

Sentencia condenatoria
Caso Carlos Humberto Contreras Maluje
Corte de Apelaciones de Santiago

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de fecha treinta de noviembre de dos mil cinco, escrita a fojas 2195 y siguientes, con excepción de los fundamentos cuadragésimo, cuadragésimo primero, y cuadragésimo segundo, que se eliminan; además, en el razonamiento trigésimo tercero se sustrae en su número 4, el párrafo que se inicia “, y además , hasta el final; e íntegramente su número 5; en el motivo trigésimo cuarto, se suprime el párrafo 2º de su letra a) y el párrafo 1º de su letra c).

Se reproducen asimismo las citas legales, con excepción a la referencia al artículo 103 del Código Penal, que se elimina.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1º. Que el secuestro calificado establecido en este proceso es un delito permanente, que permite valorar el comportamiento de los encausados –en cuanto a la ejecución y realización en el tiempo– mientras la víctima aún se encuentre desaparecida sin que haya noticias de ella, ni se acredite su fallecimiento (sentencia Corte Suprema rol N° 247 98, 7 de enero de 1999, citada por sentencia de esta Corte de Apelaciones de Santiago, rol corte 517 2004).

2º. Que, en consecuencia, el referido comportamiento ilícito en el delito de autos, hace imposible contabilizar por regla general el término de prescripción de la acción penal, o concluir que el hecho delictivo está afecto a la normativa de la amnistía, pues, por un primer orden de cosas, no ha quedado superado el último acto del plazo de la prescripción que señala el artículo 95 del Código Penal, ni por un segundo término, que se encuadre a la amnistía que se invoca por las defensas.

3º. Que por este aspecto se disiente del parecer del señor Fiscal Judicial contenido en su informe de fojas 2.337.

Por estas consideraciones, lo informado por el señor Fiscal Judicial, y lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia apelada de fecha treinta de noviembre de dos mil cinco, escrita de fojas 2195 a 2279, que condena a los procesados Freddy Ruiz Bungler, Juan Saavedra Loyola, Jorge Cobos Manríquez, Daniel Guimpert Corvalán, César Palma Ramírez y Manuel Muñoz Gamboa como autores del delito de secuestro calificado de Carlos Contreras Maluje ocurrido en esta ciudad el día 2 de noviembre de 1976, con las siguientes declaraciones:

I. Que se eleva la pena privativa de libertad de tres años de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la

condena y pago proporcional de las costas de la causa que le viene impuesta a los procesados Freddy Ruiz Bungler, Juan Saavedra Loyola, Daniel Guimpert Corvalán, César Palma Ramírez y Manuel Muñoz Gamboa a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

II. Se confirma, en lo demás, la sentencia apelada.

Que atendida la extensión de la pena no se le conceden beneficios de la ley N° 18.216 a los sentenciados Freddy Ruiz Bungler, Juan Saavedra Loyola, Daniel Guimpert Corvalán, César Palma Ramírez y Manuel Muñoz.

Se previene que en cuanto a la acción penal el Ministro señor Zepeda tiene además presente, para concurrir a la confirmación de la sentencia que:

1°. El delito acreditado es también un crimen en contra de la humanidad, pues el secuestro, en el contexto en que se dio el de la víctima Carlos Humberto Contreras Maluje, debe ser considerado como un acto criminal reconocido en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno de Chile desde mucho antes de la fecha de su comisión el 2 de noviembre de 1976.

2°. Por otro aspecto el previniente considera que precisamente según la ley Penal chilena que tipifica la conducta del secuestro y la ley Internacional que se analizará, no se puede incluir este hecho delictivo entre aquellos actos de la autoridad pública o de agentes del Estado que detienen o privan de libertad sin facultad de disponerla, o fuera de los casos previstos por la ley, o con infracción a las normas formales procesales determinadas en el Código del ramo, o sin que haya mérito que lo justifique, sino que derechamente como secuestro porque se ejecuta en contra de la víctima sin derecho alguno, en una conducta extraña totalmente a los actos públicos oficiales realizados en el ejercicio de funciones precisamente públicas.

3°. Que para el previniente la naturaleza del delito de autos, conforme al acopio de antecedentes probatorios que se han analizado por el señor Juez de primera instancia, es ahora muchísimo más clara; y, conforme a tales elementos de prueba, se puede concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica ha dado en denominar delito de “lesa humanidad”.

4°. En efecto, la víctima de autos engrosa la inhumana condición de “desaparecido”, producto de la planificación de un órgano semi secreto, dotado de enorme poder, dirigido jerárquicamente, para mantener sin libertad de movimiento a personas contrarias al régimen instaurado.

Respecto de ello la legislación y calificación jurídica internacional aplicable dicho delito determina que no sólo lesiona la expectativa que como persona la norma penal atinente dispensa del ofendido, pues además constituyó el propósito y el contexto de conducta de medio o instrumento ejecutado dentro de una política masiva y a escala general de privación de la libertad de un grupo numeroso de civiles, a los que, en la fecha inmediata y posterior al 11 de septiembre de 1973, se les sindicó que tenían la condición de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto en Chile.

De esta forma, en el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos, configuran el hecho un delito de lesa humanidad o contra la humanidad, puesto que esta normativa ha catalogado dichos crímenes como hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los derechos humanos; y dándose en la especie tales elementos no pueden quedar impunes; por lo que, en este caso, el previniente deberá hacer el análisis pormenorizado de los elementos que lo componen, al referirse a la responsabilidad penal o consecuencias jurídicas de la comisión de esta clase de delitos para sus autores, en cuanto constituyen una violación de un conjunto de principios y normas del antes mencionado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, orientados a la promoción y protección de éstos.

5°. Que, en efecto, tal razonamiento parte de la base que el Derecho Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es uno sólo, por ser un fenómeno que abarca al Derecho en su totalidad, siendo recepcionado dicho Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Derecho Interno Nacional, tanto como Principio Internacional de los Derechos Humanos, como por los Tratados Internacionales actualmente vigentes suscritos por Chile.

Es así como nuestro ordenamiento jurídico no excluye el procedimiento de incorporación de los Principios Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o “*ius cogens*”, que pasan a formar parte del Derecho Interno por su calidad de tales, en tanto los Principios del Derecho Internacional tienen prevalencia sobre éste como categoría de norma de Derecho Internacional General, conforme al acervo dogmático y convencional universal y a la aceptación en la práctica judicial de los tribunales nacionales partícipes de la Organización de las Naciones Unidas, además de la de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

6°. Que, además, 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, cuya consecuencia –conforme 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, promoverlos y garantizarlos.

7°. Que, en efecto, el artículo 5° de la Constitución Política de la República, establece la limitación de la soberanía, en tanto señala en esta materia que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales, que emanan de la naturaleza humana .

Al mismo tiempo, la reforma constitucional de 1989, agregó a este inciso segundo del artículo 5°, una oración final que introduce en el derecho interno de manera expresa el mandato que señala: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

8°. Que tal desarrollo normativo constitucional especial está conteste con la jurisdicción

universal sobre esta materia, y es así como dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentran los Convenios de Ginebra, de 1949, que establecen que todo Estado Parte tiene jurisdicción para juzgar las graves transgresiones a sus normas;

9°. Que, aún más, el traslado de categoría de la guerra para la estructuración del crimen de lesa humanidad, tiene antecedente normativo en las Convenciones de La Haya de 1899, fuente de los protocolos de Ginebra en lo pertinente, las que intentaron poner en vigencia diversas regulaciones que ponen límite o prohíben medios y métodos de combate, bajo la premisa de inderogables deberes de cada beligerante. Cuyo gestor conceptual y jurídico, fue el jurista Fiodor Fiodorovich Martens, autor de La Paz y la Guerra, y, además, autor de La Cláusula que en su honor se denominó “Cláusula Martens”. De acuerdo a la cual se señala que mientras se arriba a un código completo de regulación de las hostilidades bélicas, las partes contratantes consideran que los beligerantes y las poblaciones quedan bajo el amparo y protección de los Principios de Derecho Internacional, tal como ellos resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad, y de los requerimientos de la conciencia pública Carón, D. War and international adjudication: reflection on the 1899 peace conference, 94 American Journal of International Law, 2000 páginas 4 30; Adrich G.H. The Laws of war on land, H. 94 AJL, 2000, páginas 43 a 60; Meron, T., The martens clause, principles of humanity and dictates of public conscience, 94 AJL, 2000, pp. 78 89; citados en La Génesis de la Noción de Crimen de Lesa Humanidad, Víctor Guerrero Apráez, Revista de Derecho Penal Contemporáneo N° 6, enero marzo 2004, página 21).

10°. Que sirve de referencia a considerar en cualquier interpretación de nuestro derecho penal positivo interno, la aplicación de los Convenios de Ginebra, de 1949, antes referidos, los que fueron ratificados por Chile, en 1951, que constituyen ley de la República.

El artículo 3° de dicho Convenio expresa: “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 cualquier otra causa, serán en todas 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 para cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y 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 previo juicio, emitido por un Tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados.

2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados .

Más adelante el artículo 49 del Convenio, dispone:

Artículo 49, “Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves al 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, o mandado a cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas. Podrá también, si lo prefiere, y según las prescripciones de su propia legislación pasar dichas personas para que sean juzgadas, a otra Parte contratante interesada en la persecución, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes.

“Cada Parte contratante tomará las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente .

“En todas circunstancias, los inculpados gozarán de las 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 del 2 de agosto de 1949, relativo al trato de prisioneros de guerra ;

El artículo 50 del Convenio referido establece:

“Las infracciones graves a que alude el artículo anterior son las que implican algunos de los actos siguientes si son cometidos contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio internacional, tortura o tratos inhumanos, incluso las experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o realizar atentados graves a la integridad física o la salud, la destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria.

Por último, el artículo 51 refiere: “Ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que incurre ella misma y otra Parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo precedente .

11°. Que a tal normatividad se integran el “ius cogens o Principios Generales del Derecho Internacional, si se razona que, en su oportunidad, el poder constituyente incorporó como tratado la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados,

ratificado por Chile el 9 de abril de 1981, promulgado por decreto supremo N° 381 de 1981, reconociendo Chile la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, no pudiendo invocar ninguna razón legítima para atropellar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas –artículo 26 de dicha Convención–, apoyando con ello decididamente lo dispuesto en el artículo 27 de la misma, que determina que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Además, el “ius cogens se integra a la normatividad propia de los tratados, porque la incorporación de dicha Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, aclaró el acatamiento por el ordenamiento jurídico interno chileno del principio “ius cogens”, por cuanto, con absoluta claridad lo define el artículo 53 de esta Convención, 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.

Es decir, vía Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados 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.

Que si las argumentaciones anteriores fueren pocas, la primacía de los Principios Generales del Derecho Internacional, ha sido reconocida desde los albores de la República de Chile.

En efecto, la “Lei de Garantías Individuales”, de 25 de septiembre de 1884, Título Primero, que trata “De Las Restricciones a La Libertad Individual en General refiere en su artículo 5º: “Las disposiciones contenidas en los tres artículos precedentes no se aplican:

“2º A las que se dictaren en conformidad a tratados celebrados con naciones extranjeras, o a los principios jenerales de derecho internacional, como, por ejemplo, en el caso de extradición de criminales de aprehensión de marineros desertores. (Código Penal de la República de Chile, Explicado Concordado por Pedro Javier Fernández, Segunda Edición, Santiago de Chile, Imprenta, Litografía Encuadernación Barcelona, Moneda, entre Estado i San Antonio. 1899, página 426).

Que también la doctrina cita la jurisprudencia chilena de los tribunales de justicia, para sostener que ésta ha reconocido la primacía del “Derecho Internacional Consuetudinario sobre el Derecho Interno chileno en caso de conflicto, citándose, entre otros, el fallo de la Excelentísima Corte Suprema, publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LVI, 2ª parte, sección 4ª, página 66, señalándose que “La misma Corte Suprema en 1959, en un caso de extradición activa consideró: “Que por lo tanto, y de acuerdo con el citado artículo 673 del Código de Procedimiento Penal, es forzoso recurrir a los principios del Derecho Internacional para obtener un pronunciamiento acerca de la extradición de que se trata, principio que, por otra parte, prima siempre sobre los preceptos del Derecho Interno del Estado”, (citada por Humberto Nogueira Alcalá Las

Constituciones Latinoamericanas...Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Editado por Honrad – Adenauer Stiftung A.C. Ciedla. Página 204).

Que, así, entonces, hay una prevalencia de las normas internacionales de Derecho Internacional General que determina que, en los delitos de lesa humanidad, dichas reglas actualmente han sido recepcionadas constitucionalmente por vía de tratado internacional y vinculante desde antes como Principio General del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las que son obligatorias en la forma que se ha analizado precedentemente.

12°. Que, en consecuencia, puede aseverarse que en el caso de autos se está en presencia de un delito de lesa humanidad; en efecto, la acción directa en él de agentes del Estado, quienes actuando en contra de Carlos Contreras Maluje estando éste ya en poder de los funcionarios estatales, bajo la obligación de éstos de garantizar su seguridad, no obstante lo secuestran y hacen desaparecer hasta hoy en día, en un cometido ajeno a todo procedimiento civilizado.

Que, de este modo, este delito aparece cometido mediante la actividad de 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 de lesa humanidad, esto es, ser éste “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque .

13°. Que tales entornos son elementos determinantes para que se configure cualquiera de los crímenes de lesa humanidad, es decir:

a) El ataque por parte de agentes del Estado; y

b) Que dicho ataque lo sea en contra de cualquier población civil, denominación esta última empleada y trasladada normativamente desde el Derecho Penal Internacional, a partir de la ley N° 10 de Control Aliado, en el literal c), del artículo 6° del Estatuto de Nuremberg.

Que este segundo elemento da más de una dificultad de interpretación, por cuanto ello es lo que se dice de la víctima o la condición susceptible de predicarse de la víctima (ob. cit. Pp. 248), cuya dilucidación o interpretación debe estar acorde con el propósito de extender al máximo a “cualquier clase de sujetos individuales , por lo que, aun tratándose de una sola persona debe entenderse que se contiene que forma parte de “cualquier población civil .

Acordada además con el voto en contra del Ministro señor Zepeda, en cuanto a la acción civil, quien estuvo por revocar la sentencia de primera instancia en esa parte en virtud de los siguientes fundamentos:

1°. Que, en la especie, a fin de resolver acerca de las excepciones opuestas por el

demandado Fisco de Chile, debe tenerse presente que la parte de la demandante civil de autos, ha ejercido la acción civil de indemnización de perjuicios, la que le permite constituirse como parte civil en el proceso penal, al haberle el delito producido el daño moral por el cual demanda, lo que lleva a determinar el sistema jurídico que le ofrece – como directamente ofendidos– el poder participar en el mismo dentro del propio proceso penal.

2°. Que, lo anterior y para los efectos de resolver el disidente, acerca del delito investigado y las normas atinentes, ello lo llevará a razonar más adelante, acerca de la entidad de delito “contra la humanidad o de “lesa humanidad , tal como ha calificado la infracción penal determinada en la prevención de esta sentencia de segunda instancia.

Desde luego, la fuente del perjuicio cuya indemnización se solicita se funda, en primer término, en el agravio moral que le provoca el delito, por la estrecha y directa relación de parentesco y familia, puesto que la solicita la hermana de la víctima.

3°. Que, así, el primer aspecto que se debe considerar, es la razón de justicia material que permite la intervención del querellante y demandante civil en autos, tanto en la investigación penal como en la civil que ahora se analiza, hasta el punto que la satisfacción de ambos intereses quedan involucrados, sin que uno de ellos deba quedar sacrificado.

4°. Que, en efecto, tal justicia material fluye de manera clara al considerar que, gracias a la intervención en lo civil dentro del proceso penal, hace que la demanda indemnizatoria siga la suerte de lo penal, por integrarse dentro del propio proceso lo penal como determinante; teniendo siempre en cuenta que la certeza del Juez se afianza en materia penal, en la convicción absoluta en la existencia de los hechos y sus circunstancias.

Lo que, en consecuencia, significa –por un primer orden de cosas–, que el acopio de pruebas del proceso penal deben recibir una valoración en la parte civil y –en segundo término– la integración permite resolver ambos aspectos de responsabilidad involucrados; por este capítulo civil, la indemnización íntegra de los perjuicios, que junto a los derechos a la verdad y a la justicia, son garantías que no pueden escindirse, para así lograr los fines esenciales que, en este campo, reconoce expresamente el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

5°. Que, además, la razón de justicia material resuelve el trato que se debe dar a todas las víctimas, las que como sujetos de derechos les deben ser éstos reconocidos, conforme a la entidad con que les han sido conculcados por los agentes del delito.

6°. Que no está demás recordar que la reparación a la víctima y a sus familiares de los perjuicios sufridos por ellos, forma parte de una institución de vasto alcance jurídico, cuyas disposiciones forman parte de todo el sistema de Derecho.

Desde luego, por un primer aspecto, es la más íntegra sanción de orden civil en contra de los hechos contrarios a la sana convivencia jurídica; y, por un segundo orden de cosas, es una efectiva medida aseguradora en contra de la contingencia en el orden patrimonial.

Por el primer aspecto –como sanción–, además de aparecer formulada generalmente de

modo expreso, también está instituida implícitamente al hablarse de responsabilidad, y es precisamente en esta clase de hechos ilícitos donde mejor se expresa el carácter de sanción.

7°. Que, enseguida, la conclusión precedentemente referida determina que si el perjudicado por el delito, ha recurrido a la alternativa de integrar su demanda civil dentro del propio proceso penal, debe recibir del sistema jurídico todo el marco de derechos, con sus efectos o consecuencias que se encuentren estrechamente relacionados y sean atinentes al desarrollo de la investigación y juzgamiento penal.

8°. Que, así las cosas, teniendo en consideración, como ha quedado sentado en esta sentencia, el carácter de delito de lesa humanidad sufrido por el señor Contreras Maluje, ello también determina que los daños causados, y la posibilidad de restablecimiento de los derechos, y, en suma, los móviles de la indemnización reparatoria, no se limiten simplemente al análisis de ésta en sí, sino que se extiende hasta el descubrimiento de la verdad determinante del ilícito, provocándose de esta forma la realización de la justicia material que se ha pedido al Tribunal.

9°. Que, en consecuencia, la categoría del crimen de lesa humanidad del delito establecido en este proceso, en cuanto a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001, citada anteriormente), los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento del derecho internacional y de buena fe (*bonna fide*), (*pacta sunt servanda*), regla de derecho internacional que se considera *ius cogens*, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27, que el Estado no puede invocar su propio Derecho Interno para eludir sus obligaciones internacionales, de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas...; página 231).

10°. Que, de esta forma, el derecho de las víctimas y de sus familiares, de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno chileno, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana .

11°. Que el artículo 6° de la misma Carta Fundamental, la cual forma parte, al igual que la disposición constitucional antes referida, de las “Bases de la Institucionalidad –por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción– ordena que: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella , e indica el deber categórico que se le impone al Tribunal Nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

12°. Que, además, el mismo artículo 6° enseña que: “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo . Y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley .

13°. Que, este modo, no conformándose las disposiciones invocadas por el Fisco de Chile, para eximirse de responsabilidad, a la batería normativa internacional que se ha analizado con ocasión del crimen de lesa humanidad, cometido en contra Carlos Humberto Contreras Maluje, plenamente aplicables por este aspecto, y siendo ellas prevalentes sobre el Derecho Interno, se rechaza la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco de Chile, por resultar inatinerente en la especie y por este aspecto la disposición del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, como se ha razonado en razón de la categoría internacional que tiene este delito.

14°. Que, también siguiendo las razones expuestas, resultan inatinerentes las normas del Derecho Interno previstas en el Código Civil, sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir la reparación correspondiente las víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile.

15°. Que, sin perjuicio de que si fueren aplicables dichas normas del derecho civil común chileno, lo que no sucede en razón de lo antes analizado, el computo del término correspondiente para determinar la supuesta prescripción de la acción indemnizatoria, en este caso no puede hacerse, desde que la demanda civil persigue la responsabilidad extracontractual del Estado por las acciones cometidas por los agentes de éste constitutivas de secuestro calificado, delito de carácter permanente, tal como se ha razonado con ocasión del mismo, el que continúa consumándose en el tiempo y no puede prescribir mientras no se tenga certeza sobre el destino de la víctima del mismo.

16°. Que, enseguida, corresponde resolver la alegación por parte del demandado civil Fisco de Chile, de la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado, en los términos expuestos en la demanda civil, al invocar el demandante civil, dice el Fisco de Chile, un conjunto de normas constitucionales y legales, otorgándoles un sentido y alcance que nunca tuvo presente el legislador, las que además carecerían de fundamento lógico, negándole aplicación a las normas del Título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil, por el carácter público de dicha responsabilidad.

17°. Que, tal como expresamente este disidente lo ha señalado en fallo anterior, a fin resolver adecuadamente dicha alegación planteada por el Fisco de Chile, se deben analizar dos aspectos que son básicos; el primero, determinar la fuente de la obligación indemnizatoria que se demanda, y, en segundo término, si existe fundamento para concluir que el Estado de Chile debe soportar el cumplimiento de reparar los daños ocasionados.

Por el primer aspecto, como se sabe, las fuentes de las obligaciones civiles son el contrato o acuerdo de voluntades tendiente a crear actos jurídicos, el cuasi contrato, el delito, el cuasidelito, o la ley.

Sin duda, en la actualidad, hasta el más convencido positivista del Derecho

Internacional Público reconoce la existencia del delito de lesa humanidad, no tan sólo como Principio Internacional, sino como norma del Derecho Internacional Público; y la noción de crimen de lesa humanidad produce, como consecuencia de ello, en el ámbito del ordenamiento jurídico, la obligación para el Estado de respetar los tratados sobre la materia, de acuerdo al artículo 5° inciso segundo de la Constitución, lo que significa el deber de asegurar el cumplimiento de sus disposiciones por todos los órganos y agentes del Estado.

En consecuencia, la responsabilidad que pesa sobre el Estado en esta materia proviene en efecto, de la ley.

Pero tal obligación de responsabilidad indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de violación de los Derechos Humanos, no sólo en cualquier ley, sino en una de rango mayor como lo es la Constitución Política de la República; y no solamente deriva de ésta, sino de los Principios Generales de Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos.

Enseguida, en estos casos, el Estado se encuentra obligado a soportar el pago de la indemnización en forma directa, en virtud a la relación de derecho público entre él y la víctima y los familiares de ésta, deber que se centra en la reparación de los daños producidos por la violación en materia penal de los Derechos Humanos, pues, no se puede alcanzar en esto una comprensión precisamente humana e integral, sin tener presente en este aspecto a la víctima y su familia. Que, en efecto el “corpus iuris referido ha establecido la responsabilidad del Estado en materia de violación de los Derechos Humanos en forma directa, es decir, sin que sea dependiente de la responsabilidad de los agentes de éste; o bien, al concepto dado, por el derecho administrativo de falta de servicio, es decir, establecer “una mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración (Pedro Pierry Arrau, “La responsabilidad Extracontractual del Estado , Revista del Consejo del Estado, año I, julio de 2000 N° 1, página 13).

18°. Que, por eso, hemos dicho que también debe desecharse lo alegado por el Fisco de Chile, de que solamente cabe aplicar las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, porque la Constitución de 1980, como la ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, ley 18.575, son de fecha posterior a los hechos.

En efecto, además de lo razonado anteriormente, de lo que se concluye que las normas del derecho común interno se aplican sólo si no están en contradicción con la fuente de la obligación del Estado de reparar a las víctimas y a sus familiares de las graves violaciones a los derechos humanos; la obligación estatal que proviene de la Constitución, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario, existía también bajo la Carta de 1925, pues Chile era un Estado Constitucional de Derecho, al igual que bajo el imperio de la Constitución de 1980, y le era también exigible la congruencia de aquélla con los Tratados Internacionales y los Principios Generales del Derecho Internacional; así Chile era, desde antes de los hechos de autos, signatario de la Carta de las Naciones Unidas y se encontraba vinculado por sus decisiones y por la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus pactos complementarios . Y, “junto a todos los ciernas Estados suscribieron la Declaración de Teherán de 1968, a través de la cual auto

vincularon para ser efectivos los derechos humanos, cuyo artículo sexto señala lo siguiente: “Los Estados deben reafirmar su firme propósito de aplicar de modo efectivo los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales en relación con los derechos humanos y libertades fundamentales . A su vez la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, es claramente obligatoria y vinculante también por la remisión que a ella efectúa el artículo 29 inciso d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. (Humberto Nogueira Alcalá Las Constituciones Latinoamericanas,... Anuario de Derecho Constitucional, Edición 2000, Editorial Ciedla, página 183).

El fundamento anterior, además de permitir el rechazo de la alegación que por este aspecto hace el Fisco de Chile, posibilita subrayar la obligación del Estado frente a los Derechos Humanos, en cuanto éstos, por su naturaleza jurídica, constituyen obligaciones positivas y negativas del Estado, en tanto los derechos de la persona tienen como contrapartida los deberes estatales, establecidos en las disposiciones constitucionales y preceptos internacionales reconocidos y aceptados por Chile, formando parte de los Tratados y Principios Internacionales del Derecho Humanitario, que consagran la responsabilidad del Estado, las que al tener tal carácter, priman por sobre otra disposición.

Preceptos los anteriores a los cuales todo Tribunal se encuentra sujeto al decidir lo sometido a su conocimiento y resolución, pues en su función debe conformarse primero a la batería normativa constitucional e internacional aceptada por Chile en esta materia, la cual establece claramente la responsabilidad estatal.

19°. Que, en relación con el daño moral sufrido por la demandante, sin duda, la muerte del familiar directo perteneciente a una familia unida, decente y respetable, sin poder recurrir, la familia de la víctima, al derecho básico de exigir el oportuno esclarecimiento del crimen a la justicia y sin siquiera poder tener hasta hoy día el consuelo de saber del paradero de su ser querido, regla mínima de convivencia de un país que se enorgullece de pertenecer a lo más avanzado de la civilización occidental, permite constatar la existencia del daño moral que se reclama y, apreciando el disidente prudencialmente su monto, lo determina en la cantidad de \$ 250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos), más reajustes que deberá pagar el Fisco de Chile a la demandante civil Mariem Contreras Maluje.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Pfeffer, quien fue del parecer que el ilícito de secuestro calificado por el cual vienen condenados los procesados debe ser recalificado y declarar que aquellos incurrieron en el delito de homicidio calificado, en mérito de las consideraciones que siguen:

a) Que, en síntesis, el hecho que se establece en el motivo quinto de la sentencia que se revisa es el siguiente: El día 2 de noviembre de 1976, en circunstancias que Carlos Contreras Maluje concurrió a una reunión con Alfredo Vargas Muñoz, al momento detenido por agentes de la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea (D.I.F.A.), fue privado ilegalmente de libertad y conducido hasta un centro de detención clandestino ubicado en calle Dieciocho conocido como “La Firma”, donde luego de ser sometido a interrogatorio y apremios físicos ofreció concurrir a un lugar público que permitiera la detención de otro militante comunista, para lo cual se realizó un operativo en la calle Nataniel donde se ubicaron agentes en sus inmediaciones, instantes en el cual Contreras

Maluje se lanzó al paso de un microbús que transitaba por dicha arteria quedando gravemente lesionado a raíz del impacto, pidiendo a viva voz ayuda a los transeúntes y a un funcionario de Carabinero, indicando su condición de secuestrado y torturado por agentes que identificó como pertenecientes a la D.I.N.A., momento en el que se apersonan en el lugar los agentes que lo observaban y lo suben al vehículo patente EG 388 asignado a la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea, quienes le expresaron, al Carabinero que concurre al lugar para levantar el procedimiento, que dicho asunto era de su competencia, trasladándolo nuevamente a dicho recinto, sin que a la fecha se tenga noticias de su paradero ni conste tampoco su defunción natural.

b) Que los hechos descritos en el motivo que antecede son tipificados por el Juez a quo como constitutivos del delito de secuestro calificado, descrito y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal vigente a la época de comisión del ilícito, puesto que el encierro o detención de la víctima se prolongó por más de noventa días, desconociéndose hasta la fecha su paradero.

c) Que en derecho, no se discute que el secuestro es un delito permanente en tanto persista el encierro o detención, lo que no ocurre respecto de la víctima que motiva este proceso, la que no hay duda fue muerta y sus restos hechos desaparecer por sus captores o terceros no identificados en el proceso. Más aún, si después de ser atropellada por el microbús al cual se arrojó escapando de los agentes que la vigilaban quedó gravemente herida y no fue trasladada a ningún centro asistencial, como se infiere de las probanzas de fojas 668, 771, 798, 902, 986, 1080 y siguiente y 1456 y siguiente.

d) Que, desde el punto de vista procesal, no resulta procedente fundar una sentencia condenatoria por el delito de secuestro calificado a partir de una premisa ficta (por no encontrarse los restos de la persona hecha desaparecer aquella se encuentra a la fecha aún privada ilegítimamente de libertad).

e) Que ello es así porque nuestro orden procesal penal no exige que la muerte de una persona sea probada únicamente con la aparición de sus restos, más aún si desde la fecha en que se ignora su paradero han transcurrido casi 30 años.

f) Que de lo expuesto se sigue que para castigar por tal ilícito el Tribunal debe demostrar la continuidad de su comisión, sin que sea procedente reclamar de los imputados prueba que la víctima ya no se encuentra secuestrada, sino muerta, como único medio para exonerarse de responsabilidad por el delito referido.

g) Que la única verdad real develada con el advenimiento de la democracia es que durante el Gobierno Militar se dio muerte e hicieron desaparecer los restos de Contreras Maluje y de tantos otros disidentes del régimen autocrático, por acción de organismos estatales, que actuaron al margen del orden legal, lo que, tipifica el delito de homicidio calificado en tanto no se sancione en nuestro orden punitivo la figura especial de la desaparición forzada de personas como se postula por el derecho internacional de los derechos humanos.

h) Que, atendido lo señalado, no procede castigar a los partícipes por una conducta punible que no encuadra en los hechos descritos en el auto acusatorio, sino que por el delito de homicidio calificado, considerando que la víctima fue muerta en el mes de noviembre de 1976, sin perjuicio de que la pena efectivamente no se les imponga por

efecto de la institución de la prescripción que en este caso habría extinguido la acción penal.

Redacción la sentencia el Ministro señor Zepeda y el voto su autor.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Sonia Araneda Bidones y conformada por el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia y por el Abogado Integrante señor Emilio Pfeffer Urquiaga.

Rol N° 146 2006.