 13.713 del Tercer Juzgado del Crimen de Los Ángeles, argumento 14°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 2422-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio “Sergio Lagos Marín”, considerando 32°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 874-2008; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Julio Fidel Flores Pérez, argumento 35°, reproducido en causa Rol N° 879-2008; sentencia primer grado Rol N° 2182-1998, Episodio “Lumi Videla y Sergio Pérez”, considerando 40°, reproducido por la C.S. en causa Rol N° 925-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Linares (Guillermo del Canto Ramírez), considerando 29°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 3809-2009; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Fernando Silva Camus y otro, fundamento 46°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 1198-2010; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Jaime Robotham Bravo y Claudio Thauby Pacheco, argumento 54°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 5436-2010; sentencia primer grado Rol N° 2182-1998, Episodio Herbit Ríos Soto, fundamento 58°, reproducido por la C.S en causa Rol N° 6823-2009; sentencia primera instancia Rol N° 145.168-MVE del ex Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, considerando 43°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 3680-2011; entre otras.

uniforme, sino que en algunos casos ha acogido la aplicación de la media prescripción, mientras que en otros casos la ha rechazado. No obstante, la tendencia mayoritaria ha sido acoger esta atenuante, contenida en el artículo 103 del Código Penal, el cual señala: “Si el responsable 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”. El inciso segundo agrega: “Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo”.

A continuación veremos cuáles han sido las razones dadas por la jurisprudencia para sostener tales posturas.

#### 2.2.5.2.1. Acoge aplicación de la media prescripción

Una de las razones por la que jurisprudencia ha acogido la aplicación de la media prescripción es “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 tal alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor (...)”<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> S.C.S. 30.07.2007. Rol N° 3808-2006, considerando 18°. Similar argumentación en: S.C.S. 29.09.09. Rol N° 3378-2009, fundamento 28°; S.C.S. 30.08.2010, Rol N° 8939-2009, considerando 1°; S.C.S. 22.06.2011, Rol N° 5436-2010, argumento 25°; S.C.S. 11.07.2011, Rol N° 5285-2010, fundamento 26°; S.C.S. 25.08.2011, Rol N° 6823-2009, considerando 24°; S.C.S. 02.12.2011, Rol N° 3680-2011, argumento 25°; S.C.S. 18.07.2013, Rol N° 519-2013 fundamento 6°, entre otros.

En otros casos se emplea similar argumentación, pero se agrega “(...) desde luego, no existe ninguna limitación constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de *ius cogens*, de suerte que tratándose de una disposición de orden público, su aplicación resulta obligatoria en virtud del principio de legalidad que rige el derecho punitivo. Así, aún cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, sin que la misma sea posible declararla por impedirlo los Convenios de Ginebra, no existe razón que impida considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados (...)”<sup>199</sup>.

Otras resoluciones, establecen que la media prescripción es independiente de la prescripción “cuyos fundamentos y consecuencias son diversos, si bien ambas instituciones están reguladas en un mismo título del

---

<sup>199</sup> S.C.S. 27.12.2007. Rol N° 1489-2007, considerando 10°. Misma línea argumentativa en: S.C.S. 05.09.2007. Rol N° 6525-2006, fundamento 2°; S.C.S. 13.11.2007, Rol N° 6188-2006, considerando 30°; S.C.S. 08.09.2008, Rol N°6308-2007, argumento 10°; S.C.S. 09.03.2009, Rol N° 695-2008, fundamento 29°; S.C.S. 25.05.2009. Rol N° 696-2008, considerando 21°; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, argumento 69°; S.C.S. 29.09.2009. Rol N° 3378-2009, fundamento 28°; S.C.S. 21.12.2010. Rol N° 9474-2009, considerando 35°; S.C.S. 27.01.2011, Rol N° 8314-2009, argumento 39°; S.C.S. 22.06.2011, Rol N° 5436-2010, fundamento 25°; S.C.S. 11.07.2011, Rol N° 5285-2010, considerando 26°; S.C.S. 25.08.2011, Rol N° 6823-2009, argumento 24°; S.C.S. 02.12.2011, Rol N° 3680-2011, fundamento 25°; S.C.S. 26.01.2012, Rol N° 10.434-2011, considerando 5°; S.C.S. 07.03.2012, Rol N° 5720-2010, argumento 14°; S.C.S. 18.07.2013, Rol N° 519-2013 fundamento 6°, entre otras.

Código Penal. La prescripción extingue la responsabilidad penal ya nacida e impide la aplicación de toda sanción punitiva, siendo sus motivos históricos- políticos, jurídicos, humanitarios y otros muy conocidos. Los efectos que sobre el *ius puniendi* estatal, ejercido mediante el castigo del delito y su responsable, provoca la denominada media prescripción son totalmente distintos, desde que al tratarse de una circunstancia atenuante, ésta sólo permite introducir una rebaja a la pena correspondiente y aunque su fundamento es el transcurso del tiempo, en lo que se asemeja a la causal extintiva, no puede asimilarse jurídicamente a ésta y, por ende, no son aplicables los principios y normas que consagran la imprescriptibilidad de la acción persecutoria de la responsabilidad criminal, para evitar la total impunidad de los delitos que ofenden gravemente los derechos humanos fundamentales, impunidad que en estas circunstancias queda excluida”<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> S.C.S. 03.12.2008. Rol N° 4961-2007, considerando 1°. Estos mismos argumentos se reiteran de manera similar en las siguientes resoluciones: S.C.S. 27.01.2009. Rol N° 874-2008, fundamento 1°; S.C.S. 15.04.2009. Rol N° 879-2008, considerando 1°; S.C.S. 23.07.2009, Rol N° 6349-2008, argumento 1°; S.C.S. 07.09.2009. Rol N° 925-2009, fundamento 21°; S.C.S. 10.09.2009. Rol N° 5847-2008, considerando 1°; S.C.S. 03.12.2009, Rol N° 5836-2008, argumento 2°; S.C.S. 14.12.2009, Rol N° 3807-2009, fundamento 5°; S.C.S. 21.12.2009, Rol N° 5233-2008, considerando 6°; S.C.S. 25.01.2010, Rol N° 1746-2009, argumento 6°; S.C.S. 15.03.2010, Rol N° 006-2009, fundamento 11°; S.C.S. 25.03.2010, Rol N° 3809-2009, considerando 1°; S.C.S. 14.04.2010, Rol N° 5279-2009, argumento 5°; S.C.S. 26.04.2010, Rol N° 2581-2009, argumento 2°; S.C.S. 03.05.2010, Rol N° 6855-2008, fundamento 10°; S.C.S. 18.05.2010, Rol N° 3302-2009, considerando 5°; S.C.S. 08.07.2010, Rol N° 2596-2009, argumento 16°; S.C.S. 13.07.2010, Rol N° 4419-2009, fundamento 1°; S.C.S. 03.08.2010, Rol N° 6822-2009, considerando 1°; S.C.S. 04.08.2010. Rol N° 7089-2009, argumento 8°; S.C.S. 18.08.2010. Rol N° 7827-2008, fundamento 11°; S.C.S. 27.10.2010, Rol N° 6796-2009, considerando 1°; S.C.S.20.12.2010, Rol N° 1198-2010, argumento 1°; S.C.S. 21.04.2011, Rol N° 7436-2009, fundamento 1°; S.C.S. 05.05.2011, Rol

Además, en varias resoluciones se recalca el carácter de orden público de esta norma, debiendo ser declarada de oficio por el juez. Así, la Corte ha señalado “que concurriendo en la especie los presupuestos del artículo 103, se dará aplicación a la referida circunstancia atenuante tanto a favor de quien la alegó formalmente, como de aquellos procesados cuya defensa no lo hizo, desde que se trata de una norma de orden público que el juez ha de aplicarla aún de oficio y que es claramente favorable a los encausados (...)”<sup>201</sup>.

Y, por su parte, otras de manera muy breve, señalan que la aplicación del artículo 103 del Código Penal, se justifica en virtud del Principio de Humanidad. Así, la jurisprudencia ha señalado “ que, a la vez, cabe aplicar

---

Nº 4915-2009, considerando 41º; S.C.S. 22.07.2011, Rol Nº 5219-2010, argumento 19º; S.C.S. 26.01.2012, Rol Nº 10.434-2011, fundamento 2º.

<sup>201</sup> S.C.S. 03.12.2008. Rol Nº 4961-2007, considerando 2º. Otras resoluciones que recalcan el carácter de orden público de esta norma son: S.C.S. 23.07.2009, Rol Nº 6349-2008, argumento 1º; S.C.S. 07.09.2009. Rol Nº 925-2009, fundamento 22º; S.C.S. 10.09.2009. Rol Nº 5847-2008, considerando 2º; S.C.S. 03.12.2009, Rol Nº 5836-2008, argumento 3º; S.C.S. 14.12.2009, Rol Nº 3807-2009, fundamento 6º; S.C.S. 21.12.2009, Rol Nº 5233-2008, considerando 7º; S.C.S. 25.01.2010, Rol Nº 1746-2009, argumento 7º; S.C.S. 15.03.2010, Rol Nº 006-2009, fundamento 12º; S.C.S. 25.03.2010, Rol Nº 3809-2009, considerando 2º; S.C.S. 14.04.2010, Rol Nº 5279-2009, argumento 6º; S.C.S. 03.05.2010, Rol Nº 6855-2008, fundamento 11º; S.C.S. 08.07.2010, Rol Nº 2596-2009, argumento 17º; S.C.S. 13.07.2010, Rol Nº 4419-2009, fundamento 2º; S.C.S. 04.08.2010. Rol Nº 7089-2009, argumento 11º; S.C.S. 18.08.2010. Rol Nº 7827-2008, fundamento 12º; S.C.S. 27.10.2010, Rol Nº 6796-2009, considerando 7º; S.C.S.20.12.2010, Rol Nº 1198-2010, argumento 2º; S.C.S. 21.04.2011, Rol Nº 7436-2009, fundamento 3º; S.C.S. 05.05.2011, Rol Nº 4915-2009, considerando 43º; S.C.S. 22.07.2011, Rol Nº 5219-2010, argumento 21º; S.C.S. 26.01.2012, Rol Nº 10.434-2011, fundamento 3º.

plenamente el párrafo segundo del artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sustenta el Principio de Humanidad en materia Penal, aplicable en este caso (...) teniendo presente dicho principio de humanidad en materia penal y evidentes razones de justicia, atendido el tiempo transcurrido, conforme al artículo 103, en cuanto ese artículo no es supuesto de inimputabilidad, sino sólo de circunstancias atenuantes muy calificadas, de considerar a los hechos como revestidos de dos o más de ellas y de ninguna agravante<sup>202</sup>.

Mientras que otro grupo de resoluciones declaran que “(...) a través de pronunciamientos reiterados- generalmente en votación dividida- esta Corte la ha reconocido en beneficio de algunos sentenciados, entendiendo que el carácter imprescriptible asignado a los crímenes de lesa humanidad, no suprime a priori y de pleno derecho la aplicabilidad de la atenuante referida, teniendo los jueces discrecionalidad para determinar en un caso concreto, si ejercen o no la facultad legal y, en caso, positivo, la disminución precisa de

---

<sup>202</sup> Sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Joan Alsina Hurtos, considerando 31°, resolución reproducida por la Corte en causa Rol N° 2257-2007.

la pena que concederán (vgr., en los autos N°s. 6188-06; 1.489-2007; 1.528-06; 3.587-05; 559-04; 874-08; 2.422-08)”<sup>203</sup>.

Por otro lado, otros fallos emplean argumentaciones más extendidas para fundamentar la aplicación de la media prescripción. Al respecto, la sentencia de reemplazo causa Rol N° 4.662-2007<sup>204</sup>, Episodio Liquiñe, realiza una extensa argumentación a favor de la aplicación de esta institución. Así, comienza señalando “que, al respecto, se tiene presente que, a) la institución de la media prescripción, no es una entidad de jure que contemplen todos los ordenamientos jurídicos de corte liberal, pero que sí- y como también ocurre con otros- considera expresa y particularmente nuestro Código punitivo, de donde se desprende su peculiaridad, se afincan sus efectos y se determinan sus deslindes o demarcaciones en cuanto a su ejercicio (...); b) que, en este mismo orden de consideraciones, los

---

<sup>203</sup> S.C.S. 25.03.2010. Rol N° 3809-2009, fundamento 3°. Este argumento se reitera en: S.C.S. 14.04.2010, Rol N° 5279-2009, argumento 7°. Otros fallos que citan casos donde la Corte ha acogido esta institución en materia de crímenes de lesa humanidad son: S.C.S. 13.07.2010, Rol N° 4419-2009, fundamento 3°; S.C.S. 04.08.2010. Rol N° 7089-2009, argumento 10°; S.C.S.20.12.2010, Rol N° 1198-2010, considerando 3°; S.C.S. 05.05.2011, Rol N° 4915-2009, fundamento 42°; S.C.S. 22.07.2011, Rol N° 5219-2010, argumento 20°.

<sup>204</sup> Similar línea argumentativa en: S.C.S. 11.12.2008, Rol N° 983-2008, considerando 9° y siguientes; S.C.S. 11.12.2008, Rol N° 2422-2008, considerando 9° y siguientes; S.C.S. 28.01.2009, Rol N° 4691-2007, fundamentos 23° y siguientes; y en S.C.S. 14.09.2009, Rol N° 8117-2008, argumentos 12° y siguientes.

estudiosos están contestes en la flexibilidad que observa nuestro Código punitivo, cuya fuente de inspiración determinante lo ha sido el Código Penal español de 1.848., inspirado éste- como arguye el muy destacado catedrático de Derecho Penal Prof. Dr., don José Cerezo Mir, en su “Curso de Derecho Penal Español”, Editorial Tecnos, Madrid, España, 6° Edición 2.004., Tomo I., págs., 102 y siguientes- en el eclecticismo de Joaquín Francisco Pacheco, virtud ésta que por cierto recoge nuestro Código punitivo y que ha permitido que en él encuentren cobijo muy diversos criterios doctrinales y de jurisprudencia como ocurre, entre otros tantos ejemplos, respecto de la inteligencia de delito como acción típica, antijurídica y culpable, en circunstancias que el artículo 1º., lo define como “toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”, flexibilidad que permite hacer cima (en el sentido de culminación, ápice o punto más alto que alcanzan una cualidad o proceso) en los elevados presupuestos inherentes a la Justicia en un Estado de Derecho; y, c) que, la República de Chile según los Convenios suscriptos, y por aplicación del Derecho punitivo internacional, según se ha visto, si bien recoge, como en el caso presente, la imprescriptibilidad- lo que resulta excepcional a su normativa interna que no la contempla- ello no significa, entre otros racionios por lo

dicho, que haya claudicado o se haya impuesto una autolimitación de naturaleza restrictiva a extremo tal, en materia de “media prescripción” frente a delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad, situación ésta- la de la autolimitación- que de concurrir, aparejaría efectos de afectación limitativos severos para el fin de Justicia, más aún sopesando que se trata, en su regulación, de un parámetro de ejercicio y aplicación acotado estrictamente al ámbito de la atenuación de la responsabilidad penal “discrecional”; y, d) que a título de más luz, y recurriendo al elemento lógico de hermenéutica, y en él al método histórico, tampoco escapa a estos sentenciadores que la institución de la “media prescripción”- como circunstancia de atenuación muy calificada de la responsabilidad penal- se encuentra consagrada en nuestro Código Penal desde la época de su dictación en 1.874, esto es, su vigencia alcanza incluso veteranía con mucho o suficiente demasía al acogimiento de la imprescriptibilidad o inextinción de la responsabilidad criminal para los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad en términos, como se ha indicado, discretionales respecto del Juzgador, encontrándose éste en consecuencia, facultado en su ejercicio conforme a lo menos en base de dos parámetros: el tiempo transcurrido y el mérito de autos. En consecuencia, no se divisa antecedente que permita

concluir de jure, que el Estado como o en cuanto componente o miembro del concierto internacional, con motivo de consagrar por demás, excepcionalmente, la imprescriptibilidad para estos crímenes, hubiere renunciado o tuviere que restarse de aplicar la atenuante consistente en la media prescripción, lo que ocurrirá sólo- en el caso a caso- si lo estimare en Justicia pertinente; e) que, en el ámbito estrictamente jurisprudencial, esta Corte ha acogido la institución consistente en la media prescripción, llamada también prescripción gradual, en materia de crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad en diversos fallos, así v.gr., en los autos rol N° 6.188-06; N° 1.489-07; N° 1.528-06; N° 3.587-05; 559-04”<sup>205</sup>. Posteriormente, continúa señalando las características comunes entre la prescripción completa y la media prescripción, afirmando que “ambas instituciones de jure comparten diversas características que les son comunes, como que las dos se ubican bajo un mismo Título del Código Penal, cual lo es el V., del Libro I., que el legislador denomina “De la extinción de la responsabilidad penal”; como el hecho incontrarrestable que ambas entidades se acunan en el decurso, esto es, en la sucesión o

---

<sup>205</sup> S.C.S. 25.09.2008. Rol N° 4.662-2007, considerando 14°.

continuación del tiempo”<sup>206</sup>. No obstante, estas instituciones tienen “objetivos jurídicos disímiles, incluso contrapuestos – extinción y no extinción de la responsabilidad penal respectivamente – como que examinados desde el fin, no resulta posible encontrar en ellos univocidad o convergencia, siendo de la esencia de la ‘prescripción completa’ la extinción de la responsabilidad penal, esto es, su cese o término del todo; situación incompatible con lo que persigue la ‘media prescripción’, en que su teleología excluye la extinción de la dicha responsabilidad punitiva, afincándose estrictamente en la atenuación de la pena. Así entonces, la ‘prescripción completa’ adquiere identidad gregaria con las otras instituciones que buscan el mismo fin, como lo son, v.gr., en términos del artículo 93, del Código punitivo, la muerte del responsable; el cumplimiento de la condena; la amnistía; el indulto; el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley solo concede acción privada. En tanto, la naturaleza de la ‘media prescripción’ es la propia de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, y en

---

<sup>206</sup> S.C.S. 25.09.2008. Rol N° 4.662-2007, considerando 15°. Similar argumentación en: S.C.S.27.12.2007. Rol N° 3587-2005, considerando 18°; S.C.S. 15.10.2008, Rol N° 4723-2007, fundamento 4°; S.C.S. 25.05.2009. Rol N° 696-2008, considerando 24°; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, argumento 71°; S.C.S. 10.08.2010, Rol N° 514-2009, fundamento 13°; S.C.S. 21.12.2010. Rol N° 9474-2009, considerando 37°; S.C.S. 27.01.2011, Rol N° 8314-2009, argumento 41°; y en S.C.S. 07.03.2012, Rol N° 5720-2010, argumento 16°.

la especie, la correspondiente a aquellas que tienen por objeto el atenuar o disminuir la dicha responsabilidad, como lo son las que se ubican en el artículo 11 del Código punitivo, y también en otros continentes del mismo, como ocurre, v.gr., en los artículos 142 bis o 456<sup>207</sup>. Otro punto relevante que destaca esta resolución es la ubicación del precepto del artículo 103 en el Código Penal. Así “media prescripción” se ubique en el Título V., del Libro I., del texto punitivo, dedicado éste a la “extinción de la responsabilidad penal”, no desnaturaliza su finalidad de atenuación, toda vez que, como se ha manifestado, nunca ésta alcanzará dicha extinción, ni tampoco lo pretende, ya que como fluye de su texto, persigue sólo el modificar concretamente el atenuar, no el extinguir. Esta situación – de aparente promiscuidad en el sentido de mezcla de las instituciones de jure – no es por más ni única ni extraña en nuestro texto punitivo, si se considera, v.gr., que no resulta posible alcanzar inteligencia suficiente en lo propio de la hermenéutica en los tipos penales de aborto, ubicados en el Libro II., del Código en comento, en tanto éste los sitúa entre los atentados en contra de las familias, contra la moralidad pública o contra la indemnidad sexual – así

---

<sup>207</sup> S.C.S. 25.09.2008. Rol N° 4.662-2007, considerando 16°. Similar argumentación en: S.C.S. 27.12.2007. Rol N° 3587-2005, fundamento 19°; S.C.S. 25.05.2009. Rol N° 696-2008, considerando 25°; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, argumento 72°; S.C.S. 10.08.2010, Rol N° 514-2009, fundamento 14°; S.C.S. 21.12.2010. Rol N° 9474-2009, considerando 38°; S.C.S. 27.01.2011, Rol N° 8314-2009, fundamento 42°; y en S.C.S. 07.03.2012, Rol N° 5720-2010, argumento 17°.

se denomina el Título VII del Libro II – los que para tales efectos constituyen atentados en contra de la vida humana dependiente, debiendo separarse de otros tipos punitivos disímiles, que obedecen a otras objetividades jurídicas, con los que comparten la misma cuna. Otro tanto ocurre, v. gr., respecto de las figuras punitivas comprendidas en el Título VIII., del Libro II., del Código Penal, que el legislador denomina “Crímenes y simples delitos contra las personas”, porque “las personas” en sí no son bienes jurídicos tutelados, sino que titulares de los bienes u objetos jurídicos, cuales lo son, en el caso en comento, la vida humana; la salud individual o la integridad física; la vida humana y la salud individual; y, el honor, respectivamente (...)”<sup>208</sup>. Posteriormente, cita al profesor Jaime Náquira Riveros, quien señala “el artículo 103 no puede identificarse con la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad criminal, ni con las circunstancias atenuantes en su sentido estricto (...) el artículo 103 constituye parte del patrimonio de garantías positivas de las que todo

---

<sup>208</sup> S.C.S. 25.09.2008. Rol N° 4.662-2007, considerando 17°. Argumentos similares en: S.C.S.27.12.2007. Rol N° 3587-2005, fundamento 20°; S.C.S. 25.05.2009. Rol N° 696-2008, considerando 26°; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008, argumento 73°; S.C.S. 21.12.2010. Rol N° 9474-2009, considerando 39°; S.C.S. 27.01.2011, Rol N° 8314-2009, argumento 43°; y en S.C.S. 07.03.2012, Rol N° 5720-2010, argumento 18°.

condenado o autor de un delito tiene derecho a beneficiarse, con independencia del carácter del delito que hubiere cometido (...)”<sup>209</sup>.

Finalmente, es necesario señalar las distintas posturas en relación al inicio de cómputo de esta institución, que en algunos casos se expresa que comenzará a contarse a partir de la fecha en que al reo se le concede el retiro absoluto del Ejército<sup>210</sup>, pero además, en la misma solución, agrega que “esta situación de igual manera cumple con dicho requisito legal de cinco años si el tiempo se cuenta a partir de la fecha en que el país retornó a su esencia y cauce democrático institucional en los inicios de 1.990”<sup>211 212</sup>.

---

<sup>209</sup> S.C.S. 25.09.2008. Rol N° 4.662-2007, considerando 18°. Este argumento se reitera en S.C.S. 15.10.2008, Rol N° 4723-2007, fundamento 4°. En otros fallos, también se cita al Profesor Jaime Náquira, donde señala que “las fuentes internacionales del delito imprescriptible no vedan la posibilidad (más bien la promueven) de aplicar el resto de las instituciones de Derecho que beneficien al protagonista del delito o sujeto condenado, siendo una “cuestión obligada dar aplicación al artículo 103, en estos casos, por tratarse de una rebaja legal de la pena, independiente del carácter del ilícitos cometido”. Este es el caso de las resoluciones dictadas en: S.C.S. 15.04.2009. Rol N° 879-2008, considerando 2°; S.C.S. 23.07.2009, Rol N° 6349-2008, argumento 2°; S.C.S. 07.09.2009. Rol N° 925-2009, fundamento 22°; S.C.S. 03.12.2009, Rol N° 5836-2008, considerando 3°; S.C.S. 21.12.2009, Rol N° 5233-2008, fundamento 7°; S.C.S. 25.01.2010, Rol N° 1746-2009, argumento 7°, S.C.S. 03.05.2010, Rol N° 6855-2008, considerando 11°; S.C.S. 13.07.2010, Rol N° 4419-2009, fundamento 2°; S.C.S. 21.04.2011, Rol N° 7436-2009, argumento 3°; S.C.S. 05.05.2011, Rol N° 4915-2009, considerando 43°; y en S.C.S. 22.07.2011, Rol N° 5219-2010, argumento 21°.

<sup>210</sup> S.C.S. 25.09.2008. Rol N° 4.662-2007, considerando 21°.

<sup>211</sup> S.C.S. 25.09.2008. Rol N° 4.662-2007, considerando 25°

<sup>212</sup> Cabe señalar, que en otras resoluciones la Corte ha señalado que “los delitos pesquisados son susceptibles de estimarse consumados desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de las víctimas (...), fecha a partir de la cual contempla el inicio del cómputo de plazo de la media prescripción”. Este es el caso de S.C.S. 09.03.2009, Rol N° 695-2008, considerando 29°; S.C.S. 23.07.2009, Rol N° 6349-2008, argumento 7°; S.C.S. 29.09.2009, Rol N° 3378-2009, fundamento 28°; S.C.S. 21.12.2009, Rol N° 5233-2008, considerando 12°; S.C.S. 25.01.2010, Rol N° 1746-2009,

Una resolución que resulta ejemplificadora en relación a este punto es la sentencia de reemplazo causa Rol N° 4.155-2008, relativa al homicidio calificado de José Esáu Velásquez Velásquez y secuestro de Rubén Velásquez Vargas. Ésta realiza una distinción dependiendo del tipo penal. Respecto al homicidio simple José Esáu Velásquez Velásquez el plazo comienza a contarse desde la fecha cierta y determinada de la muerte para el cómputo de la media prescripción<sup>213</sup>. Pero, respecto al secuestro de Rubén Velásquez Vargas, considerado dentro de la categoría de los delitos permanentes, el plazo comienza a contarse desde la fecha en que los encausados fueron pasados a retiro desde la institución a la cual permanecían<sup>214</sup>. Pero, además, emplea un tercer criterio para determinar la fecha a partir de la cual se computa el plazo de prescripción: a partir de la fecha en que el país retornó a su esencia y cauce democrático institucional en los inicios de 1990<sup>215</sup>. De todas formas, la distinción no tiene

---

argumento 12°; S.C.S. 10.08.2010, Rol N° 514-2009, fundamento 18°; S.C.S. 22.06.2011, Rol N° 5436-2010, considerando 25°; S.C.S. 11.07.2011, Rol N° 5285-2010, fundamento 26°; S.C.S. 25.08.2011, Rol N° 6823-2009, considerando 24°; S.C.S. 02.12.2011, Rol N° 3680-2011, argumento 25°; S.C.S. 26.01.2012, Rol N° 10.434-2011, fundamento 5°; S.C.S. 18.07.2013, Rol N° 519-2013 considerando 6°. Mientras que en otros casos, tratándose de casos de homicidio, se ha señalado que el cómputo de la media prescripción comienza desde que existe fecha cierta y determinada de la muerte de las víctimas, como es el caso de S.C.S. 25.05.2009, Rol N° 696-2008, considerando 31°; S.C.S. 21.12.2010, Rol N° 9474-2009, fundamento 43°; S.C.S. 27.01.2011, Rol N° 8314-2009, argumento 47°; S.C.S. 22.07.2011, Rol N° 5219-2010, considerando 24°; S.C.S. 07.03.2012, Rol N° 5720-2010, argumento 23°.

<sup>213</sup> S.C.S. 12.08.2009, Rol N° 4155-2008, considerando 78°.

<sup>214</sup> S.C.S. 12.08.2009, Rol N° 4155-2008, considerando 79°.

<sup>215</sup> S.C.S. 12.08.2009, Rol N° 4155-2008, considerando 80°.

importancia práctica, toda vez que, atendiendo el tiempo transcurrido, se cumple el plazo requerido por la ley para aplicar dicha atenuante.

Y, por último, es necesario señalar que en la mayoría de las resoluciones mencionadas donde se aplica la media prescripción, esta decisión no ha sido tomada de manera unánime. En la mayoría de los casos, se presenta voto minoritario de los Ministros Sr. Carlos Künsemüller y Sr. Jaime Rodríguez, quienes son de la opinión de rechazar la aplicación de la media prescripción, en atención al carácter permanente de los ilícitos, lo que trae aparejado la carencia de un hecho cierto a partir del cual se pueda precisar el comienzo del plazo requerido para su aplicación. Así, han señalado que “(...)tratándose en la especie de un delito permanente, calificación atribuida en el fallo al comportamiento típico, antijurídico y culpable de los acusados, cuya realización se mantiene mientras subsiste el estado antijurídico creado por la ilegítima privación de libertad, no existe modo preciso de fijar el exacto inicio temporal de la prescripción de la acción penal de acuerdo al artículo 103 del respectivo cuerpo legal, esta norma opera cuando ha transcurrido ya la mitad del tiempo que se exige en los respectivos casos

para la prescripción, lo que necesariamente exige tener una fecha a partir de la cual se entienda indiscutiblemente comenzado el término de los años cuyo transcurso fundamenta la prescripción completa o cabal, lo que no resulta factible si el ilícito penal no ha culminado su ejecución (...)<sup>216</sup>.

No obstante a lo anterior, en sentencia de reemplazo dictada en causa Rol N° 7436-2009, el Ministro Sr. Rodríguez, quien hasta este momento rechazaba la aplicación de la atenuante contemplada en el artículo 103 del Código Penal, varía su criterio y señala que en su opinión “el cómputo de la prescripción de la acción penal derivada de los injustos de consumación permanente, recién se inicia en el momento de la cesación del estado

---

<sup>216</sup> Voto minoritario de Ministro Sr. Carlos Künsemüller en S.C.S. 25.09.2008, Rol N° 4662-2007, el cual se reitera, de forma similar, en: S.C.S. 09.03.2009, Rol N° 695-2008; S.C.S. 21.12.2009, Rol N° 5233-2008; S.C.S. 18.05.2010, Rol N° 3302-2009; S.C.S.20.12.2010, Rol N° 1198-2010; S.C.S. 21.04.2011, Rol N° 7436-2009; S.C.S. 05.05.2011, Rol N° 4915-2009; S.C.S. 22.06.2011, Rol N° 5436-2010; S.C.S. 11.07.2011, Rol N° 5285-2010; S.C.S. 25.08.2011, Rol N° 6823-2009.; S.C.S. 02.12.2011, Rol N° 3680-2011; S.C.S. 26.01.2012, Rol N° 10.434-2011. Misma línea argumentativa se percibe en el voto disidente del Ministro Sr. Jaime Rodríguez Espoz en: S.C.S. 27.12.2007. Rol N° 3587-2005 (Episodio Parral), quien concluye que en atención del carácter permanente de los hechos “no se ha iniciado el plazo de prescripción de la acción penal respecto de ninguno de los delitos, razón por la cual, no es viable la aplicación de esta institución, ni como causal de extinción de la responsabilidad penal, ni como mitigante de la misma”. También nos encontramos con el voto minoritario del Ministro Sr. Rodríguez Espoz en las siguientes resoluciones: S.C.S. 11.12.2008, Rol N° 983-2008; S.C.S. 11.12.2008, Rol N° 2422-2008; S.C.S. 10.08.2010, Rol N° 514-2009. Asimismo, se aprecia el pensamientos de ambos Ministros, Künsemüller y Rodríguez, opositores a la aplicación de la media prescripción en: S.C.S. 16.09.2008, Rol N° 5789-2007; S.C.S. 24.12.2008, Rol N° 1013-2008; S.C.S. 21.01.2009, Rol N° 874-2008; S.C.S. 15.04.2009. Rol N° 879-2008; S.C.S. 23.07.2009, Rol N° 6349-2008; S.C.S. 12.08.2009. Rol N° 4155-2008; S.C.S. 07.09.2009. Rol N° 925-2009; S.C.S. 29.09.2009. Rol N° 3378-2009; S.C.S. 10.09.2009. Rol N° 5847-2008; S.C.S. 14.12.2009, Rol N° 3807-2009; S.C.S. 25.01.2010, Rol N° 1746-2009; S.C.S. 25.03.2010. Rol N° 3809-2009; S.C.S. 26.04.2010, Rol N° 2581-2009; S.C.S. 03.05.2010, Rol N° 6855-2008; S.C.S. 03.08.2010, Rol N° 6822-2009; S.C.S. 30.08.2010, Rol N° 8939-2009; entre otras.

antijurídico creado por la prolongación del resultado delictual y que en la especie, lo es el once de marzo de mil novecientos noventa (...) y concurre a acoger la prescripción gradual o media prescripción, no obstante incidir en un delito de secuestro, que hasta la dictación del veredicto Rol N° 5698-09 episodio Melipeuco, había desestimado, en razón de haber variado su criterio con un mejor estudio y reflexión acerca de este tema (...) el agente encierra o detiene a la víctima y en ese momento la conducta típica queda completa, es decir, se consuma, pero el encierro o la detención (el resultado) empieza a perdurar durante un tiempo más o menos prolongado, en el que subsiste un estado antijurídico, extensión que naturalmente sigue dependiendo de la voluntad del hechor”<sup>217</sup>. Siguiendo esta lógica, concluye que con el retorno del estado democrático, el día 11 de marzo de 1990, se infiere la imposibilidad para continuar con la afectación al bien jurídico, de modo que a partir de tal fecha se entiende consumado el ilícito y comienza a contar el plazo requerido en el artículo 103.

---

<sup>217</sup> S.C.S.21.04.2011. Rol N° 7436-2009. Voto en contra del Ministro Sr. Rodríguez. Este voto minoritario se reitera en: S.C.S. 05.05.2011, Rol N° 4915-2009; S.C.S. 22.06.2011, Rol N° 5436-2010; S.C.S. 11.07.2011, Rol N° 5285-2010; S.C.S. 02.12.2011, Rol N° 3680-2011; S.C.S. 26.01.2012, Rol N° 10.434-2011; y en S.C.S. 07.03.2012, Rol N° 5720-2010.

#### 2.2.5.2.2. Rechaza aplicación de la media prescripción

Algunas resoluciones rechazan la aplicación de la media prescripción por considerar que se trata de un delito permanente, y en consecuencia, no ha comenzado a correr el término de la prescripción<sup>218</sup>. Así, se ha señalado que “(...) que es imposible acoger la pretensión de que concurra tal circunstancia minorante, ya no por tratarse de un delito de lesa humanidad, sino porque no es posible computar el plazo necesario para la prescripción, desde que por la naturaleza de los delitos que en el proceso han quedado establecidos- de consumación permanente- no se puede precisar el comienzo desde el mismo, que ha de contarse desde el momento de la

---

<sup>218</sup> Resoluciones donde se ha rechazado la aplicación de la media prescripción, en virtud del carácter permanente del ilícito: sentencia de primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Luis Dagoberto San Martín Vergara, fundamento 37°, reproducido por la Corte en causa Rol N° 2165-2005; sentencia primera instancia Rol N° 2182-1998, Episodio Sergio Tormen, fundamento 35°, resolución confirmada por fallo emitido por la C.A. de Stgo., Rol N° 6428-2006, y posteriormente por la C.S en causa Rol N° 3907-2007; S.C.S. 20.01.2010, Rol N° 1369-2009, considerando 23°; sentencia de primera instancia Rol N° 2310 del ex Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, considerando 20°, reproducido por la C.A de Stgo en causa Rol N° 7455-2007, y posteriormente, confirmada por la C.S en causa Rol N° 5719-2010; sentencia de primer grado Rol N° 3765-JF, considerando 28°, confirmada por la C.A. de Stgo en causa Rol N° 1070-2009, y posteriormente por la C.S en causa Rol N° 1198-2010; y en S.C.S. 22.09.2010, Rol N° 8760-2009, fundamento 1°, donde el Ministro Sr. Dolmestch es de la opinión de rechazarla porque a su juicio “difiere sustancialmente de la prescripción de la acción penal y, para el cómputo del tiempo necesario, éste deberá considerarse a partir desde el vencimiento del período de encierro a que se refiere la norma penal sancionatoria (...)”. Lo mismo ocurre en S.C.S. 05.07.2012, Rol N° 2.661-2012, considerando 6°, donde se encuentra el voto minoritario del Ministro Sr. Dolmestch, quien es de la opinión de aplicar la media prescripción, ya que “tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal (...)”.

consumación del delito, lo cual no se ha dado en el tiempo por ser éstos, como se dijo, de efectos permanentes”<sup>219</sup>. Agrega, que “el cómputo del tiempo necesario para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en tanto circunstancia modificatoria de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta de su consumación, de lo que se desprende que tal alegación de la defensa ha de ser desestimada (...)”<sup>220</sup>.

Otro caso donde se rechaza la aplicación de la media prescripción, pero se agrega un nuevo argumento es la causa relativa al secuestro calificado de Héctor Patricio Vergara Doxrud. Así, la sentencia de segunda instancia señala “en los delitos contra la humanidad no resulta procedente la aplicación de la prescripción gradual o media prescripción, por los argumentos consignados en el motivo precedente (aplicación de los Convenios de Ginebra). De otro lado, en el secuestro, la lesión del bien jurídico consiste en la privación de libertad de la víctima, por lo que el inicio del cómputo del plazo solo puede ser determinado en la medida en que se acredite la recuperación de su libertad o muerte. Frente a la

---

<sup>219</sup> S.C.S. 07.08.2008. Rol N° 6574-2007, fundamento 5°.

<sup>220</sup> S.C.S. 07.08.2008. Rol N° 6574-2007, fundamento 6°.

inexistencia de prueba de tales hechos- por tratarse de detenidos desaparecidos respecto de los cuales se perdió todo rastro y cuyos restos no han sido hallados-, el delito sigue siendo permanente volviéndose imposible determinar el inicio del cómputo. Su aplicación importaría un violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece en su artículo 1° dos importantes obligaciones para los Estados partes: respetar los derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce de todas las personas sujetas a su jurisdicción (...)”<sup>221</sup>. Posteriormente, la sentencia de casación agrega que “atendida la naturaleza de permanente del delito que ha quedado establecido, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento de consumación del delito”<sup>222</sup>. Luego, cita la sentencia dictada en autos Rol N° 517-2004 (secuestro de Miguel Sandoval), donde se ha sostenido que “sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentra la víctima, podría comenzar a contarse el plazo de prescripción y si se hubiere

---

<sup>221</sup> C.A. de Santiago. 10.11.2011, Rol N° 1.185-2010, considerando 10°, confirmada por la C.S en causa Rol N° 12.566-2011.

<sup>222</sup> S.C.S. 18.06.2012, Rol N° 12.566-2011, considerando 18°.

producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el cómputo de la prescripción”<sup>223</sup>.

Por otro lado, la sentencia de segunda instancia Rol N° 103-2011, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua estima que no es procedente aplicar esta atenuante en razón de su naturaleza como crimen de lesa humanidad<sup>224</sup>. Al respecto, se señala que “en tales circunstancias, conforme a los mismos convenios de Ginebra y conforme además a los principios del derecho internacional, se trata de un delito imprescriptible. Pues bien, si esto es así, la prescripción no puede operar ni completa ni incompleta: ni como eximente ni como agravante. La llamada “media prescripción” o prescripción gradual, es una atenuante que se basa exactamente en las mismas razones que la eximente, esto es, en el transcurso del tiempo, que debilita, a medida que avanza, la necesidad y la conveniencia social de imponer o de hacer cumplir una sanción penal. Por ende, excluida la segunda, por la necesidad irrenunciable de impedir la

---

<sup>223</sup> S.C.S. 18.06.2012, Rol N° 12.566-2011, considerando 18°.

<sup>224</sup> Lo mismo ocurre en sentencia de segunda instancia, causa Rol N° 870-2013, dictada por la C.A de Santiago, considerando 2°, confirmada por la CS en causa Rol N° 8318-2013. Otra resolución donde se rechaza la aplicación de la media prescripción atendido el carácter de crimen de lesa humanidad es en la sentencia segunda instancia Rol N° 2702-2010, dictada por la C.A. de Santiago, argumento 9°, confirmada por la C.S. en causa Rol N° 3841-2012.

impunidad, que la comunidad internacional admite para estos casos, queda igualmente excluida la primera”<sup>225</sup>.

### **2.3. Argumentos empleados en los votos disidentes de los Ministros Rubén Ballesteros Cárcamo y Nivaldo Segura Peña**

En el estudio de las resoluciones dictada por la Excelentísima Corte Suprema, llama la atención los constantes votos de disidencia de los Ministros señores Rubén Ballesteros Cárcamo<sup>226</sup> y Nivaldo Segura Peña<sup>227</sup>, quienes niegan valor a los tratados internacionales y estiman aplicable la prescripción de la acción penal, ambos en los mismos términos. En el transcurso de los años, los argumentos para defender sus posturas han sido

---

<sup>225</sup>C.A. Rancagua, causa Rol N° 103-2011, considerando 18°; y confirmada por la C.S en causa Rol N° 1260-2013.

<sup>226</sup> Voto en contra del Ministro Rubén Ballesteros en términos similares a los argumentos planteados en: S.C.S. 13.12.2006, Rol N° 559-2004; S.C.S. 28.05.2007, Rol N° 2165-2005; S.C.S. 29.11.2007, Rol N° 2257-2007; S.C.S. 15.10.2008. Rol N° 4723-2007; S.C.S. 09.06.2009, Rol N° 5232-2008; y en S.C.S. 08.07.2010, Rol N° 2596-2009, ésta última, en relación a la Ley N° 20.357, publicada en el Diario Oficial de 18 de julio de 2009, que tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes y Delitos de Guerra, reproduce el concepto de crímenes de lesa humanidad contenido en la ley y luego concluye que “(...) en esta causa determina que, claramente, los delitos que se han investigado y se encuentran en vía de sanción definitiva, no son de lesa humanidad, y no les resulta aplicable la legislación internacional, por consiguiente, no se ve obstáculo para aplicar la causal de extinción de la responsabilidad penal de la prescripción”.

<sup>227</sup> Voto en contra del Ministro Nivaldo Segura, que sigue esta línea argumentativa en: S.C.S. 18.01.2007, Rol N° 2.666-2004; S.C.S. 03.07.2007. Rol N° 2079-2009; S.C.S.13.11.2007. Rol N° 6188-2006; S.C.S. 15.03.2010, Rol N° 06-2009; S.C.S. 07.03.2012, Rol N° 5720-2010;

idénticos. Para evitar reiteraciones, a continuación expondremos los principales fundamentos de sus votos disidentes<sup>228</sup>, teniendo como base el voto en contra dictado por el Ministro Ballesteros en causa Rol N° 559-2004.

### 2.3.1. Fundamentación de la institución de la prescripción

En la mayoría de los casos, el voto en cuestión comienza señalando “la prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal, o entre la expedición de la sentencia condenatoria y el comienzo del cumplimiento de la condena. El delito no ha sido objeto de persecución penal, y la pena, en su caso, no ha sido cumplida, produciéndose la cesación

---

<sup>228</sup> Voto en contra de ambos Ministros: S.C.S. 05.09.2007. Rol N° 6525-2006; S.C.S.30.07.2007, Rol N° 3808-2006; S.C.S. 27.12.2007, Rol N° 1489-2007; S.C.S. 11.12.2008, Rol N° 983-2008; S.C.S. 24.12.2008. Rol N° 1013-2008; S.C.S. 03.12.2008. Rol N° 4961-2007; S.C.S.28.01.2009, Rol N° 4691-2007; S.C.S.25.05.2009, Rol N° 696-2008; S.C.S.12.08.2009, Rol N° 4155-2008; S.C.S.13.08.2009, Rol N° 4087-2008; S.C.S.24.09.2009, Rol N° 8113-2008; S.C.S.07.09.2009, Rol N° 925-2009; S.C.S.14.09.2009, Rol N° 8117-2008; S.C.S. 03.12.2009, Rol N° 5836-2008; S.C.S.14.04.2010, Rol N° 5279-2009; S.C.S. 13.07.2010, Rol N° 4419-2009; S.C.S.18.08.2010, Rol N° 7827-2008; S.C.S.27.10.2010, Rol N°6796-2009; S.C.S.21.12.2010, Rol N° 9474-2009; S.C.S.20.12.2010, Rol N° 1198-2010; S.C.S. 27.01.2011, Rol N° 8314-2009; S.C.S.22.07.2011, Rol N° 5219-2010; y en S.C.S.25.10.2011, Rol N° 6379-2010, entre otras.

o fin de la potestad represiva del Estado. Se generan así, la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena. En este caso, se trata de la prescripción de la acción penal. El transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de estos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, pudiese causar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley”.

### 2.3.2. Prevalencia del principio de legalidad, irretroactividad y de tipicidad

Otro argumento que emplean para fundamentar la aplicación de la prescripción, es que deben primar los principios consagrados en nuestro derecho interno: principio de legalidad, irretroactividad y de tipicidad. Así, con respecto a este punto, en los votos disidentes se señala: “que los hechos de la causa dicen relación con la realización de acciones que miradas imparcialmente, sin los extremos de las ideologías, son ciertamente graves y reprochables, y desde luego merecen las sanciones que la ley nacional contempla, y aún de la ley internacional cuando ella haya sido admitida legal y constitucionalmente e incorporada al derecho nacional, pero sin que ello implique el quebrantamiento de los principios que informan y reglan la aplicación del Derecho Penal, entre ellos el de reserva o legalidad que garantiza que solamente la ley puede crear figuras delictivas y determinar sus penas, que los hechos imputados sólo pueden sancionarse como determinados delitos siempre que hayan sido establecidos con anterioridad a la época en que ocurren y que la ley penal al configurar y establecer

delitos y penas, debe referirse a los hechos que los constituyen. Fluyen de estas reglas los principios de legalidad, irretroactividad y de tipicidad (...)”.

### 2.3.3. No resultan aplicables los Convenios de Ginebra

En relación a este punto, los Ministros disidentes comienzan explicando qué debe entenderse por conflicto armado no internacional, para luego concluir que en la época de perpetración de los hechos investigados, en nuestro país no existía un conflicto armado no internacional, y por lo tanto, no resultan aplicables los Convenios de Ginebra.

Así, en primer lugar, se comienza señalando: “que, los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por Chile por D.S N° 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de 17, 18,19 y 20 de Abril del mismo año, encontrándose vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa. En general, se aplican a conflictos armados que surjan en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, aunque el

estado de guerra no haya sido reconocido (artículo 2° del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se aplican en caso de conflicto armado sin carácter de internacional, conforme a lo previsto en el artículo 3° común para todos los Convenios de Ginebra”. Luego, para negar aplicación de estos Convenios, se cita a Jean Pictet, de la siguiente manera: “El señor Jean Pictet, jurista internacional, a quien se considera uno de los autores principales de los Convenios de Ginebra, en comentario del Protocolo de 8 de Junio de 1977, adicional de los convenios de 12 de Agosto de 1949, citado por el voto de mayoría del fallo de esta Excma. Corte Suprema Rol N° 457-05, deja constancia que en lo concerniente a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, el Protocolo II y el artículo 3° de esos convenios, reconocen que las partes que negociaron los Convenios de Ginebra, después de extensas discusiones al respecto, decidieron no incorporar a ellos ninguna definición del concepto de ‘conflicto armado no internacional’ ni enumerar las condiciones que debía tener el conflicto para que el Convenio fuese aplicable. Con todo, enumeró una lista de tales condiciones, extraídas de las diversas enmiendas discutidas, con el propósito de poder deducir el significado de tan importante concepto, entre los que cabe destacar: a) que la rebelión en

contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio;

b) que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional; c) que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante o que haya reconocido a los insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión; y, d) que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las

disposiciones del Convenio”. Posteriormente, se argumenta que “(...) Hernán Montealegre, en la página 408 de su libro “La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos”, Edición Academia de Humanismo Cristiano, 1979, cita un documento del Comité Internacional de la Cruz Roja de 1972, que expresa que “para que se consideren como conflictos armados sin carácter internacional, las situaciones aludidas deberán reunir también cierto número de elementos materiales, a saber: que haya hostilidades, es decir, actos de violencia ejecutados por medio de armas por las Partes contendientes y con la intención de que el adversario se someta a su voluntad. Estas acciones hostiles tendrán un carácter colectivo; procederán de un grupo que haya alcanzado determinado grado de organización y capaz de ejecutar acciones concertadas. Estas hostilidades no podrán, pues, proceder de individuos aislados, de donde se desprende la necesidad de que las fuerzas que se enfrenten sean fuerzas armadas organizadas y dirigidas por un mando responsable (cita en fallo de 4 de Agosto de 2005 en causa de esta Corte Suprema Rol N° 457-05)”. A continuación, citan el Protocolo II, Adicional al Convenio de Ginebra de 12 de Agosto de 1948, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado por D.S N°752, del Ministerio de Relaciones

Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 28 de Octubre de 1991, que “en su artículo 1° N° 1°, sin modificar las condiciones de aplicación del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, dispone que se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1° del Protocolo I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II. En el N° 2 del aludido artículo 1° del Protocolo II se expresa que dicho protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados. Similar definición está contenida en el artículo 8.2.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en los siguientes términos: El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y

esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar”. Finalmente, concluye que “si bien los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra entraron en vigencia en Chile con posterioridad a la comisión de los hechos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no ha sido aún aprobado por el Congreso, tales normas, junto a los comentarios del jurista Jean Pictet y lo expresado por la CICR, son ilustrativos para que esta Corte interpreta que conflicto armado sin carácter internacional es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes; entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario”

Siguiendo esta línea argumentativa, y luego de establecer el carácter de un conflicto interno no internacional, los Ministros disidentes concluyen que no existía en Chile a la época de los hechos un estado de guerra,

estableciendo, en primer lugar, en relación al DL N° 5, de 1973, “que erróneamente se invoca de contrario, para tener por acreditado que en la época en que se perpetraron y consumaron los hechos investigados en esta causa el país se encontraba en estado de guerra interna, realmente se dictó para los efectos de aplicar una penalidad más drástica, la de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación. De su texto se infiere que para su dictación se tuvo en consideración que: a) en el país existía una situación de conmoción interna; b) que se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, que era necesario reprimir en la forma más drástica posible; y c) que era conveniente, en esas circunstancias, dotar de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión. Por lo expresado en sus considerandos, se concluye que en la época en que se dictó el D.L. N° 5, esto es, al día siguiente de la llegada al poder de la Junta de Gobierno, se estaban ejecutando acciones contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, y que

con frecuencia se cometían graves delitos tipificados en la Ley de Control de Armas. Sin embargo, la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es suficiente razón, a la época de perpetración de los hechos investigados, para tener por establecido que en Chile existía un conflicto armado no internacional en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra de 1949 (...) No es posible sostener que en Chile el 5 de Octubre de 1973 existía un conflicto armado no internacional, razón por la que debe concluirse que los sentenciadores no cometieron error de derecho al no aplicar los Convenios de Ginebra a los hechos punibles en estudio”.

#### 2.3.4. No resulta aplicable el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Ministros disidentes niegan su aplicación, señalando: “(...) convención internacional que Chile suscribió el 16 de diciembre de 1966, siendo depositado el instrumento de ratificación correspondiente el 10 de Febrero

de 1972 y mandado cumplir y llevar a efecto como ley de la República por D.S. N°778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de Noviembre de 1976, realizándose su publicación en el Diario Oficial el 29 de Abril de 1989. Comenzó a regir entonces, el 23 de Marzo de 1976, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la misma convención, en consecuencia, a la fecha de comisión de los hechos investigados, aún no se encontraba en vigor, porque no se había cumplido con lo previsto en la norma citada, ni se había ordenado cumplir como ley de la República, a través de la publicación del correspondiente decreto promulgatorio en el Diario Oficial”.

#### 2.3.5. No es aplicable la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad

En relación a este tratado internacional, muchas veces aludido en las resoluciones de la Corte, los Ministros disidentes han señalado “Que, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y

adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución N°2.391 (XXIII), de 26 de Noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de Noviembre de 1970, conforme a lo previsto en el artículo VIII.1, contiene en su artículo 1° la definición de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y establece su imprescriptibilidad cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, sin embargo, no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, y en consecuencia, no era aplicable ni a la fecha de comisión de los ilícitos ni en la actualidad y, por consiguiente, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal”.

#### 2.3.6. No aplicable Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Respecto a la aplicación del Estatuto de Roma, los disidentes han planteado “que, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de Julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, según el acta final de dicha conferencia y en el

acta de rectificación del estatuto original de la Corte Penal Internacional de 10 de Noviembre de 1998, contiene en sus artículos 7° y 8° las definiciones de crímenes de guerra y en su artículo 29 dispone que los crímenes de competencia de la Corte, entro los que se incluyen los antes nombrados, no prescribirán. El estatuto de Roma no ha sido aprobado por Chile, en consecuencia, no era aplicable a la fecha de comisión de los hechos investigados, ni lo es ahora, por tanto no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal, aplicadas por los sentenciadores de segundo grado”.

### 2.3.7. Origen e interpretación del artículo 141 del Código Penal

Por último, a partir del año 2008<sup>229</sup>, a la referida línea argumentativa expresada anteriormente, los disidentes agregaron un nuevo argumento, en

---

<sup>229</sup> Este argumento se aprecia en: S.C.S. 07.08.08, Rol N° 6574-2007, voto disidente Ministros Ballesteros y Segura; S.C.S. 25.09.2008, Rol N° 4.662-2007, voto en contra Ministro Sr. Segura; S.C.S. 11.12.2008, Rol N° 2422-2008; voto disidente Min. Segura y Ballesteros; S.C.S. 27.10.2010, Rol N° 5719-2010, voto en contra Ministro Segura. Otras sentencias que emplean los fundamentos antes referidos, sumado a éste: S.C.S. 11.12.2008, Rol N° 983-2008, voto en contra Ministros Ballesteros y Segura; S.C.S. 24.12.2008, Rol N° 1013-2008, voto en contra Ministros Ballesteros y Segura; S.C.S. 27.01.2009, Rol N° 874-2008, voto disidente Ministro Ballesteros y Segura; S.C.S. 21.01.2009, Rol N° 3907-2007, voto en contra Ministros Ballesteros y Segura; S.C.S. 09.03.2009, Rol N° 695-2008, voto disidente Min. Ballesteros y Segura; S.C.S. 15.04.2009, Rol N° 879-2008, voto en contra Ministro Segura y Ballesteros; S.C.S.

relación al estudio del artículo 141 del Código Penal vigente a la época de los hechos, respecto al cual señalan “esta norma tiene vinculación directa con el derecho hispano toda vez que proviene originalmente del artículo 405 del Código Penal Español de 1922”. Posteriormente, agregan “que el delito de secuestro (...) ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia en cuanto reconoce que el delito de secuestro es de carácter permanente, esto es, de aquellos que se comete al ejecutarse la acción de ‘encerrar’ o ‘detener’ a otro privándole de su libertad, pero, su consumación se prolonga y permanece mientras dura la privación de libertad del sujeto pasivo, de lo cual deducen que sólo es posible aplicar las normas de prescripción de la acción persecutoria sólo una vez puesta en libertad la víctima. Como lo sostiene particularmente el profesor Sergio Politoff: ‘con

---

23.07.2009, Rol N° 6349-2008, voto en contra Ministro Ballesteros y Segura; S.C.S. 29.09.2009, Rol N° 3378-3009, voto disidente ambos Ministros; S.C.S. 10.09.2009, Rol N° 5847-2008, voto en contra Min. Segura y Ballesteros; S.C.S. 14.12.2009, Rol N° 3807-2009, voto disidente Ministro Ballesteros; S.C.S. 21.12.2009, Rol N° 5233-2008, voto en contra Ministro Ballesteros y Segura; S.C.S. 20.01.2010, Rol N° 1369-2009, voto disidente Ministros Ballesteros y Segura; S.C.S.25.01.2010, Rol N° 1746-2009, voto en contra Ministro Ballesteros; S.C.S. 25.03.2010, Rol N° 3809-2009, voto disidente Ministro Ballesteros y Segura; S.C.S. 26.04.2010, Rol N° 2581-2009, voto en contra Ministro Ballesteros; S.C.S. 03.05.2010, Rol N° 6855-2008, voto disidente Ministros Ballesteros y Segura; S.C.S. 18.05.2010, Rol N° 3302-2009, voto en contra Ministro Segura y Ballesteros; S.C.S. 10.08.2010, Rol N° 514-2009, voto disidente Ministros Segura y Ballesteros; S.C.S. 03.08.2010, Rol N° 6822-2009, voto en contra Ministros Segura y Ballesteros; S.C.S. 30.08.2010, Rol N° 8939-2009, voto en contra Ministro Ballesteros y Segura; S.C.S.22.09.2010, Rol N° 8760-2009, voto disidente Ministro Segura; S.C.S.21.04.2011, Rol N° 7436-2009, voto en contra Ministro Ballesteros y Segura; S.C.S. 05.05.2011, Rol N° 4915-2009, voto disidente Ministro Segura y Ballesteros; S.C.S.22.06.2011, Rol N° 5436-2010, voto en contra Ministro Ballesteros; S.C.S. 11.07.2011, Rol N° 5285-2010, voto disidente Ministros Segura y Ballesteros; S.C.S. 25.08.2011, Rol N° 6823-2009, voto en contra Ministro Ballesteros y Segura; S.C.S. 02.12.2011, Rol N° 3680-2011, voto disidente Ministro Segura y abogado integrante Sr. Peralta; S.C.S. 26.01.2012, Rol N° 10.434-2011, voto en contra Ministro Ballesteros; y S.C.S. 18.06.2012, Rol N° 12.566-2011, voto disidente del abogado integrante Sr. Pfeffer; entre otras.

la privación de libertad está consumado el delito de secuestro, pero la conducta punible no está terminada, sino que dura hasta que la víctima recupere la libertad. Si así no fuera, bastaría que el hechor retenga la víctima suficiente tiempo: el delito estaría prescrito antes que se conozca la realidad de lo acontecido' (Derecho Penal I, 2º Ed. Conosur, julio 2001, pág. 183). De ser de este modo, surge para estos disidentes la siguiente interrogante particular: ¿es posible y legítimo, entonces, sentenciar por el delito a persona alguna antes de la liberación esperada, más aún en carácter de consumado?". Posteriormente, recurren al estudio de la norma contenida en el artículo 141, según la cual "el secuestro común se presentaba en dos formas: una denominada secuestro simple y la otra, secuestro calificado o agravado. La primera consistía en el encierro y detención de una persona, sin derecho, privándole de su libertad, y cuyas modalidades de perpetración se reducen al encierro y la detención por breve tiempo, no más de noventa días y sin que por la privación de libertad resultara para la víctima grave daño en su persona o intereses; en tal caso se castiga con pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados. La segunda (...) que puede adquirir esa condición por la ocurrencia de alguna de estas dos hipótesis disyuntivas: 1.- que el encierro o la detención dure más de noventa días, o

2.- si del encierro o la detención resultare grave daño en la persona o intereses de la víctima. Esto es, para la tipificación y sanción de tal hecho punible basta la producción de alguno de esos efectos, particularmente el del encierro o detención por más de noventa días, resultando por ello irrelevante el tiempo posterior que transcurra, y, consiguientemente, resulta muy válido para el intérprete concluir de ello que los culpables de la acción calificada incurrieron y consumaron efectivamente el delito desde el mismo momento que se llegó al día noventa y uno (...). Luego, agregan “este aislado parecer criollo no resulta estar desprovisto de apoyo doctrinario y jurisprudencial, aunque, probablemente en un sentido más radical. En España, de donde proviene nuestra norma comentada, como se advirtiera al comienzo, las detenciones ilegales y secuestros los tipifica el actual artículo 163 del Código Penal, en forma muy similar a como lo hacía nuestro antiguo artículo 141”. Cita norma contenida en el artículo 163 del Código Penal y señalan “en relación a esta norma y a los Delitos Contra la Libertad, José Miguel Prats Canuts (Aranzadi, de 1996, pág. 137 y ss.), comenta ‘es tradicional en la doctrina tratar los delitos permanentes a la luz de su forma de consumación, de tal suerte que en los mismos no se habla de un momento de consumación, que se inicia con el ataque al bien jurídico y

concluye con la cesación del mismo...’. ‘Es cierto, no obstante, que dicha caracterización entra en contradicción con la propia esencia de la consumación, que necesita ser fijada en un momento preciso que define el final del *iter criminis*, y por ende las conductas de autoría y la de participación desde la óptica de la intervención temporal’. En otra parte sostiene que ‘por lo que a la perfección delictiva refiere, nuestra jurisprudencia manifiesta que el delito se consuma en el momento de la privación de libertad por la detención o encierro. Se trata de una infracción de consumación instantánea (...)’”.

## **CAPITULO III: COMENTARIOS FINALES A LAS SENTENCIAS SISTEMATIZADAS**

Para finalizar este trabajo se planteará ciertos hallazgos e inquietudes que nacen a partir de la sistematización realizada. En primer término se desarrollan algunas ideas generales en cuanto a las resoluciones sistematizadas y luego se plantearán algunas inquietudes en relación a los argumentos que emplea la Corte al momento de juzgar los hechos calificados como crímenes de lesa humanidad.

### **3.1. Comentarios generales**

En cuanto al contenido de las resoluciones estudiadas, creemos necesarios distinguir dos tipos de problemas de diverso índole: en relación a la forma y en cuanto al fondo de las resoluciones estudiadas.

En cuanto a la forma, la redacción de los fallos carece de la precisión y coherencia necesaria para seguir una línea argumentativa. No se distinguen los puntos centrales de la argumentación ni mucho menos se enfatiza los elementos para calificar los hechos como crímenes de lesa humanidad. Las resoluciones estudiadas dan por sentado que los hechos investigados son crímenes de lesa humanidad, pero no desarrollan ningún argumento que nos permita llegar a dicha conclusión, simplemente se limitan a enunciar su calificación como tales.

Por otro lado, se aprecia también que, durante este periodo, no existe un esfuerzo intelectual por agregar o complementar los argumentos ya utilizados. A simple vista, se observan argumentos literalmente copiados en las distintas sentencias, donde básicamente lo único que varía es el relato de los hechos, pero se emplean idénticos argumentos de derecho. En efecto, se

debiese considerar que si bien tratan la misma materia, se trata de distintos casos, con factores y actores diversos, por tanto, creemos que las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema debiesen ir más allá, analizando cada factor que pueda ser relevante y no limitarse a copiar argumentos dictados en otras resoluciones que, tratando el mismo tema, puedan tener diferencias sustanciales en la resolución del conflicto que traten.

Otro punto importante a comentar es cómo influye la integración de las Salas de la Excma. Corte Suprema en la determinación de los fallos. Este punto es clave, pues la composición de la Sala Penal de la Corte Suprema determina, en definitiva, la pena y su *quantum*. Un ejemplo de la importancia de la integración de la Sala se puede apreciar al momento del cese de la aplicación del Decreto Ley de Amnistía, pues “(...) se había asentado un verdadero ‘círculo de hierro’ formado por ministros partidarios a la amnistía, tales como Dávila, Bañados y Torres Silva, que se debilitó con la integración de Enrique Cury, José Pérez Zañartu y Alberto Chaigneau”<sup>230</sup>. Hoy en día, como se aprecia en el capítulo anterior, depende

---

<sup>230</sup> FERNANDEZ NEIRA, Karinna. Op cit. 471-473p.

única y exclusivamente de la integración de la Sala para establecer si efectivamente se aplica o no la media prescripción, ya que han sido los Ministros Sr. Ballesteros y Sr. Segura, los férreos defensores de la aplicación de la excepción de prescripción; y, en subsidio, han estado a favor de aplicar la media prescripción. Por otro lado, los Ministros Sr. Künsemüller y Sr. Rodríguez se caracterizaron por rechazar la aplicación de la excepción de prescripción. Por lo tanto, al momento de determinar si es aplicable o no dicha atenuante de exoneración de responsabilidad, será un factor determinante la integración de la Sala de la Excelentísima Corte Suprema.

Ahora bien, en cuanto al fondo, podemos apreciar que en el transcurso de los años estudiados, no han existido avances significativos en la calificación de crímenes de lesa humanidad. Nos encontramos en una etapa de jurisprudencia, donde ya se encuentra zanjado el problema de la aplicación de la excepción de la prescripción y la amnistía, asuntos que en etapas anteriores eran discutidos en cuanto a su aplicación, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional. Hoy, la regla general es

desechar dichas excepciones y calificar los hechos investigados como delitos de lesa humanidad, pero obviando las consecuencias que implica efectuar esta calificación, es decir, principalmente que se trata de tipos penales de naturaleza imprescriptible e inamnistiable *per se*.

Respecto al Decreto Ley de Amnistía, los jueces nacionales sólo han proclamado su inaplicabilidad. Se ha dicho, por un lado, que no corresponde aplicar esta eximente, pues los hechos estudiados corresponden al delito de secuestro, atribuyéndose el carácter de permanente y como tal excede el ámbito temporal de aplicación establecido en el propio Decreto Ley. Por otro lado, se ha establecido que la aplicación de los Convenios de Ginebra, normativa vigente en Chile al momento de ejecutados los hechos investigados, impiden la auto-amnistía, ya que éstos otorgan el carácter de delitos contra la humanidad, que necesariamente tienen el carácter de inamnistiables.

Por su parte, en cuanto a la excepción de prescripción, la Corte ha empleado una argumentación similar, rechazando, por un lado, esta

institución por considerar que al tratarse de un delito de carácter permanente, no es posible computar el plazo de prescripción. Por otro lado, se rechaza la aplicación de la prescripción en virtud de la normativa internacional la cual apunta a que los crímenes de lesa humanidad son por naturaleza imprescriptible, lo cual se ve formalizado en la ya mencionada Convención sobre Imprescriptibilidad, aún no ratificada en nuestro país, pues “la imprescriptibilidad de tales delitos se asienta en una norma *ius cogens*, que importa el reconocimiento de una norma ya vigente en función del derecho internacional público de origen consuetudinario (...)”<sup>231</sup>.

Como se ha dicho, se ha calificado los hechos investigados como crímenes de lesa humanidad, pero sin perjuicio de esto, se sanciona de conformidad a los delitos comunes tipificados en nuestro Código Penal, a la época de perpetrados los hechos investigados. Por lo tanto, hay que distinguir entre la calificación del injusto, considerado como crimen de lesa humanidad; y la condena, establecida según el derecho penal común. En este punto es relevante señalar que, en virtud de principio de legalidad,

---

<sup>231</sup> HORVITZ LENNON, María Inés. 2006. Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile. En: Anuario de Derechos Humanos. Santiago, 223-224p.

todas las resoluciones en las que se presentan condenas, éstas se efectúan en base a tipos penales de derecho común, como el secuestro o el homicidio, principalmente.

Por lo demás, si bien se reconoce que se trata de crímenes de lesa humanidad, en la mayoría de los casos se aplica la atenuante de exoneración de responsabilidad penal de media prescripción, de forma que, los condenados por los tales hechos cumplen sus condenas en libertad. Esto ha generado controversia en el ámbito social y político del país. El poder judicial ha sido fuertemente cuestionado por dichas resoluciones, pues es tajante al momento de condenar a los acusados de crímenes de lesa humanidad, pero no existe satisfacción en la forma de cómo se cumple la pena. Como sociedad, se espera que las personas declaradas culpables, cumplan sus penas privadas de libertad, pero la tendencia en la actualidad ha sido la aplicación de la atenuante de media prescripción, de forma que a los condenados les es aplicable las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Al respecto, don Humberto Nogueira, señala que “la sanción debe tener el carácter de seria, eficaz, proporcional al

crimen cometido (crimen contra la humanidad el cual ha privado de libertad, que ha afectado la integridad y ha constituido en definitiva el asesinato de una persona) y pertinente al fin, garantizando los derechos de las víctimas y sus familiares”<sup>232</sup>.

De cierta forma, la Corte aplica consideraciones políticas, ya que por un lado, se señala que se trata de crímenes de lesa humanidad, pero al mismo tiempo, se considera aplicable la media prescripción, lo que permite acceder a los condenados a medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Asimismo, la doctrina ha señalado: “la aplicación de la media prescripción a crímenes contra la humanidad y contra los derechos humanos que son por naturaleza imprescriptibles, implica a su vez, la aplicación de una pena no proporcional al crimen cometido y la sanción constituye solo una apariencia de justicia, que deja a los autores de tales crímenes el cumplimiento de sanciones en ciertos casos irrisorias y absolutamente desproporcionada que son cumplidas en libertad”<sup>233</sup>.

---

<sup>232</sup> NOGUEIRA ALCALA, Humberto. 2008. Informe en derecho sobre precedentes jurisdiccionales en materia de media prescripción. Revista Ius Et Praxis- Año 14 (2): 583.

<sup>233</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Op cit. 584p.

### **3.2. Respecto a la prevalencia del Derecho Internacional, en el supuesto de contradecir éste el derecho interno**

Como se observa en el punto 2.2.1., existe absoluto consenso en la jurisprudencia en reconocer que los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos gozan de primacía constitucional, prevaleciendo sobre la legislación interna, toda vez que se entiende que éstos la perfeccionan y complementan.

De la interpretación del artículo 5° de la Constitución Política de la República, la Corte ha señalado que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente.

Se entiende que el Estado ha adquirido un compromiso moral y jurídico ante la comunidad internacional que obliga a respetar, promover y

garantizar los derechos humanos. En este sentido, es importante señalar que se reconoce valor al derecho internacional consuetudinario que se manifiesta en los principios de derecho internacional generalmente aceptados, como lo es, por ejemplo, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad; los que se entienden automáticamente incorporados en el derecho chileno, sin la necesidad de un acto de recepción por parte de los órganos del Estado.

### **3.3. En relación a las fuentes normativas citadas y aplicadas**

En el capítulo II se hace referencia a las fuentes de derecho internacional invocadas por la jurisprudencia al momento de conocer, juzgar y fallar los hechos calificados como crímenes de lesa humanidad, distinguiendo las siguientes: tratados internacionales, costumbre internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A continuación, se realizará un breve comentario respecto a los tratados internacionales citados y, posteriormente, a la aplicación de la costumbre internacional y sus efectos.

### **3.3.1. Referencia a los tratados internacionales**

En el punto 2.2.2.1. se reproducen los diversos argumentos que ha empleado la Corte en relación a los siguientes tratados internacionales: IV Convenio de Ginebra, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre Imprescriptibilidad, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Resolución 3074 (XXVII) de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Resulta importante destacar que la Corte solo cita los siguientes tratados internacionales, pero no los aplica, salvo los Convenios de Ginebra.

No existe duda en la aplicación de los Convenios de Ginebra, los cual constituyen derecho aplicable en nuestro país. Como se ha visto en el punto 2.2.3.1.1., la Corte emplea una serie de argumentos para afirmar la existencia de un estado de guerra interna al momento de perpetrarse los hechos en nuestro país, lo que hace aplicable el IV Convenio de Ginebra, en especial sus artículos 3, 146, 147 y 148.

Respecto al resto de los tratados, si no resultan aplicables, ¿por qué se invocan en las distintas resoluciones estudiadas? La Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de fecha 05 de enero de 1991, obliga a los Estados Partes a respetar los derechos reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, obligando a Chile, en su calidad de Estado Parte, a perseguir y sancionar los delitos que atenten contra estos derechos. Lo mismo ocurre con la Resolución 3074 (XXVII) de las Naciones Unidas sobre Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, la cual contiene, en el Principio I, la obligación vigente para nuestro país de investigar y sancionar a los culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Como se verá en el apartado siguiente, la Convención sobre Imprescriptibilidad *per se* no resulta aplicable, lo que la jurisprudencia aplica son las normas contenidas en este tratado como derecho consuetudinario internacional. De la misma forma se explica la referencia a

la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de la CPI, cuyo contenido es aplicado como costumbre internacional.

### **3.3.2. Aplicación de la costumbre internacional y sus efectos**

La costumbre internacional<sup>234</sup> es una fuente del derecho, es decir un medio por el cual se elabora o crea el derecho propiamente tal, la cual cobra especial relevancia en el sistema jurídico internacional.

Ésta ha sido conceptualizada como la existencia de una práctica reiterada y con carácter uniforme, llevada a cabo por sujetos de derecho internacional público, con la convicción de que se está realizando en el marco de cumplimiento de una norma jurídica y siendo aceptada como tal por los Estados receptores de dichos actos. Reconociéndose únicamente con la

---

<sup>234</sup> La costumbre internacional se encuentra consagrada en el artículo 38 N°1, letra b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, donde se señala que dicha Corte deberá aplicar “la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. Sin perjuicio de lo anterior, la redacción de este artículo ha sido criticada, ya que la práctica es lo que prueba la costumbre, y no al revés.

denominación de “costumbre” aquellas normas aplicables que en virtud de su carácter consuetudinario haya sido “aceptadas como derecho” por la práctica de los Estados<sup>235</sup>.

La costumbre internacional se compone de dos elementos<sup>236</sup>:

1. Elemento material: Corresponde a los actos reiterados que constituyen una práctica común y reiterada de actos concluyentes, los cuales conforman un patrón uniforme de actos que no presentan variaciones relevantes con aquellos que les antecedan, sin ser relevante la duración de dicha práctica, ya que no existe un tiempo específico para que dicho patrón sea considerado costumbre.
2. Elemento psicológico: Este elemento supone que la mencionada práctica debe realizarse con la conciencia de que refleje obligatoriedad en la conducta, lo que se conoce como *opinio iuris*. Esta debe ser aceptada entonces como derecho frente a una necesidad jurídica propia del tráfico internacional.

---

<sup>235</sup> KILLIAN, Kevin. 2014. La costumbre en el Derecho Internacional (Precedentes judiciales del derecho interno como medios de prueba). 187p. [en línea] <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/93/la-costumbre-en-el-derecho-internacional.pdf>> [consulta: 23 de mayo de 2017]

<sup>236</sup> KILLIAN, Kevin. Op. cit. 188p.

La costumbre complementa otras fuentes de Derecho. Así, genera los siguientes efectos en relación a los tratados internacionales: declarativo, cristalizador y generador o constitutivo. El primero de éstos “se produce cuando la costumbre ya existe y se acuerda un convenio que codifica su contenido. Esto permite que la misma conducta sea exigible vía consuetudinaria (entre todos los estados que no hayan hecho uso de la objeción persistente) y vía convencional (entre los estados partes del tratado en cuestión)”<sup>237</sup>. Por su parte, el efecto cristalizador corresponde al aquel producido en aquellos casos de costumbre que se encuentran en vías de formación o madurez de una norma jurídica, la que por tal viene a confirmar que existe dicha obligatoriedad de actuar por medio de la costumbre. Es entonces la costumbre la que cristaliza dicha obligatoriedad<sup>238</sup>. Y, por último, el efecto generador “se produce cuando, tras la firma de un tratado, los Estados no partes del mismo asumen lo estipulado en dicho convenio, convencidos de su obligatoriedad, y surge una práctica constante y uniforme de respeto a esa conducta. De este modo,

---

<sup>237</sup> RODRIGUEZ DIAZ, Begoña. 2016. Apuntes de derecho internacional público. Madrid, Editorial Dykinson, S.L. [en línea] <[https://books.google.cl/books?id=MwzODQAAQBAJ&pg=PT82&lpg=PT82&dq=efecto+cristalizador+tratados&source=bl&ots=gEJCe9UtY\\_&sig=AtTZQB9ZBVfP6hDhNib07k4rOo&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwjY8mG5YvUAhWDFpAKHViiDEU4ChDoAQhFMAs#v=onepage&q=efecto%20cristalizador%20tratados&f=false](https://books.google.cl/books?id=MwzODQAAQBAJ&pg=PT82&lpg=PT82&dq=efecto+cristalizador+tratados&source=bl&ots=gEJCe9UtY_&sig=AtTZQB9ZBVfP6hDhNib07k4rOo&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwjY8mG5YvUAhWDFpAKHViiDEU4ChDoAQhFMAs#v=onepage&q=efecto%20cristalizador%20tratados&f=false)> [consulta: 23 de mayo de 2017]

<sup>238</sup> Ibid.

dicha conducta es exigible a los Estados no parte del tratado, no por vía convencional, pero sí por vía consuetudinaria”<sup>239</sup>.

Como se ha adelantado en el punto anterior, la costumbre internacional resulta determinante para explicar por qué se invocan en los casos estudiados algunos tratados internacionales que al momento de perpetrarse los hechos no estaban ratificados en nuestro país. Se entiende que las normas contenidas en aquellos tratados internacionales no ratificados, he incluso siendo algunos de estos posteriores a la perpetración de los hechos objeto de esta memoria, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de Roma, tienen validez como costumbre internacional. Así, por ejemplo, se ha señalado que las normas contenidas en la Convención sobre Imprescriptibilidad, a la fecha no ratificada en nuestro país; se han incorporado como derecho consuetudinario internacional. En un primer término, se ha reconocido que esta Convención se adoptó para reafirmar un principio ya existente que había sido reafirmado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a

---

<sup>239</sup> Ibid.

través de su resolución 95 (I) de 1946 sobre los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg<sup>240</sup>. Así, la doctrina ha establecido que “sin perjuicio de este reconocimiento positivo, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales ha adquirido el carácter de una norma de Derecho Internacional general o norma consuetudinaria (...)”<sup>241 242</sup>. Por su parte, cómo se ha visto anteriormente, la tendencia de la jurisprudencia ha sido declarar que las normas contenidas en la Convención sobre Imprescriptibilidad constituyen derecho consuetudinario internacional, por lo tanto, concluye que son aplicables aún en cuanto la Convención no ha sido ratificada formalmente, toda vez que las normas contenidas en esta Convención tienen un carácter cristalizador y que el carácter de imprescriptible de estos ilícitos es reconocido por la comunidad internacional desde antes de la perpetración de los hechos investigados. En definitiva, lo que se aplica no es la Convención en sí, como acto formal, sino que se aplican las normas contenidas en este tratado como derecho consuetudinario.

---

<sup>240</sup> AGUILAR CAVALLO, Gonzalo Javier. 2008. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Revista *Ius et Praxis* 14 (2).159p.

<sup>241</sup> AGUILAR CAVALLO, Gonzalo Javier. Op. cit. 160p.

<sup>242</sup> En este mismo sentido: HORVITZ LENNON, María Inés. 2006. Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile. *En*: Anuario de Derechos Humanos. Santiago, 223-224pp.

### **3.4. En relación a la doble calificación jurídica de los hechos**

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos investigados en esta memoria, se ha señalado en todas las resoluciones estudiadas que se trata de crímenes de lesa humanidad y de guerra. Al respecto, el desarrollo de la argumentación apunta a que se trata de crímenes de derecho penal internacional, no obstante, en la parte resolutive del fallo se concluye que se trata de delitos tipificados en el derecho común y cuya pena se encuentra señalada en el Código Penal.

#### **3.4.1. Calificación como crímenes de lesa humanidad**

Con respecto a la calificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad, surge la interrogante con respecto a los tipos penales aplicados en las causas objeto de estudio de esta memoria.

En el capítulo anterior, se aprecia cómo la Corte ha fallado de conformidad a los tipos penales establecidos en el Código Penal a la época de perpetrarse los hechos, siendo que durante toda la argumentación señala que se trata de crímenes de lesa humanidad. En este sentido, es decir, en el momento de condenar el acto punible, la Corte aplica el derecho común, obviando circunstancias especiales que éstos presentan, y que en estos casos elevan el delito a un tipo de mayor relevancia, como lo son los delitos internacionales.

Al respecto, nos preguntamos: ¿corresponde aplicar el derecho internacional o el derecho común al momento de fallar? La Corte se ha aferrado al sistema garantista de nuestra legislación, aplicando, por un lado, el principio de legalidad en cuanto a la conducta y a la determinación de la pena; y, por otro lado, aplica el derecho internacional para rechazar la aplicación de las excepciones de prescripción y amnistía opuestas. Así, durante el desarrollo de los considerando señala que se trata de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, pero en la parte resolutive del fallo señala que la conducta cabe dentro del tipo penal de homicidio o secuestro, según sea el caso. Asimismo, como se ha visto en el punto 2.2.5.2., la

tendencia ha sido aplicar la atenuante regulada en el artículo 103 del Código Penal. No obstante, al momento de rechazar las excepciones opuestas por la defensa de los acusados se basan en el derecho penal internacional que castiga los crímenes de lesa humanidad y les torna el carácter de imprescriptibles e inamnistiables. A nuestro juicio, la Corte no ha podido actuar de otra forma, pues resulta imperante la aplicación del principio de legalidad que establece que sólo la ley puede determinar la existencia de un delito y su pena, no pudiendo la Corte obviar el Código Penal y fallar en base a delitos no tipificados al momento de perpetrarse los hechos. De todas formas, la Corte, inteligentemente, ha aplicado el derecho internacional en lo que se refiere a las excepciones de prescripción y amnistía, señalando que en virtud de la normativa internacional no resultan aplicables e, incluso, en algunos casos reafirmando que por tratarse de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad son *per se* imprescriptibles e inamnistiables.

### **3.5. Sobre el rechazo a las excepciones alegadas por la defensa de los acusados**

En el apartado 2.2.4. se ha señalado que la tendencia mayoritaria, durante el periodo de tiempo analizado en esta memoria, ha sido rechazar la aplicación de la prescripción y del Decreto Ley de Amnistía por considerar que se trata de delitos de carácter permanente y que en virtud de la normativa internacional no resulta procedente. Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante destacar que existen resoluciones que señalan expresamente que no se aplican estas excepciones por considerar que son crímenes de lesa humanidad y que *per se* son imprescriptible e inamnistiable, sin abordar el carácter permanente del delito.

### **3.5.1. Prescripción de la acción penal**

La imprescriptibilidad en estos crímenes constituye una excepción “configurada por aquellos 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 toda. Más aún, cuando tales delitos son perpetrados en el seno de un aparato organizado de poder (paradigmáticamente, la estructura

estatal), sus autores actúan contando con la impunidad de tales ilícitos, la que se expresa, en el caso de la prescripción, como omisión de la persecución penal por parte del mismo aparato de poder cuyos miembros cometieron delitos”<sup>243</sup>.

La imprescriptibilidad de estos delitos se encuentra reconocida como norma de *ius cogens* en el derecho internacional. Así, don Gonzalo Aguilar ha señalado que “los crímenes internacionales implican una violación a normas que amparan intereses esenciales para la comunidad internacional en su conjunto, y, por tanto, revisten el carácter de normas imperativas o de *ius cogens*”<sup>244</sup>. En este sentido, la prescripción de la acción penal contra los culpables de éstos “da lugar a una ineficacia jurídica de estos crímenes y deja a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual pudiese identificar a los responsables de graves violaciones a de derechos humanos”<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> HORVITZ LENNON, María Inés. Op. cit. 223p.

<sup>244</sup> AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo Javier. Op. cit. 166p.

<sup>245</sup> AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo Javier. Op. cit. 155p.

Un aspecto importante a considerar, en relación a la imprescriptibilidad de estos crímenes, son los conceptos de ejecución y consumación confundidos por la jurisprudencia al momento de calificar los hechos como delitos permanentes, de conformidad al punto 2.2.4.1.1.

Al respecto, es necesario realizar la siguiente distinción. Los delitos permanentes son “(...) aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo; por el contrario los delitos de estado son aquellos en que ‘...los hechos que están concluidos con la provocación de un determinado estado (por regla general el resultado en el sentido de los delitos de resultado), y por tanto no son susceptibles de mantenimiento por el autor, ni lo necesitan (...)’”<sup>246</sup>. En cambio, la consumación del tipo penal dice relación “(...) al momento en el cual se produce la completa realización del tipo (de delito en cuestión), esto es, el momento en el cual el comportamiento alcanza el estadio de ejecución en que satisface totalmente

---

<sup>246</sup> ROXIN, Claus. 1997. Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. 2º ed. Madrid, Editorial Civitas.329p.

la descripción legal del hecho punible (...)”<sup>247</sup>. Así, “el uso del adjetivo ‘permanente’, en este contexto, tiene sentido si se predica del sustantivo ‘delito’ (en abstracto), y se utiliza la expresión compuesta por el sustantivo y el adjetivo (“delito permanente”) para definir la estructura de injusto que corresponde, entre otros delitos, al secuestro: el secuestro es un delito permanente, de modo que decir ‘secuestro permanente’ es una redundancia”<sup>248</sup>.

De este modo, el secuestro, injusto por el cual se condena principalmente, se consuma al momento en que una persona es privada ilegítimamente de su libertad; toda consumación ocurre instantáneamente; lo que ocurre es que su ejecución puede continuar prolongándose en el tiempo, pudiendo o no coincidir con la terminación del delito<sup>249</sup>.

### **3.5.2. El Decreto Ley N°2191**

---

<sup>247</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. 2004. El secuestro como delito permanente frente al DL de Amnistía. Santiago, Revista de Estudios de Justicia (5): 12p.

<sup>248</sup> Ibid.

<sup>249</sup> Ibid.

En cuanto al Decreto Ley N°2191 o “Ley de Amnistía”, esta normativa fue por largo tiempo el principal impedimento para el juzgamiento de los crímenes objeto de estudio en nuestro país, pues la aplicación de la amnistía, como bien sabemos, implica una causal de extinción de la responsabilidad penal, por lo que la persecución no era posible contra los perpetradores cuando el crimen cumplía con el requisito de ser cometido en dicho espacio temporal.

Con respecto a este Decreto, se debe entender que esta eximente de responsabilidad es finalmente una renuncia estatal al ejercicio de su derecho punitivo, que en nuestro país se consagra formalmente a través de un decreto ley, dictado por el propio mando militar y que favorece al mismo. La amnistía “importa sólo la extinción de la responsabilidad penal, no borra el delito ni la culpabilidad del sujeto, esto es, no implica la negación de responsabilidad”<sup>250</sup>.

---

<sup>250</sup> HORVITZ LENNON, María Inés. Op. cit. 222p.

Ahora bien, “existe cierto consenso en la doctrina que ha abordado el tema que el derecho internacional no establece una prohibición absoluta de las amnistías”<sup>251</sup>. Al respecto, resulta fundamental distinguir la autoamnistía y la hetero-amnistía. La primera es aquella que es expedida a favor de quienes ejercen la autoridad y por estos mismos. Por su parte, la hetero-amnistía es resultado de un proceso de pacificación con sustento democrático, que excluye la persecución de conductas realizadas por miembros de distintos grupos en conflicto, pero que dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquéllos aprueba o reconoce como adecuados<sup>252</sup>.

Dado lo anterior, la aplicabilidad del Decreto en cuestión, se ve afectada por la falta de legitimidad de éste. El Decreto Ley N° 2191 tiene el carácter de auto-amnistía y por ende, “pretendiendo actuar por cuenta del titular de la prerrogativa soberana de gracia, quien otorga una auto-amnistía asume la posición del titular de derecho punitivo a cuyo ejercicio se renuncia mediante esa amnistía, en circunstancias que él mismo cuenta como el

---

<sup>251</sup> Ibid.

<sup>252</sup> Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Perú v/s Barrios Alto. Párrafo 14.

portador del deber correlativo de soportar la imposición coercitiva de la prestación retributiva, que se ve favorecido por esa renuncia (...) la única manera de interpretar caritativamente el otorgamiento de la amnistía – esto es, bajo el desiderátum de aproximarse al autor de ese acto como un sujeto mínimamente racional que no se contradice a sí mismo al hacer lo que hace– es interpretando la amnistía en un sentido que excluya el auto-favorecimiento”<sup>253</sup>.

Es por ello que el Decreto Ley N° 2191 “(...) no puede reclamar validez tratándose de su aplicación a personas respecto de las cuales la amnistía en cuestión no puede sino tener el sentido de auto-exoneración, precisamente porque respecto de ellas el DL 2191, no es (caritativamente) interpretable como ejercicio de una prerrogativa de gracia, que presupone la alteridad subjetiva que aquí falta”<sup>254</sup>; esto sería un acto contradictorio a lo que el mismo Estado de Derecho pretende comunicar, rompiendo con ello, el fundamento y sentido de la institución de la amnistía.

---

<sup>253</sup> MAÑALICH R, Juan Pablo. 2010. Terror, pena y amnistía. El derecho penal ante el terrorismo de Estado. Santiago, Editorial Flandes Indiana. 187-188pp.

<sup>254</sup> MAÑALICH R, Juan Pablo. 2010. Op cit. 188-189p.

En consecuencia, “(...) la amnistía que resulta inadmisibile es la autoamnistía, esto es, la autoexoneración de quienes, detentando el poder durante y después de los hechos, garantizan de este modo su impunidad”<sup>255</sup>.

Dicho esto, es claro que el Decreto Ley N°2191 constituye una autoamnistía por tratarse de un autoexoneración de responsabilidad de quienes detentaban el poder, por tanto, es inadmisibile conforme al derecho internacional. Lo curioso de esto es que si bien resulta inadmisibile, a la fecha aún se encuentra vigente en nuestro país<sup>256</sup>.

### **3.6. Sobre los factores incidentes en la determinación del *quantum* de la pena**

---

<sup>255</sup> HORVITZ LENNON, María Inés. Op cit. 222p.

<sup>256</sup> Al respecto, la doctrina ha señalado las siguientes soluciones: a) una ley derogatoria; b) una ley anulatoria; y c) una ley interpretativa del artículo 93 del Código Penal. Para ahondar en este tema: Véase: CURY URZUA, Enrique. 2010. Los Efectos de una Ley Interpretativa del Art.93 N° 3 del Código Penal sobre la vigencia de la Ley de Amnistía. En: VELOSO, Paulina. Justicia, Derechos Humanos y Decreto Ley de Amnistía. PNUD, Santiago.

La media prescripción, o prescripción gradual, conceptualmente es “aquel instituto que, verificado en un caso en vías de prescribir, permite una atenuación de la pena que debe imponerse por haber sido hallado o haberse entregado el responsable, faltando un breve plazo para que la acción penal prescribiera”<sup>257</sup>.

La disposición contenida en el artículo 103 del Código Penal “(...) tiene carácter imperativo para el tribunal, que debe necesariamente reducir la pena siempre que haya transcurrido como mínimo la mitad del término respectivo de prescripción”<sup>258</sup>.

Como se ha señalado anteriormente, en la etapa actual de la jurisprudencia no existe duda respecto a la aplicación de la prescripción, institución que actualmente es rechazada tajantemente por los tribunales de justicia. El problema, hoy en día, radica en la aplicabilidad o no de la prescripción gradual a delitos de lesa humanidad. Esta discusión reflejada

---

<sup>257</sup> FERNANDEZ NEIRA, Karinna. 2010. La Prescripción Gradual, aplicada a delitos de lesa humanidad. Tesis para optar al Grado de Magister en Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 96p.

<sup>258</sup> GARRIDO MONTT, Mario. 2001. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 382 y 383 p.

en la jurisprudencia, da para extensas líneas, por lo tanto, sólo nos limitaremos a dejar planteada la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de ésta. Por un lado, hay quienes argumentan que se trata de una institución distinta a la prescripción, tratándose de una atenuante de responsabilidad penal, no de una eximente. Esto explica que en los casos de crímenes de lesa humanidad, donde se rechaza la prescripción, se declare admisible la prescripción gradual de pena, rebajando ésta a tal punto que los condenados pueden optar a penas no privativas de libertad.

Por otro lado, hay quienes argumentan que son dos instituciones “que parte de una misma institución en la medida que la prescripción le da su razón de existencia a la prescripción gradual. De este modo se encuentran en una relación de género y especie, de forma que los mismos fundamentos que permiten rechazar la aplicación de la prescripción, fundamentan desestimar la prescripción gradual”<sup>259</sup>. Otros autores, en el mismo sentido, han señalado que “no pueden aplicarse instituciones diseñadas para delitos comunes a crímenes de lesa humanidad y contra los derechos humanos, ya

---

<sup>259</sup> FERNANDEZ NEIRA, Karinna. Op cit. 100p.

que ellos constituyen un tipo especial, al cual no se le aplican las reglas comunes y se rigen por el derecho internacional<sup>260</sup>.

En nuestra opinión, adherimos a la línea argumentativa que rechaza la aplicación de la media prescripción, pues consideramos que son dos instituciones que tienen la misma razón de ser, el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes, estando relacionadas por una relación de género y especie, respectivamente. No podemos obviar que estamos en presencia de crímenes de carácter internacional, que afectan a la comunidad internacional en su conjunto y cuya relevancia está sobre los delitos comunes. En la práctica, la aplicación de la media prescripción ha implicado que las personas condenadas por delitos de lesa humanidad puedan cumplir sus condenas sin ser privados de libertad, igualando las penas a aquellas que se otorgan quienes cometen delitos de menor connotación social, como lo son, los delitos económicos, por ejemplo.

### **3.7. En relación al principio de legalidad**

---

<sup>260</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Op cit. 581p.

El Derecho Penal reconoce como principal fuente de derecho la ley, lo que se consagra como principio de reserva o legalidad, en el sentido que sólo la ley puede determinar la existencia de un delito de manera previa a la comisión del mismo; principio que actúa como protección al individuo “no sólo mediante el Derecho penal, sino también del Derecho penal. Es decir, que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del ‘Estado Leviatán’”<sup>261</sup>.

El principio de legalidad se explica en el siguiente aforismo: *nullum crimen nulla poena sine lege*, esto es, no hay delito sin ley; no hay pena sin ley. Al respecto, la doctrina ha señalado que el principio de legalidad penal, implica una limitación en dos aspectos: “primero, restringe las fuentes mediante las cuales se puede establecer, describiéndolas, conductas punibles; y, segundo, limita las fuentes mediante las cuales se pueden

---

<sup>261</sup> ROXIN, Claus. 1997. Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. 2º ed. Madrid, Editorial Civitas.137p.

establecer la naturaleza, mínimo y máximo de las penas que corresponde aplicar en caso de la comisión de las antedichas conductas punibles<sup>262</sup>”.

Respecto a este principio, la doctrina reconoce parte de los problemas fundamentales de los crímenes de derecho internacional con respecto al derecho nacional, los que dicen relación con el alcance de este principio, la restricción o ampliación de los ámbitos de punibilidad y los deberes de punición que puedan surgir al Estado respecto del derecho internacional.

De lo anterior, “es conocido el hecho que el principio de legalidad tiene en el derecho penal internacional un alcance distinto de la que tiene en el derecho penal interno de los sistemas jurídicos europeos continentales (...). El derecho penal interno no puede desentenderse del principio de legalidad en la misma medida. Su satisfacción puede exigir también una definición

---

<sup>262</sup> CARDENAS ARAVENA, Claudia. 2013. La Aplicabilidad del Derecho Internacional por tribunales chilenos para interpretar la Ley N° 20.357. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios (2):125p.

con efectos restrictivos en comparación con las definiciones del derecho internacional”<sup>263</sup>.

A lo largo de este trabajo se ha visto como la jurisprudencia ha perseguido no traspasar el delicado límite reconocido por el principio de legalidad, donde necesariamente en cuanto a la conducta y la pena se juzga de conformidad a los delitos tipificados en nuestro Código Penal, pero sin dejar de reconocer su calificación como crímenes de lesa humanidad en el transcurso de la argumentación. Como ya hemos señalado, esto no puede ser otra forma. Si bien la jurisprudencia reconoce la relevancia de los hechos al calificarlos como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, no puede desconocer los tipos penales reconocidos en el Código Penal porque son los únicos tipificados al momento de perpetrarse los hechos; lo contrario significaría una contradicción a nuestro ordenamiento jurídico y al propio Estado de Derecho.

---

<sup>263</sup> BASCUÑAN RODRÍGUEZ, Antonio. 2004. El Derecho Penal Chileno ante el Estatuto de Roma. Revista de Estudios de la Justicia (4): 119p.

Así, el principio de legalidad sigue a su vez considerándose como una garantía para todos los ciudadanos, consagrado tanto a nivel legal como constitucional<sup>264</sup>. Su aplicación e implicancias son vitales para todo el ordenamiento jurídico, razón por la cual sólo se ha dejado planteado el tema en esta memoria, siendo imposible abarcar todos estos aspectos de este principio.

---

<sup>264</sup> ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo. 1997. Derecho Penal. Parte General Tomo I. 3° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 75-76p.

## CONCLUSIONES

Los crímenes de lesa humanidad encuentran su origen más remoto en los preámbulos de Convenios de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1899 y 1907. A partir de ese momento, se fue desarrollando este concepto, consagrándose en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, convenido en el Acuerdo de Londres por las Potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial el 8 de agosto de 1945. Por su parte, los crímenes de guerra también se consagran en dicho Estatuto y, posteriormente, en los mencionados Convenios de Ginebra de 1949. En consecuencia, al momento de perpetrarse los hechos objeto de estudio de esta memoria, que hemos calificado como crímenes de derecho internacional, éstos ya eran punibles. Por un lado, los hechos calificados como crímenes de lesa humanidad eran punibles en virtud de la costumbre internacional, mientras que los crímenes de guerra eran punibles de

conformidad a la costumbre internacional y a los Convenios de Ginebra, normativa vigente en nuestro país al momento de efectuarse los hechos.

Por otro lado, al observar la evolución del derecho penal internacional, se aprecia cómo fue mutando la tipificación de crimen de lesa humanidad, creándose nuevos tipos que caben dentro de esta misma categoría, más específicos, como lo es el delito de desaparición forzada de personas; el cual era punible en el derecho de Nüremberg como “otros actos inhumanos”.

Ahora bien, respecto a la sistematización realizada, ésta ha sido necesaria para distinguir los principales argumentos que ha empleado la Corte Suprema al momento de conocer, juzgar y fallar hechos calificados como crímenes de lesa humanidad. Se han distinguido los siguientes argumentos: prevalencia del derecho internacional, fuentes citadas o aplicadas por la jurisprudencia, calificación jurídica de los hechos como crímenes de guerra y de lesa humanidad, rechazo de las excepciones de

amnistía y prescripción; y los factores que determinan el *quantum* de la pena.

En relación a la prevalencia del derecho internacional, resulta relevante destacar que existe consenso en la jurisprudencia de la predominancia del derecho internacional por sobre el derecho nacional en materia de crímenes de lesa humanidad. Esto se traduce en que aquellos tratados que reconocen y garantizan derechos humanos tienen un rango constitucional, debiendo, por ende, primar por sobre la normativa de derecho común de menor rango legal. Este reconocimiento es de vital importancia porque le otorga la relevancia que ameritan a los crímenes de lesa humanidad, ante la gravedad que éstos implican, ya que su contravención afecta a la humanidad en su integridad, afectando los bienes jurídicos de paz, seguridad y bienestar internacional, que el derecho penal internacional busca proteger.

Por otra parte, la distinción de estos argumentos ha permitido identificar las fuentes normativas que invoca la jurisprudencia, pudiendo distinguir cuáles son aplicables y cuáles son sólo enunciadas, entendiendo que se trata

de derecho consuetudinario vigente. Como se ha sostenido a lo largo de estas líneas, de los tratados internacionales el único que realmente aplica expresamente la Corte es el IV Convenio de Ginebra, que era derecho vigente en nuestro país al momento de perpetrarse los hechos y que, por ende, estaba obligada a aplicar, ya que forma parte del sistema normativo de nuestro país.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Resolución 3074 (XXVII) de las Naciones Unidas son invocadas por la jurisprudencia porque éstas contienen expresamente la obligación para el Estado de Chile de investigar y juzgar aquellos actos que constituyan crímenes de guerra y de lesa humanidad; obligación que rige hasta el día de hoy, independiente de la fecha en que se haya cometido el ilícito. Y, por último, la Corte cita la Convención sobre Imprescriptibilidad, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y el Estatuto de Roma porque aplica las normas contenidas en estos tratados, como costumbre internacional, no éstos *per se*; entendiendo que la costumbre tiene un efecto cristalizador que se ve reflejado en estas convenciones

internacionales. En definitiva, nuevamente en la enunciación de los mencionados tratados, lo que hacen los tribunales de justicia de nuestro país es efectivamente darle valor a la costumbre internacional en esta materia, denotando una vez más la importancia de la misma en el juzgamiento de estos hechos.

La costumbre internacional, como fuente del derecho internacional, entonces, juega un papel fundamental para el desarrollo de la jurisprudencia nacional respecto a los crímenes de lesa humanidad. Si bien hemos visto que son pocas las resoluciones que hacen una referencia expresa a la costumbre internacional, la mayoría de los casos analizados la aplica de manera tácita. Esta aplicación se refleja claramente, por ejemplo, en el reconocimiento que hace la Corte a las normas contenidas en la Convención de Imprescriptibilidad ya señalada, tratado que a la fecha, aún no se encuentra ratificado en nuestro país. La jurisprudencia, entonces, reconoce el carácter de imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad como costumbre internacional. Por ende, aún cuando la Convención de Imprescriptibilidad no se encuentra vigente en nuestro país, las normas que

declaran que los crímenes de guerra y de lesa humanidad no prescriben, son normativa vigente en nuestro país como costumbre internacional, ante la práctica, ya vista, de entender que la naturaleza de estos crímenes reconoce *per se* estas características en ellos.

Por otro lado, la Corte cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial el caso Almonacid Arellano y otros v/s Chile, la cual constituye un medio auxiliar para la determinación de reglas de derecho internacional. En este sentido, se entiende que la Corte ha citado estos fallos emitidos por la Corte Interamericana porque éstos hacen hincapié en la obligación de los Estados Partes de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad, no pudiendo, como consecuencia, aplicar las excepciones de prescripción y amnistía, cuya aplicación vulneraría la obligación antes dicha.

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos, se presenta una dualidad. Por un lado, durante el desarrollo de los fallos se señala que los hechos ocurridos durante el Gobierno Militar constituyen crímenes de

guerra y de lesa humanidad, de conformidad a la normativa del derecho penal internacional. Luego, en la parte resolutive de los fallos, la Corte, califica los hechos ocurridos dentro de los tipos penales de homicidio y secuestro, en su caso. Esta dualidad se explica por los límites que impone el principio de legalidad en el derecho común, que, como se ya se ha señalado, tiene un carácter garantista de mayor exigencia que la legalidad o juricidad en el derecho internacional, no pudiendo entonces la Corte actuar de otra forma, ante su obligación de aplicar las leyes y garantías que impone el Estado de Derecho chileno; lo contrario, implicaría una contravención directa al mencionado principio, siendo uno de los rectores en nuestro sistema legal, violando una de las principales garantías en materia penal y reconocida a nivel constitucional.

Sobre las excepciones alegadas por los acusados de crímenes de lesa humanidad, se ha observado que nos encontramos en una etapa de la jurisprudencia donde ya se encuentra zanjada la aplicación de la excepción de prescripción y de la amnistía, pues la tendencia casi absoluta (salvo los mencionados votos de disidencia y algunas excepciones) es de la opinión de

rechazar ambas excepciones, de conformidad a los argumentos ya planteados. Esta tendencia ha sido fundamental para la evolución de la jurisprudencia en lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad, pues ha implicado un reconocimiento a la normativa penal internacional, respetando los valores que busca promover la comunidad internacional y que garantizan los derechos inherentes a toda persona.

Hoy, como se ha visto, se discute la aplicación de la atenuante contenida en el artículo 103 del Código Penal o media prescripción, decisión que en definitiva va a depender de la integración de la Sala de la Corte Suprema. No existe una mayor elaboración al momento de fallar estos casos, repitiéndose constantemente los mismos argumentos ya señalados para su aplicación. La Corte, ciñéndose del texto del Código Penal, desconoce que ambas instituciones, la prescripción y la media prescripción, se encuentran en una relación de género y especie, teniendo la misma razón de ser. De esta forma, considera que se trata de dos instituciones de diversa naturaleza jurídica, considerando plenamente aplicable la media prescripción, aún cuando niega la aplicación de la prescripción en virtud de la aplicación de la

normativa internacional. Como ya se ha adelantado, la aplicación de la media prescripción dependerá, entonces, de la formación de la Sala Penal de la Corte; siendo, en definitiva, consideraciones políticas las que determinaran si una persona, que participó en hechos constitutivos de crímenes de derecho penal internacional, cumple su condena privado o no de libertad.

A raíz de las inquietudes antes señaladas, parece necesario comentar el rol que cumple la Corte Suprema de nuestro país. Por lo mismo, y atendido que se trata del superior jerárquico del Poder Judicial, es de esperarse que los puntos de vista que ésta busca defender sean contruidos en base a argumentos sólidos, coherentes e irrefutables; pero, en la práctica, nos encontramos con una redacción vaga e incompleta, donde los argumentos que se construyen no parecen seguir una línea argumentativa lógica. Así, en la mayoría de los fallos estudiados, la Corte concluye que se trata de crímenes de lesa humanidad, pero omite referirse a los elementos objetivos y subjetivos que deben presentarse para configurar este tipo penal. También olvida referirse a las importantes consecuencias prácticas que implica la

calificación como crímenes de guerra y de lesa humanidad, pues como se ha dicho, la calificación de los hechos como tales, implica necesariamente que éstos son imprescriptibles e inamnistiables, no siendo necesario otra argumentación más que su sola calificación como crimen de lesa humanidad.

Finalmente, esperamos que las contradicciones y conflictos estudiados respecto a los argumentos empleados por la Corte Suprema de nuestro país, sean vistos con la relevancia que merecen, dada la gravedad de los hechos ocurridos en Chile, lo que, como hemos visto a lo largo de esta memoria, puede importar una diferencia sustancial a la hora de hacer valer las responsabilidades correspondientes. Esperando así, que la anhelada justicia llegue para todo un país que vive con dicha contingencia y se restablezca el imperio del derecho; lo que no solo dice relación con lo esperado en Chile sino también en la comunidad internacional.

## **EPILOGO**

A lo largo de estas líneas se ha realizado una sistematización de los argumentos contenidos en las resoluciones emitidas por los tribunales superiores de nuestro país, entre los años 2006 a 2013, relativos a casos de crímenes de lesa humanidad ocurridos en la dictadura militar.

En un primer lugar, se realizó una breve referencia conceptual del derecho penal internacional y su evolución, para luego desarrollar el concepto y elementos de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Posteriormente, se señalaron cuales han sido los argumentos que ha utilizado la jurisprudencia de nuestro país para conocer, juzgar y fallar los crímenes de lesa humanidad ocurridos en Chile. Finalmente, se han realizado algunos comentarios a la sistematización elaborada, que dice

relación con los argumentos referidos por la Corte en casos de crímenes de lesa humanidad.

No podemos terminar esta memoria, sin antes señalar que, habiendo transcurrido más de cuarenta años desde el Golpe de Estado, existe en la ciudadanía una sensación generalizada de “falta a la verdad y justicia”. Al respecto, en Chile han existido dos comisiones oficiales: por un lado, la Comisión Rettig (1991), que se enfoca en el reconocimiento de los hechos, pero enfocado exclusivamente a los desaparecidos y ejecutados políticos (“víctimas ausentes”); y, por otro, la Comisión Valech (2004) relativa a la prisión política y tortura, que abarca el tema de los sobrevivientes; y que persigue el cobro de pensiones económicas por indemnización de perjuicios. Respecto a estas comisiones, Cath Collins señala que “el balance positivo de todo esto en Chile es que hay un proceso de verdad implementado desde temprano que se va ampliando desde víctimas ausentes –desaparición y ejecución– a sobrevivientes, quienes habían sido bastantes invisibles en la primera vuelta. Y con resultados relativamente sólidos

(...)<sup>265</sup>. Dentro de los aspectos positivos destaca que “lo que está dentro de las listas generalmente no ha sido materia de discusión. La discusión tiene que ver con qué es lo habría quedado afuera. Las listas son asociadas con reparaciones simbólicas y económicas. Y esas reparaciones, a diferencia de lo que ha pasado en otros países, se entregan”. No obstante, también hay aspectos negativos “(...) no hay hoy en día dentro del Estado de Chile quien se haga responsable de eliminar las contradicciones que hemos encontrado en las cifras y estadísticas publicadas anteriormente, ni siquiera de dar respuesta a consultas sobre cuáles son las cifras actuales”<sup>266</sup>.

El problema es que la sensación de injusticia sigue imperante en nuestro país, lo cual se ve reflejado en la cantidad de agrupaciones y organizaciones que buscan que los autores, cómplices y encubridores de crímenes de lesa humanidad cumplan penas privativas de libertad. No obstante, hay cierta contradicción. Por un lado existen procesos judiciales en tramitación, pero por otra parte, ya no existen instancias administrativas, como las

---

<sup>265</sup> COLLINS, Cath. 2012. Valech II - ¿Última instancia de verdad oficial en Chile? Observatorio de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. 3p.

<sup>266</sup> COLLINS, Cath. Op cit, 4p.

Comisiones nombradas, que respalden lo que el Poder Judicial está desarrollando.

Además, se ha condenado a la “cúpula” de la DINA, pero en muchos casos se desconoce los autores materiales de los hechos. Esto ha aumentado la sensación social de injusticia de las familias de las víctimas, ya que la mayoría de los líderes de la DINA ya fallecieron, lo que extingue la responsabilidad penal; como ocurrió recientemente con el General Manuel Contreras, quien murió sin haber revelado el destino de muchos de los detenidos desaparecidos.

En definitiva, creemos que la sensación de “falta a la verdad y justicia” seguirá imperante en nuestra sociedad mientras no se esclarezcan los hechos en concreto de los crímenes cometidos, especialmente mientras no se revele el destino final de los detenidos desaparecidos y no se juzguen a los involucrados en los hechos ocurridos en la dictadura del 73. Los familiares de las víctimas y nuestra sociedad, en general, necesitan de una respuesta para cerrar este círculo de incertidumbre e intentar perdonar.

## BIBLIOGRAFÍA

### I.- Textos y artículos de lectura

- 1) AGUILAR CAVALLO, Gonzalo Javier. 2008. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Revista Ius et Praxis 14 (2): 147-207.
- 2) ALARCÓN, Rodrigo y RUIZ, Daniela. 2012. Once de Septiembre: Crónica de un Golpe Militar. Diario Uchile en Internet. 11 de septiembre de 2012. [en línea] <<http://radio.uchile.cl/2012/09/11/11-de-septiembre-cronica-de-un-golpe-militar>> [consulta: 11 de mayo de 2015].
- 3) ALÍA PLANA, Miguel. 2004. Manual de Derecho Penal Internacional. Editorial Lulu Inc.
- 4) AMBOS, Kai. 2002. La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática. Traducción Ezequiel Malarino. DunckerundHumblot, Berlín, Alemania.
- 5) BASCUÑAN RODRÍGUEZ, Antonio. 2004. El Derecho Penal Chileno ante el Estatuto de Roma. Revista de Estudios de la Justicia (4)
- 6) BASCUÑAN, Antonio y CORREA, Rodrigo. 2002. El Estatuto de Roma ante el Tribunal Constitucional chileno. Revista de Estudios de la Justicia (1).
- 7) CAMARGO, Pedro Pablo. 2004. Manual de Derecho Penal Internacional. Bogotá, Leyer Editorial.
- 8) CARDENAS ARAVENA, Claudia. 2013. La aplicabilidad del Derecho Internacional por tribunales chilenos para interpretar la Ley N° 20.357. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios (2).

- 9) CARDENAS ARAVENA, Claudia. 2010. La implementación de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional en la Ley 20.357. *Revista de Derecho*. XXIII (2): 23-44p.
- 10) CERDA ACEVEDO, Carlos Alberto. Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre crimen y simple delito. Centro Argentino de Estudios Internacionales. Workingpaper N° 64. Programa Derecho Internacional. [en línea] <<https://www.files.ethz.ch/isn/145495/64%20DI.pdf>> [consulta: 05 de mayo de 2017]
- 11) COLLINS, Cath. 2010. Human Rights Trials in Chile during and after the “Pinochet Years”. *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 4: 67-86 pp.
- 12) COLLINS, Cath. 2012. Valech II - ¿Última instancia de verdad oficial en Chile? Observatorio de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.
- 13) COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. 2007. *La Corte Penal Internacional y los países Andinos*. 3ª ed. Lima, Perú.
- 14) COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN. 1991. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (“Informe Rettig”). Comisión creada por secreto supremo N° 355, de 25 de abril de 1990, por el presidente Patricio Aylwin Azócar.
- 15) COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA. 2004. Informe de la Comisión Nacional sobre prisión política y tortura (“Informe Valech”). Comisión creada por decreto supremo N° 1040, de 26 de septiembre de 2003, por el presidente Ricardo Lagos.
- 16) COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. 2008. Cuál es la definición de “conflicto armado” según el Derecho Internacional Humanitario. Documento de opinión [en línea] <<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>> [consulta: 28 de julio de 2017]
- 17) ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo. 1997. *Derecho Penal. Parte General Tomo II*. 3° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- 18) FERNANDEZ ALARCÓN, Susana. 2014. *Derecho Internacional Humanitario y su aplicación en el Derecho Interno de*

Chile. Diferentes visiones de la Jurisprudencia. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

- 19) FERNÁNDEZ NEIRA, Karinna. 2010. Breve Análisis de la Jurisprudencia Chilena, en relación a las graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. Talca, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Revista de Estudios Constitucionales, Año 8 (1): 467-488p.
- 20) FERNANDEZ NEIRA, Karinna. 2010. La Prescripción Gradual, aplicada a delitos de lesa humanidad. Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- 21) GARRIDO MONTT, Mario. 2001. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- 22) HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. 2013. La persecución penal de los crímenes de la dictadura militar en Chile. En: La Ciencia Penal en la Universidad de Chile. Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 189- 213p.
- 23) HORVITZ LENNON, María Inés. 2006. Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile. En: Anuario de Derechos Humanos. Santiago.
- 24) INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Proyecto de acuerdo que aprueba la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución N° 2391 (XXIII), del 26 de noviembre de 1968. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 24 de septiembre de 2012 – Sesión Extraordinaria 114. [en línea] <[http:// bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/250/minuta-imprescriptibilidad.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/250/minuta-imprescriptibilidad.pdf?sequence=1)> [consulta: 05 de julio de 2016].
- 25) KILLIAN, KEVIN. 2014. La costumbre en el Derecho Internacional (Precedentes judiciales del derecho interno como medios de prueba). [en línea] <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/93/la-costumbre-en-el-derecho-internacional.pdf> [consulta: 23 de mayo de 2017] 183-206p.

- 26) MAÑALICH, Juan Pablo. 2004. El secuestro como delito permanente frente al DL de Amnistía. Santiago, Revista de Estudios de Justicia (5): 11-33p.
- 27) MAÑALICH, Juan Pablo. 2010. Terror, pena y amnistía. El derecho penal ante el terrorismo de Estado. Santiago, Editorial Flandes Indiano.
- 28) NASH ROJAS, Claudio. 2003. La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: la experiencia chilena. En: CURSO REGIONAL para Jueces, Fiscales y Abogados de Argentina, Chile y Uruguay, organizada por UNICEF. Montevideo, Uruguay.
- 29) NOGUEIRA ALCALA, Humberto. 2008. Informe en derecho sobre precedentes jurisdiccionales en materia de media prescripción. Revista Ius Et Praxis- Año 14 (2): 561-589p.
- 30) OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS, Universidad Diego Portales. 2013. Principales Hitos Jurisprudenciales en causas DDHH en Chile 1990-2013. [en línea] <<http://www.icso.cl/observatorio-derechos-humanos/>> [consulta: 2 de abril de 2014].
- 31) PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. Balance 2015. [en línea] <<http://www.ddhh.gov.cl/wp-content/uploads/2016/11/balance-2015-prensa-10-12-15.pdf>> [consulta: 23 de marzo de 2017]
- 32) PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. [s.a] Listado con los fallos judiciales [en línea] < <http://www.ddhh.gov.cl/fallosJudiciales.html>> [consulta: 19 de mayo de 2014].
- 33) REBOLLEDO, Javier. 2012. La Danza de los Cuervos. El destino final de los detenidos desaparecidos. Santiago, Ediciones Ceibo.
- 34) RODRIGUEZ DIAZ, Begoña. 2016. Apuntes de derecho internacional público. Madrid, Editorial Dykinson, S.L. [en línea] <[https://books.google.cl/books?id=MwzODQAAQBAJ&pg=PT82&pg=PT82&dq=efecto+cristalizador+tratados&source=bl&ots=gEJCe9UtY\\_&sig=AtTZQB9ZBVfP6hDhNib07k4rOo&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwjY8mG5YvUAhWDFpAKHViiDEU4ChDoAQhFM](https://books.google.cl/books?id=MwzODQAAQBAJ&pg=PT82&pg=PT82&dq=efecto+cristalizador+tratados&source=bl&ots=gEJCe9UtY_&sig=AtTZQB9ZBVfP6hDhNib07k4rOo&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwjY8mG5YvUAhWDFpAKHViiDEU4ChDoAQhFM)>

As#v=onepage&q=efecto%20cristalizador%20tratados&f=false>  
[consulta: 23 de mayo de 2017]

- 35) ROXIN, Claus. 1997. Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. 2º ed. Madrid, Editorial Civitas.
- 36) SERVIN RODRIGUEZ, Christopher Alexis. La evolución del Crimen de Lesa Humanidad en el Derecho Penal Internacional. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014. 209-249pp.
- 37) WERLE, Gerhard. 2011. Tratado de Derecho Penal Internacional. 2ª ed. Valencia, Tirant Lo Blanch.

## **II.- Fuentes Normativas**

- 1) ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Primer periodo de Sesiones. New York, 2002. Elementos de Los Crímenes.
- 2) CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1973. Decreto Ley N°1 Acta de Constitución de la Junta de Gobierno. Promulgado el 11 de septiembre de 1973 y publicado el 18 de septiembre de 1973.
- 3) CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1973. Decreto Ley N°3 que declara que el Estado de Sitio. Promulgado el 11 de septiembre de 1973 y publicado el 18 de septiembre de 1973.
- 4) CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1973. Decreto Ley N°5 que declara que el Estado de Sitio decretado por conmoción interna debe entenderse “Estado o Tiempo de Guerra”. Promulgado el 12 de septiembre de 1973 y publicado el 22 de septiembre de 1973.
- 5) CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores. 2009. Ley N° 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra. 18 de julio de 2009.
- 6) CHILE, Ministerio del Interior. 1973. Decreto Ley N° 641 que declara el territorio nacional en Estado de Sitio en grado de defensa interna. Promulgado el 02 de septiembre de 1974 y publicado el 11 de septiembre de 1974.

- 7) CHILE, Ministerio del Interior. 1973. Decreto Ley N° 922 que declara el territorio nacional en Estado de Sitio en grado de defensa interna. Promulgado y publicado el día 11 de marzo de 1975.
- 8) CHILE, Ministerio del Interior. 1978. Decreto Ley N° 2191 que concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala. 18 de abril de 1978.
- 9) ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA JUZGAR A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE GRAVES VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMETIDAS EN EL TERRITORIO DE LA EX YUGOSLAVIA A PARTIR DE 1991. 25 de mayo de 1993. Creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas por Resolución N°827.
- 10) ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RWANDA. 08 de noviembre de 1994. Creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas por Resolución N°955.
- 11) ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÜREMBERG. 6 de octubre de 1945.
- 12) IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
- 13) ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1946. Resolución 95 (I). Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg. 11 de diciembre de 1946.
- 14) ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. 9 de diciembre de 1948.
- 15) ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1956. Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. 7 de septiembre de 1956.
- 16) ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1968. Convención de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. 26 de noviembre de 1968.
- 17) ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1973. Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid. 30 de noviembre de 1973.

- 18) ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1973. Resolución 3074 (XXVIII) Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad.
- 19) ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1984. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. 10 de diciembre de 1984.
- 20) ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1998. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998.
- 21) ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1994. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. 9 de junio de 1994.
- 22) Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacionales (Protocolo II), de 8 de junio de 1977.

### **III.- Jurisprudencia**

- 1) Corte Suprema. Caso Molco. Homicidio Hugo Rivol Vásquez Martínez y Mario Edmundo Superby Jeldres. Recurso de Casación, Rol N° 559-2004. 13 de diciembre de 2006.
- 2) Corte Suprema. Operativo Maiquillahue. Homicidio José Matías Ñanco. Recurso de Casación, Rol N°2.666-2004.18 de enero de 2007.
- 3) Corte Suprema. Secuestro calificado Mario Fernández González. Recurso de Casación, Rol N° 1427-2005. 24 de enero de 2007.
- 4) Corte Suprema. Secuestro calificado Ricardo Troncoso y otros. Recurso de Casación, Rol N° 3452-2006. 10 de mayo de 2007.
- 5) Corte Suprema. Secuestro de José Cofré Obadilla y Carlos Montecinos Urra. Recurso de Casación, Rol N° 216-2007. 23 de mayo de 2007.

- 6) Corte Suprema. Secuestro calificado Luis Dagoberto San Martín Vergara. Recurso de Casación, Rol N° 2165-2005. 28 de mayo de 2007.
- 7) Corte Suprema. Secuestro calificado de Manuel Cortez Joo. Recurso de Casación, Rol N°45-2006. 27 de junio de 2007.
- 8) Corte Suprema. Homicidio calificado Paulina Aguirre Tobar. Recurso de Casación, Rol N° 2079-2009. 03 de julio de 2007.
- 9) Corte Suprema. Secuestro calificado Juan Luis Rivera Matus. Recurso de Casación, Rol N° 3808-2006. 30 de julio de 2007.
- 10) Corte Suprema. Secuestro calificado Víctor Olea Alegría y Mario Carrasco Díaz. Recurso de Casación, Rol N° 6528-2006. 27 de agosto de 2007.
- 11) Corte Suprema. Operación Albania. Homicidio Ignacio Valenzuela Pohorecky y otros. Recurso de Casación, Rol N° 1621-2006. 28 de agosto de 2007.
- 12) Corte Suprema. Caso Lago Ranco. Recurso de Casación, Rol N° 6525-2006. 05 de septiembre de 2007.
- 13) Corte Suprema. Secuestro calificado Nelson Llanquilef. Recurso de Casación, Rol N° 2370-2007. 11 de octubre de 2007.
- 14) Corte Suprema. Homicidio calificado Ofelia Villarroel Latín y otros. Recurso de Casación, Rol N° 516-2007. 22 de octubre de 2007.
- 15) Corte Suprema. Secuestro calificado. Vidal del Carmen Riquelme Ibañez y otros. Recurso de casación, Rol N° 6626-2005. 12 de noviembre de 2007.
- 16) Corte Suprema. Secuestro calificado Carlos Contreras Maluje. Recurso de Casación, Rol N° 6188-2006. 13 de noviembre de 2007.
- 17) Corte Suprema. Homicidio calificado sacerdote Joan Alsina. Recurso de Casación, Rol N° 2257-2007. 29 de noviembre de 2007.
- 18) Corte Suprema. Sustracción de menores con homicidio, secuestro con homicidio Luis Rodríguez Arancibia y otros. Recurso de Casación, Rol N° 1489-2007. 27 de diciembre de 2007.
- 19) Corte Suprema. Episodio Río Negro. Recurso de Casación, Rol N° 3925-2005. 27 de diciembre de 2007.
- 20) Corte Suprema. Episodio Parral. Recurso de Casación, Rol N° 3587-2005. 27 de diciembre de 2007.
- 21) Corte Suprema. Caso Hermanos Leveque Carrasco. Recurso de Casación, Rol N° 6574-2007. 07 de agosto de 2008.

- 22) Corte Suprema. Caso Carlos Cuevas Moya y otros. Recurso de Casación, Rol N° 877-2008. 01 de septiembre de 2008.
- 23) Corte Suprema. Homicidio calificado de Fernando Vergara Vargas. Recurso de Casación, Rol N° 6308-2007. 08 de septiembre de 2008.
- 24) Corte Suprema. Secuestro calificado de Guillermo Jorquera Gutiérrez. Recurso de Casación, Rol N° 5789-2007. 16 de septiembre de 2008.
- 25) Corte Suprema. Episodio Liquiñe. Recurso de Casación, Rol N° 4662-2007. 25 de septiembre de 2008.
- 26) Corte Suprema. Episodio San Javier. Recurso de Casación, Rol N° 4723-2007. 15 de octubre de 2008.
- 27) Corte Suprema. Episodio Caravana Arica. Recurso de Casación, Rol N° 4961-2007. 03 de diciembre de 2008.
- 28) Corte Suprema. Episodio Rahue: Humberto Salas Salas. Recurso de Casación. Rol N° 983-2008. 11 de diciembre de 2008.
- 29) Corte Suprema. Secuestro Nelson Almendras Almendras y otros. Recurso de Casación, Rol N° 2422-2008. 11 de diciembre de 2008.
- 30) Corte Suprema. Secuestro calificado Iván Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere. Recurso de Casación, Rol N° 1013-2008. 24 de diciembre de 2008.
- 31) Corte Suprema. Secuestro calificado de Sergio Tormen y Luis Guajardo. Recurso de Casación, Rol N° 3907-2007. 21 de enero de 2009.
- 32) Corte Suprema. Secuestro calificado Jacqueline Binka Contreras. Recurso de Casación, Rol N° 4329-2008. 22 de enero de 2009.
- 33) Corte Suprema. Secuestro calificado de Sergio Lagos Marín. Recurso de Casación, Rol N° 874-2008. 27 de enero de 2009.
- 34) Corte Suprema. Homicidio calificado Jécar Neghme Cristi. Recurso de Casación, Rol N° 4427-2007. 28 de enero de 2009.
- 35) Corte Suprema. Homicidio calificado David Urrutia Galaz. Recurso de Casación, Rol N° 4691-2007. 28 de enero de 2009.
- 36) Corte Suprema. Secuestro calificado Darío Miranda Godoy y otros. Recurso de Casación, Rol N° 695-2008. 09 de marzo de 2009.

- 37) Corte Suprema. Secuestro calificado Julio Fidel Flores Pérez. Recurso de Casación, Rol N° 879-2008. 15 de abril de 2009.
- 38) Corte Suprema. Episodio Lesiones Graves, ex Colonia Dignidad. Recurso de Casación, Rol N° 4769-2008. 12 de mayo de 2009.
- 39) Corte Suprema. Homicidio calificado de Bernardo Lejderman y otro. Recurso de Casación, Rol N° 696-2008. 25 de mayo de 2009.
- 40) Corte Suprema. Homicidio calificado de Aníbal Burgos Sepúlveda y otros. Recurso de Casación, Rol N° 5232-2008. 09 de junio de 2009.
- 41) Corte Suprema. Secuestro calificado de Luciano Aedo Hidalgo. Recurso de Casación, Rol N° 6349-2008. 23 de julio de 2009.
- 42) Corte Suprema. Homicidio calificado Esaú Velásquez Velásquez y secuestro de Rubén Velásquez Vargas. Recurso de Casación, Rol N° 4155-2008. 12 de agosto de 2009.
- 43) Corte Suprema. Episodio Exhumación Ilegal. Recurso de Casación, Rol N° 4087-2008. 13 de agosto de 2009.
- 44) Corte Suprema. Secuestro calificado de Sergio Pérez y homicidio calificado Lumi Videla. Recurso de Casación, Rol N° 925-2009. 07 de septiembre de 2009.
- 45) Corte Suprema. Secuestro calificado de Félix de la Jara Goyeneche. Recurso de Casación, Rol N° 5847-2008. 10 de septiembre de 2009.
- 46) Corte Suprema. Episodio Valdivia N° 4. Recurso de Casación, Rol N° 8117-2008. 14 de septiembre de 2009.
- 47) Corte Suprema. Episodio Torturas Bernardo Pizarro Meniconi y otros. Recurso de Casación, Rol N° 8113-2008. 24 de septiembre de 2009.
- 48) Corte Suprema. Secuestro calificado de Cecilia Bojanic y Flavio Oyarzún. Recurso de Casación, Rol N° 3378-2009. 29 de septiembre de 2009.
- 49) Corte Suprema. Homicidio calificado de Nelson CuriñirLincoqueo. Recurso de Casación, Rol N° 5836-2008. 03 de diciembre de 2009.
- 50) Corte Suprema. Secuestro calificado de Ariel Santibañez Estay. Recurso de Casación, Rol N° 3807-2009. 14 de diciembre de 2009.

- 51) Corte Suprema. Secuestro calificado Einar Tenorio Fuentes y otros. Recurso de Casación, Rol N° 5233-2008. 21 de diciembre de 2009.
- 52) Corte Suprema. Secuestro calificado de Álvaro Barrios Duque. Recurso de Casación, Rol N° 1369-2009. 20 de enero de 2010.
- 53) Corte Suprema. Secuestro calificado de Marcelo Salinas Eytel. Recurso de Casación, Rol N°1746-2009. 25 de enero de 2010.
- 54) Corte Suprema. Episodio Porvenir. Recurso de Casación, Rol N° 006-2009. 15 de marzo de 2010.
- 55) Corte Suprema. Episodio Linares, secuestro calificado Guillermo del Canto Ramírez. Recurso de Casación, Rol N° 3809-2009. 25 de marzo de 2010.
- 56) Corte Suprema. Secuestro calificado José Isaías San Martín Benavente. Recurso de Casación, Rol N° 5231-2008. 06 de abril de 2010.
- 57) Corte Suprema. Homicidio calificado Gerardo Encina Pérez. Recurso de Casación, Rol N° 5279-2009. 14 de abril de 2010.
- 58) Corte Suprema. Secuestro calificado Humberto Fuentes Rodríguez. Recurso de Casación, Rol N° 2581-2009.26 de abril de 2010.
- 59) Corte Suprema. Secuestro Reinaldo Poseck Pedreros. Recurso de Casación, Rol N° 6855-2008. 03 de mayo de 2010.
- 60) Corte Suprema. Secuestro calificado Miguel Antonio Figueroa Mercado. Recurso de Casación, Rol N° 3302-2009. 18 de mayo de 2010.
- 61) Corte Suprema. Asociación ilícita y homicidio del General Carlos Prats González y Sofía Cuthbert. Recurso de Casación, Rol N° 2596-2009. 08 de julio de 2010.
- 62) Corte Suprema. Homicidio calificado de Ricardo Lagos Reyes y otros. Recurso de Casación, Rol N° 4419-2009. 13 de julio de 2010.
- 63) Corte Suprema. Secuestro calificado Anselmo Radrigán Plaza. Recurso de Casación, Rol N° 6822-2009. 03 de agosto de 2010.
- 64) Corte Suprema. Homicidio Hermanos Vergara Toledo. Recurso de Casación, Rol N° 7089-2009. 04 de agosto de 2010.

- 65) Corte Suprema. Secuestro calificado de Luis Yañez Vásquez y Gaspar Hernández. Recurso de Casación, Rol N° 5665-2009. 10 de agosto de 2010.
- 66) Corte Suprema. Secuestro calificado Luis Lobos Barrientos. Recurso de Casación, Rol N° 514-2009. 10 de agosto de 2010.
- 67) Corte Suprema. Secuestro y homicidio Carlos Fariña Oyarce y otros. Recurso de Casación, Rol N° 7827-2008. 18 de agosto de 2010.
- 68) Corte Suprema. Secuestro Antonio Llidó Mengual. Recurso de Casación, Rol N° 8939-2009. 30 de agosto de 2010.
- 69) Corte Suprema. Secuestro calificado de Juan de Dios Salinas y Guillermo Bustamante. Recurso de Casación, Rol N° 8760-2009. 22 de septiembre de 2010.
- 70) Corte Suprema. Homicidio calificado Miguel Ángel Becerra Hidalgo. Recurso de Casación, Rol N° 6796-2009. 27 de octubre de 2010.
- 71) Corte Suprema. Secuestro calificado Sergio Montecinos Alfaro. Recurso de Casación, Rol N° 5719-2010. 27 de octubre de 2010.
- 72) Corte Suprema. Secuestro calificado Fernando Silva Camus y Claudio Silva Peralta. Recurso de Casación, Rol N° 1198-2010. 20 de diciembre de 2010.
- 73) Corte Suprema. Homicidio calificado Fernando Iribarren González. Recurso de Casación, Rol N° 9474-2009. 21 de diciembre de 2010.
- 74) Corte Suprema. Secuestro calificado Sergio Riffo Ramos. Recurso de Casación, Rol N° 2118-2010. 21 de diciembre de 2010.
- 75) Corte Suprema. Episodio Chihuio. Recurso de Casación, Rol N° 8314-2009. 27 de enero de 2011.
- 76) Corte Suprema. Episodio Asalto a patrulla militar. Recurso de Casación, Rol N° 7436-2009. 21 de abril de 2011.
- 77) Corte Suprema. Secuestro calificado Jaime Aldoney Vargas. Recurso de Casación, Rol N° 4915-2009. 05 de mayo de 2011.
- 78) Corte Suprema. Secuestro calificado Jaime Robotham Bravo y Claudio Thauby. Recurso de Casación, Rol N° 5436-2010. 22 de junio de 2011.

- 79) Corte Suprema. Secuestro calificado Soto Cerna, Mahuida Esquivel y González Mella. Recurso de Casación, Rol N° 5285-2010. 11 de julio de 2011.
- 80) Corte Suprema. Secuestro calificado Óscar Farías Urzúa. Recurso de Casación, Rol N° 5219-2010. 22 de julio de 2011.
- 81) Corte Suprema. Secuestro calificado Herbit Ríos Soto. Recurso de Casación, Rol N° 6823-2009. 25 de agosto de 2011.
- 82) Corte Suprema. Episodio Carahue. Recurso de Casación, Rol N° 5898-2010. 05 de octubre de 2011.
- 83) Corte Suprema. Homicidio calificado Vivanco Díaz y otros. Recurso de Casación, Rol N° 6379-2010. 25 de octubre de 2011.
- 84) Corte Suprema. Secuestro calificado Mamerto Espinoza Henríquez. Recurso de Casación, Rol N° 3680-2011. 02 de diciembre de 2011.
- 85) Corte Suprema. Secuestro calificado Jaime del Carmen Espinoza Durán. Recurso de Casación, Rol N° 10.434-2011. 26 de enero de 2012.
- 86) Corte Suprema. Homicidio calificado José Barrera Barrera y otros. Recurso de Casación, Rol N° 5720-2010. 07 de marzo de 2012.
- 87) Corte Suprema. Secuestro calificado Héctor Vergara Doxrud. Recurso de Casación, Rol N° 12.566-2011. 18 de junio de 2012.
- 88) Corte Suprema. Secuestro calificado Jara Castro y Díaz Briones. Recurso de Casación, Rol N° 2.661-2012. 05 de julio de 2012.
- 89) Corte Suprema. Homicidio Gloria Stockle Poblete. Recurso de Casación, Rol N° 2200-2012. 21 de septiembre de 2012.
- 90) Corte Suprema. Homicidio calificado Juan Soto Cerda y otros. Recurso de Casación, Rol N° 3841-2012. 18 de diciembre de 2012.
- 91) Corte Suprema. Secuestro Cecil Alarcón Valenzuela. Recurso de Casación, Rol N° 519-2013. 18 de julio de 2013.
- 92) Corte Suprema. Homicidio Luis Almonacid Arellano. Recurso de Casación, Rol N° 1260-2013. 29 de julio de 2013.
- 93) Corte Suprema. Homicidio José Laurel Almonacid. Recurso de Casación, Rol N° 8318-2013. 23 de octubre de 2013.

**ANEXO: TABLA DE RESOLUCIONES, OBJETO DE ESTUDIO DE ESTA MEMORIA**

**AÑO 2006**

<b>Mes de término de la causa</b>	<b>Rol 1era Instancia</b>	<b>Rol Corte de Apelaciones</b>	<b>Rol Corte Suprema</b>	<b>Víctima</b>
Diciembre	Rol 23.375 del Juzgado del Crimen de Mariquina	Rol N° 119.470-03. C.A de Valdivia	559-2004	Superby Jeldres y otro

**AÑO 2007**

<b>Mes de término de la causa</b>	<b>Rol 1era Instancia</b>	<b>Rol Corte de Apelaciones</b>	<b>Rol Corte Suprema</b>	<b>Víctima</b>
Enero	Rol 23.377 JC de Mariquina	Rol 120.741-03 (C.A de Valdivia)	2.666-2004	José Ñanco
Enero	Rol 40.707 JC de Quirihue	Rol 204.689-04 (C.A de Chillán)	1.427-2005	Mario Fernández
Mayo	Rol 2.182-98, "Episodio Luis Dagoberto San Martín Vergara". Min. Solís Muñoz	Rol 33.700-2004 (C.A de Santiago)	2.165-2005	Dagoberto San Martín
Mayo	Rol 106.686-E 1° JC de Stgo. Min. Billard Acuña	Rol 14.567-2004 (C.A de Santiago)	3.452-2006	Ricardo Troncoso y otros
Mayo	Rol 11.599 1° JL de Chillan	Rol 380-2005 (C.A de Chillán)	216-2007	Cofre Obadilla y otro
Junio	Rol 2.182-98 VG "Ep Cortez Joo". Min. Fuero Solís Muñoz	Rol 1294-05 (C.A de Stgo.)	45-2006	Cortez Joo
Julio	Rol 2.182-98 VG "Ep Paulina Aguirre". Min. Zepeda Arancibia	Rol 27.689-05 (C.A de Stgo.)	2.079-2006	Paulina Aguirre
Julio	Rol 107.716-E 1°JC de Stgo. Min. Billard Acuña	Rol 14.058-04 (C.A de Stgo)	3.808-2006	Rivera Matus
Agosto	Rol 39.122 (Ex 950-87 del 2°JM). Min. Dolmestch	Rol 11.914- 05 (C.A de Stgo)	1.621-2006	Operación Albania

Agosto	Rol 76.667-A 9° JC de Stgo. Min Fuentes Belmar	Rol 20.584-05 (C.A de Stgo)	6.528-2006	Olea Alegría y otro
Septiembre	Rol 2.182-98 VG Ep Lago Ranco. Min. Billard	Rol 5.937-06 (C.A de Stgo)	6.525-2006	Lago Ranco
Octubre	Rol 2182-98- Ep. Ofelia Villaroel. Min. Zepeda Arancibia	Rol 10.279-2006 (C.A de Stgo9	516-2007	Ofelia Villaroel
Octubre	Rol 4.246 JC de Palena-Chaitén	Rol 1200-2005 (C.A. de Pto Montt)	2.370-2007	Llanquilef Velasquez
Noviembre	Rol 2182-1998 VG Ep Joan Alsina. Min. Zepeda	Rol 29.810-2005 (C.A de Stgo)	2.257-2007	Joan Alsina
Noviembre	Rol 120.123-K 3°JC de Stgo.	Rol 146-06 (C.A de Stgo.)	6.188-2006	Contreras Maluje
Noviembre	Rol 2182-98 VG Ep Vidal Riquelme. Min. Zepeda	Rol 4.014-2005 (C.A de Stgo.)	6.626-2005	Vidal Riquelme
Diciembre	Rol 2.182-98. Ep. Luis Rodriguez. Min Calvo	Rol 21.783-03 (C.A de Stgo)	1.489-2007	Luis Rodriguez
Diciembre	Rol 2.182-1998 VG Ep Río Negro. Min Solís	Rol 15.765-04 (C.A de Stgo.)	3.925-2005	Episodio Río Negro
Diciembre	Rol 2.182-98 VG Ep Parral. Min. Solís	Rol 22.420-03 (C.A de Stgo)	3.587-2005	Episodio Parral

## AÑO 2008

Mes de termino de la causa	Rol 1era Instancia	Rol Corte de Apelaciones	Rol Corte Suprema	Víctima
Agosto	Rol 2.182-98 VG "Ep. Rodolfo y Raul Leveque". Min. Zepeda Arancibia	Rol 3.000-2007 (C.A de Stgo)	6574-2007	Hmnos. Leveque Carrasco
Septiembre	Rol N°2.182-98. VG. Ep. "Carlos Cuevas". Min. Billard Acuña	Rol 13.447-06 (C.A de Stgo)	877-2008	Carlos Cuevas y otros
Septiembre	Rol N° 2.182-1998. VG, "Ep. Liquiñe". Min Solís Muñoz.	Rol 2.136-06 (C.A de Stgo)	4662-2007	Episodio Liquiñe
Septiembre	Rol N° 2182-1998 VG "Ep Guillermo Jorquera Gutierrez". Min. Sottovia Gimenez.	Rol 4.308 (C.A de Stgo.)	5789-2007	Jorquera Gutiérrez

Septiembre	Rol N° 90.431-1999 del 9°JC de Stgo. Min Fuentes Belmar	Rol 5.439-06 (C.A de Stgo)	6308-2007	Fernando Vergara Vargas
Octubre	Rol N° 2.182-1998. VG, "Ep. San Javier". Min Montiglio Rezzio	Rol 8806-2006 (C.A.de Stgo)	4723-2007	Episodio San Javier
Diciembre	Rol N° 2.182-1998. VG, "Ep Rahue: Humberto Salas Salas". Min Billard Acuña	Rol 6.542- 07 (C.A de Stgo)	983-2008	Episodio Rahue: Salas
Diciembre	Rol N°2182-1998."Ep.: Secuestro de Iván Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere". Min. Solís Muñoz	Rol 15.521 (C.A de Stgo)	1013-2008	Montti Cordero y otro
Diciembre	Rol N°13.713 del 3° JC de Los Angeles. Min. Aldana Fuentes	Rol 11-2007 (C.A de Concepción)	2422-2008	Almendras Almendra y otros
Diciembre	Rol N° 2.182-98." Ep. Caravana Arica". Min. Montiglio Rezzio	7668-2006 C.A. de Stgo	4961-2007	Caravana Arica

## AÑO 2009

Mes de termino de la causa	Rol 1era Instancia	Rol Corte de Apelaciones	Rol Corte Suprema	Víctima
Enero	Rol N° 2.182-1998. Ep "Sergio Lagos Marín". Min. Solís Muñoz	Rol N° 3.587-2007. C.A de Stgo	874-2008	Lagos Marin
Enero	Rol N° 2.182-1998. Ep "Sergio Tormen". Min Billard Acuña	Rol N° 6.428-2006. C.A de Stgo	3907-2007	Sergio Tormen y otro
Enero	Rol N° 2.182-1998.Cuaderno "José Domingo Cañas". Ep "Jaqueline Binfa Contreras". Min Solís Muñoz	Rol N° 3.858-2007. C.A de Stgo	4329-2008	Jacqueline Binfa Contreras

Enero	Rol N° 39.122-D. 6°JL en lo Criminal de Stgo.	Rol N° 12.811-2006. C.A de Stgo.	4427-2007	Jécar Nehgme Cristi y otro
Enero	Rol N°120.133-B. 3°JC de Stgo. Min. Fuentes Belmar	Rol N°14.281-2006. C.A de Stgo.	4691-2007	Urrutia Galaz
Marzo	Rol N°3.973-2002 9° JC de Stgo. Min Fuentes Belmar	Rol N°1.579-2007. C.A de Stgo.	695-2008	Miranda Godoy y otros
Abril	Rol N°2.182- 1998.VG. Ep "Julio Fidel Flores Pérez". Min.Solís Muñoz.	Rol N°888-2007. C.A. de Stgo.	879-2008	Flores Pérez
Mayo	Rol N°2182-1998. VG. Ep "Bernardo Lejderma". Min. Billard Acuña	Rol N°11.801-2006 C.A. de Stgo.	696-2008	Bernardo Lejderma y otro
Mayo	Rol N° 2.182-1998. Ep."Lesiones Graves". Min. Zepeda Arancibia.	Rol N°1.506-2008. C.A de Stgo.	4769-2008	Lesiones. Colonia Dignidad
Junio	Rol N°45.306-B. Ep "Burgos, Hadad y Ponce". JL de Lautaro. Min. Carreño Ortega.	Rol N° 40-2008. C.A de Temuco	5232-2008	Burgos, Hadad y Ponce
Julio	Rol N°113.115. 1° JC de Temuco. Min. Carreño Ortega	Rol N°62-2008. C.A de Temuco	6349-2008	Aedo Hidalgo
Agosto	Rol N°7.039-A. JC de Chaitén (dictada por juez titular)	Rol N°468-07 C.A de Puerto Montt	4155-2008	Velásquez Velasquez y otro
Agosto	Rol N°126.461-MG. 5°JC de Stgo. Min. Villaroel Valdivia	Rol N°2.231-07. C.A de Stgo.	4087-2008	Exhumación Ilegal
Septiembre	Rol N°1.058-2001. 9° JC de Stgo. Min. Fuentes Belmar	Rol N° 5.174-2007. C.A de Stgo.	8113-2008	Pizarro Meniconi y otros (torturas)
Septiembre	Rol N°2.182-1998. Episodio "Lumi Videla y Sergio Perez". Min.Solís Muñoz	Rol N° 5.157-2007. C.A de Stgo.	925-2009	Lumi Videla y otro
Septiembre	Rol N°11.844 Tomo 8° JC de Stgo. Min. Fuentes Belmar	Rol N° 442-2007. C.A de Stgo.	3378-2009	Bojanic Abad y otro
Septiembre	Rol N° 100.024-MG del ex 5° JC de Stgo. Min. Fuentes Belmar	Rol 3.031-2007 (C.A de Stgo).	5847-2008	Félix de la Jara Goyeneche

Septiembre	Rol N°2.182-1998. Episodio "Valdivia N°4". Min. Billard Acuña	Rol N° 15.006-2006. C.A de Stgo.	8117-2008	Valdivia N°4
Diciembre	Rol N°113.459. 1°JC de Temuco. Min. Carreño Ortega	Rol N°46-2008. C.A. de Temuco	5836-2008	Curiñir Lincoqueo
Diciembre	Rol N°11.844-Tomo G. 8° JC de Stgo. Min. Fuentes Belmar	Rol N° 5.283-2008. C.A de Stgo.	3807-2009	Santibáñez Estay
Diciembre	Rol N°28.291-A. Juzgado de Letras de Pitrufuquén. Min Carreño Ortega.	Rol 246-2007 (C.A de Temuco)	5233-2008	Tenorio Fuentes y otros

## AÑO 2010

Mes de termino de la causa	Rol 1era Instancia	Rol Corte de Apelaciones	Rol Corte Suprema	Víctima
Enero	Rol N°13.037 del 9° JC de Stgo. Min. Fuentes Belmar	Rol N° 4.362-08. C.A de Stgo.	1369-2009	Barrios Duque
Enero	Rol N° 2182-1998. Ep "Marcelo Salinas Eytel" Min. Solís Muñoz.	Rol N° 1.801-08. C.A de Stgo.	1746-2009	Salinas Eytel
Marzo	Rol N° 15.257-2005. Ep. "Porvenir". Min. Billard Acuña	Rol N° 1.772-08. C.A de Stgo.	006-2009	Porvenir
Marzo	Rol N° 2.182-1998. Ep. "Linares" (Guillermo del Canto Ramirez). Min. Solís Muñoz	Rol N° 5.313-2007. C.A de Stgo.	3809-2009	Guillermo del Canto Ramirez
Abril	Rol N° 33.190 del Juzgado del Crimen de San Javier. Min. Venegas Ilabaca	Rol N°172-08. C.A de Talca	5279-2009	Encina Pérez
Abril	Rol N° 111.435 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco. Min. Carreño Ortega	Rol N° 218-2007. C.A de Temuco	5231-2008	San Martin Benavente
Abril	Rol N° 120.133-M del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago. Min. Fuentes Belmar	Rol N°13.824-2006. C.A de Santiago	2581-2009	Fuentes Rodríguez

Mayo	Rol N°46.060 del 2° Juzgado del Crimen de Chillán. Dictada por juez subrogante Sr. Baeza Pizarro	Rol N°120-2008. C.A de Chillán	6855-2008	Poseck Pedreros
Mayo	Rol N° 47.205 del Juzgado del Crimen de San Javier. Min. Venegas Ilabaca	Rol N°162-2008. C.A de Talca	3302-2009	Figueroa Mercado
Julio	Rol N° 2.182-1998. Ep. "Carlos Prats". Min. Solís Muñoz	Rol N° 3.123-08. C.A de Santiago	2596-2009	Carlos Prats
Julio	Rol N°2.182-1998. Ep. "Ricardo Lagos". Min Billard Acuña	Rol N° 4.359-08. C.A de Santiago	4419-2009	Ricardo Lagos y otros
Agosto	Rol N° 50.048 del Juzgado del Crimen de Parral. Min. Venegas Ilabaca	Rol N° 245-08. C.A de Talca.	5665-2009	Yáñez Vásquez y otro
Agosto	Rol N° 28.291- B del Juzgado de Letras de Pitrufquén. Min. Carreño Ortega.	Rol N°78-2008. C.A de Temuco	514-2009	Lobos Barrientos
Agosto	Rol N° 2.182 - 98. Ep. "Anselmo Radrigán Plaza". Min Solís Muñoz	Rol N° 2.447-08. C.A de Stgo.	6822-2009	Radrigán Plaza
Agosto	Rol N° 4.966. Min. Gajardo Galdames	Rol N°2.538-08. C.A de Stgo.	7089-2009	Hmnos. Toledo Vergara
Agosto	Rol N° 2182-1998. Ep."Carlos Fariña Oyarce". Min Zepeda Arancibia	Rol N°6.332-07. C.A de Stgo.	7827-2008	Fariña Oyarce y otros
Agosto	Rol N° 2182-1998. Ep. "Antonio Llidó Mengual". Min Zepeda Arancibia	Rol N° 5132-2008. C.A de Stgo.	8939-2009	Llidó Mengual
Septiembre	Rol N° 15-2006-VE. Min Hantke Corvalán	Rol N° 995-2008. C.A de San Miguel	8760-2009	Juan de Dios Salinas y otro
Octubre	Rol N° 12.293-2005. Min. Zepeda Arancibia	Rol N°5.575-2008. C.A de Stgo.	6796-2009	Becerra Hidalgo
Octubre	Rol N° 2.310 del Octavo Juzgado del Crimen de Stgo. Min. Fuentes B.	Rol N°7.455-2007. C.A de Stgo.	5719-2010	Montecinos Alfaro

Diciembre	Rol N° 32.098-2003. Min. Gajardo Galdames	Rol N° 207-2009. C.A de Stgo.	9474-2009	Iribarren González
Diciembre	Rol N° 3765-JF. Min Fuentes Belmar	Rol N° 1.070-2009. C.A de Stgo.	2118-2010	Riffo Ramos
Diciembre	Rol N° 2.182- 1998.Ep. "Fernando Silva Camus y otro". Min. Solís Muñoz.	Rol N° 778-2009. C.A de Stgo.	1198-2010	Silva Camus y otro

## **Año 2011**

<b>Mes de termino de la causa</b>	<b>Rol 1era Instancia</b>	<b>Rol Corte de Apelaciones</b>	<b>Rol Corte Suprema</b>	<b>Víctima</b>
Enero	Rol N° 2182-1998. Ep. "Chihuio". Min. Zepeda Arancibia.	Rol N° 2715-2008. C.A de Stgo.	8314-2009	Chihuio
Abril	Rol N° 35.738- 1991-AG. Ep "Asalto a la Patrulla Militar" 2°JL de Quillota. Min. Miranda Lillo	Rol N° 82-2009. C.A de Valparaiso.	7436-2009	Cabezas Pares y otros
Mayo	Rol N° 38.445-AG. Ep "Jaime Aldoney Vargas" del Juzgado del Crimen de Limache. Min. Miranda Lillo.	Rol N° 187-2008. C.A de Valparaiso.	4915-2009	Aldoney Vargas
Junio	Rol N° 2182-98. Ep. Jaime Robotham Bravo y Claudio Thauby Pacheco. Min. Solís Muñoz.	Rol N° 282-2009. C.A de Stgo	5436-2010	Robotham Brazo y otro.
Julio	Rol N° 53.022-AG. Min. Miranda Lillo.	Rol N° 96-2010. C.A de Valparaiso.	5219-2010	Farías Urzúa
Julio	Rol N° 76.667-B del Noveno Juzgado del Crimen de Stgo. Min. Fuentes B.	Rol N° 994-2009. C.A de Stgo.	5285-2010	Soto Cerna y otros.
Agosto	Rol N° 2182-1998. Ep. "Herbit Ríos Soto". Min. Solís Muñoz	Rol N° 2768-2007. C.A de Stgo.	6823-2009	Ríos Soto
Octubre	Rol N° 113.051- 2003 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco. Min. Carreño Ortega	Rol N° 120-2009. C.A. de Temuco	5898-2010	Carahue

Octubre	Rol N° 03-02-F "San Bernardo". Min. Solís Montiel	Rol N°1462-2007. C.A de San Miguel	6379-2010	Vivanco Díaz y otros
Diciembre	Rol N°145.168- 1996 del ex Segundo Juzgado del Crimen de Stgo, Min Carroza Espinoza.	Rol N° 3164-2009. C.A.de Stgo.	3680-2011	Espinoza Henríquez

## 2012

Mes de termino de la causa	Rol 1era Instancia	Rol Corte de Apelaciones	Rol Corte Suprema	Víctima
Enero	Rol N° 54-2009. Min. Instructor Arias Córdova	Rol N° 54-2011. C.A. Chillán.	10434-2011	Espinoza Durán
Marzo	Rol N° 2182-1998. Ep "Barrera Barrera". Min. Billard Acuña	Rol N° 6140-2007. C.A de Stgo.	5720-2010	Barrera Barrera y otros
Junio	Rol N° 3748- JF. Ep "Vergara Doxrud". Min. Fuentes Belmar	Rol N° 1185-2010. C.A. de Stgo.	12566-2011	Vergara Doxrud
Julio	Rol N° 99.580-MG del ex Quinto Juzgado de Crimen de Santiago. Min. Fuentes Belmar	Rol N° 3062-2010. C.A de Stgo.	2661-2012	Jara Castro y otro
Septiembre	Rol N° 28.541 del Primer Juzgado de Letras de Copiapó. Min. Carrasco Labra.	Rol N° 009-2011. C.A. de Copiapó.	2200-2012	Stockle Poblete
Diciembre	Rol N° 2182-1998. Ep. "Juan Soto Cerde". Min. Billard Acuña	Rol N° 2702-2010. C.Ade Stgo.	3841-2012	Soto Cerda y otros

**2013**

<b>Mes de termino de la causa</b>	<b>Rol 1era Instancia</b>	<b>Rol Corte de Apelaciones</b>	<b>Rol Corte Suprema</b>	<b>Víctima</b>
Julio	Rol N°64-2009. Min Arias Cordova	Rol N° 113-2012. C.A de Chillán	519-2013	Alarcón Valenzuela
Julio	Rol N° 40.184. Min. Moreno Vega	Rol N°103-2011. C.A.de Rancagua	1260-2013	Almonacid Arellano
Octubre	Rol N°351-2011 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago. Min. Carroza Espinosa	Rol N° 870- 2013. C.A de Stgo.	8318-2013	Laurel Almonacid