

Santiago, catorce de octubre de dos mil dieciséis.

A fojas 4599: a lo principal, téngase presente. Al otrosí, a sus antecedentes.

VISTOS:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA DEDUCIDO POR EL FISCO:

Primero: Que el recurso de casación en la forma deducido por el Fisco de Chile, demandado en su condición de tercero civilmente responsable, se sustenta en la causal del N° 9 del artículo 541, en relación al artículo 500, ambos del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida la sentencia en forma legal. Argumenta al efecto el recurrente que el fallo omitió pronunciarse respecto a la excepción de preterición legal de los demandantes Julia Inés e Ignacio Isaías, ambos de apellidos Araneda Yévenes.

Segundo: Que habiéndose fallado esta excepción por sentencia complementaria de veintidós de mayo de dos mil catorce, escrita a fojas 4343, la pretensión de nulidad será desestimada, al haberse subsanado el defecto que se reprochaba al fallo, motivo por el cual se rechazará el recurso de casación en la forma, como se declarará en lo resolutivo.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN SOBRE EL ASUNTO PENAL:

Se reproduce el fallo de once de noviembre de dos mil trece, escrito a fojas 4176, complementado por las sentencias de veintidós de mayo de dos mil catorce, escrita a fojas 4343, y de veinte de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 4480, con las siguientes modificaciones:

a) en el motivo 21º), cuarta línea, se sustituye la expresión “cómplice” por “autor” y en la parte final del mismo considerando se sustituye el nombre de “Rafael Eduardo Araneda Yévenes” por el de “Carlos Alberto Terán de la Jara”;

b) a fojas 4209 se sustituye el numeral “31º)”, que sigue al motivo “32º)”, por el numeral “33º)”;

c) a fojas 4211 se sustituye el numeral “32º)” por “34º)”, debiendo modificarse la numeración de los motivos siguientes en forma correlativa, terminando con el motivo “75º)”;

d) en el motivo 45º), se sustituyen los apellidos “Zapata Reyes” por “Wenderoth Pozo”;

e) en el tercer párrafo del motivo 56º) se sustituye la expresión “medio” por “mínimo”; y en el cuarto, en la tercera línea, se reemplaza el término “cómplice” por “autor”; y en la línea cuarta del considerando se cambia el número “52” por “51”.

f) se eliminan los fundamentos 64º) a 66º), el último párrafo del motivo 69º) y el considerando 72.

Y se tiene en su lugar presente:

Tercero: Que en estos antecedentes Rol N° 2182-98, instruidos por el Ministro en Visita Extraordinaria señor Leopoldo Llanos Sagristá, la sentencia de primera instancia de once de noviembre de dos mil trece, que fuera complementada por las de veintidós de mayo de dos mil catorce y de veinte de mayo de dos mil quince, decidió: a) condenar a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko y Basclay Zapata Reyes como coautores de los delitos reiterados de secuestro calificado cometidos en las personas de Carlos Alberto Terán de la Jara y de Rafael Araneda Yévenes, acaecido a contar del 11 de diciembre de 1974, en el caso de la primera víctima, y del 12 de diciembre de 1974, en la caso de la segunda, a la pena única de quince

años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales; b) condenar a Pedro Octavio Espinoza Bravo como autor del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Rafael Araneda Yévenes, acaecido a contar del día 12 de diciembre de 1974, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias legales; c) condenar a Rolf Wenderoth Pozo en calidad de cómplice del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Carlos Alberto Terán de la Jara, acaecido a contar del día 11 de diciembre de 1974, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias legales; d) rechazar las excepciones de incompetencia, prescripción y pago opuestas por el Consejo de Defensa del Estado y la de prescripción extintiva deducida por los acusados y demandados civiles Miguel Krassnoff Martchenko y Juan Manuel Contreras Sepúlveda; e) acoger con costas la demanda civil deducida por Ema del Carmen Yévenes Figueroa, Julia Inés Araneda Yévenes e Ignacio Isaías Araneda Yévenes contra Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko y el Fisco de Chile, condenándose a todos ellos en forma solidaria a pagar a los actores la suma de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos), como indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por todos ellos; y acoger la demanda civil deducida por Ignacio Araneda Mardones, en contra de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Moren Brito, Miguel Krassnoff Marchenko y el Fisco de Chile, condenándose a todos ellos en forma solidaria a pagar al actor la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos), como indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido.

La causa se eleva en consulta del sobreseimiento parcial y definitivo dictado a fojas 4551 respecto de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y de fojas 4565 respecto de Marcelo Luis Moren Brito.

En contra de esta sentencia dedujo recurso de apelación verbal Rolf Wenderoth Pozo (fojas 4240); Carlos Portales en representación de Miguel Krassnoff (fojas 4356); Jorge Balmaceda Morales, en representación de Pedro Octavio Espinoza Bravo (fojas 4261) y el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior (fojas 4267).

El Fisco de Chile interpuso recurso de casación en la forma y de apelación en subsidio (fojas 4273). Contra la sentencia complementaria de veinte de mayo de dos mil quince dedujo apelación el Fisco de Chile.

Cuarto: Que con posterioridad a la dictación de la sentencia definitiva y sus complementos ha sobrevenido un hecho que extingue la responsabilidad penal perseguida en contra de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, condenado en esta causa como autor de los delitos reiterados de secuestro calificado cometidos en las personas de Carlos Alberto Terán de la Jara y Rafael Araneda Yévenes, esto es, su muerte acaecida el 7 de agosto de 2015, según da cuenta el certificado de defunción agregado a fojas 4551. La verificación del aludido presupuesto fáctico aunado a la normativa que regla la materia, contenida en los artículos 406, 407, 408 N° 5 y 415 del Código de Procedimiento Penal, y lo informado por el señor Fiscal Judicial a fojas 4557, conducen naturalmente a la aprobación del sobreseimiento definitivo parcial decretado por el a quo.

Asimismo, con posterioridad a la dictación de la misma sentencia ha sobrevenido un hecho que extingue la responsabilidad penal perseguida en contra de Marcelo Luis Manuel Moren Brito, condenado en esta causa como autor de los delitos reiterados de secuestro calificado cometidos en las personas de Carlos Alberto Terán de la Jara y Rafael Araneda Yévenes, esto es, su muerte acaecida el 11 de septiembre de 2015, según da cuenta el certificado de defunción agregado a fojas 4564. La verificación del aludido presupuesto

fáctico aunado a la normativa que regla la materia, contenida artículos 406, 407, 408 N° 5 y 415 del Código de Procedimiento Penal, y lo informado por el señor Fiscal Judicial a fojas 4569, conducen también naturalmente a la aprobación del sobreseimiento definitivo parcial decretado por el a quo.

A.- Apelación de Rolf Wenderoth Pozo y de Miguel Krassnoff Martchenko:

Quinto: Que estos recurrentes no efectúan mención alguna o referencia siquiera a cuáles serían específicamente los agravios que han sufrido con motivo de la sentencia de autos. Analizado este fallo aparece que el Ministro instructor se hace cargo de estudiar, evaluar y ponderar la prueba producida, proceso que lo ha llevado a dar por acreditado el hecho punible y la participación de los acusados Wenderoth y Krassnoff, imponiéndoles en consecuencia una condena que está regulada dentro de los márgenes establecidos por la ley, de modo tal que compartiéndose plenamente tales consideraciones la decisión de condena debe ser mantenida, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en relación a la calificación de la intervención punible en el hecho del encausado Wenderoth Pozo.

B.- Apelación de Pedro Octavio Espinoza Bravo:

Sexto: Que la sentencia que se revisa en esta sede da por acreditada la participación de Espinoza en el delito de secuestro calificado, según se lee en los motivos 22º, 23º y 24º). La defensa del condenado reitera su inocencia en el delito que se le imputa y en subsidio alega la prescripción o, en su defecto, la media prescripción.

Séptimo: Que el fallo declara como probado que el recinto secreto de detención “Villa Grimaldi” ubicado en Av. José Arrieta N° 8200 de la comuna de Peñalolén (a la época comuna de La Reina) fue uno de los recintos de la DINA que concentró mayor número de detenidos, los que eran interrogados y torturados por medio de diferentes tipos de flagelación. También eran sacados del lugar para cooperar con otras detenciones. Rafael Eduardo Araneda Yévenes, de 25 años de edad, militante del MIR, fue detenido sin orden judicial el 12 de diciembre de 1974, en Renca, donde funcionaba una sede del Inacap, por agentes no identificados. Desapareció del recinto de la DINA Villa Grimaldi el 24 de diciembre del mismo año, lugar donde fue visto por testigos. Su nombre apareció en una publicación del diario “LEA” de Argentina y “O Dia”, de Brasil, donde se informó que su muerte se produjo en un enfrentamiento entre “extremistas”, sin que hasta ahora haya tomado contacto con sus familiares ni realizado gestiones ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país y sin que conste, tampoco, su defunción.

Tales hechos fueron calificados como constitutivos del delito de secuestro calificado, dado el tiempo que se prolongó la detención, el que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1º y 4º del Código Penal.

Octavo: Que la sentencia que se revisa en esta sede dio por acreditada también la participación de Espinoza Bravo en el ilícito que se le imputa con su confesión, en cuanto al hecho que en junio del año 1974 fue designado por el jefe de la DINA, Manuel Contreras Sepúlveda, como Jefe Administrativo de Villa Grimaldi o Cuartel Terranova; unido a la declaración de Wenderoth, de Héctor Hernán González Osorio, del agente de la DINA José Aravena y del Parte N° 219 del Departamento V “Asuntos Internos” de la Policía de Investigaciones. En tales condiciones, la intervención de este acusado en el delito que se le imputó resulta suficientemente comprobada, en los términos del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, tal y como se determinó por el a quo. En razón de lo anterior, esta decisión debe ser también mantenida.

Noveno: Que en cuanto a la prescripción gradual que regla el artículo 103 del Código Penal, cuya aplicación se reclama, la sentencia consigna al efecto que la

prescripción no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración del estado consumativo del delito, por lo que mientras se prolongue esa situación no puede racionalmente indicarse el momento a partir del cual empieza a correr el término de la prescripción. En la especie, no hay pruebas del término del secuestro o de la muerte de la víctima y la conclusión a que arriba el tribunal de primer grado resulta por tanto jurídicamente acertada.

Asimismo, la normativa internacional de los Derechos Humanos impide la aplicación de la prescripción total y gradual (Convenios de Ginebra, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad), lo que refuerza la conclusión anterior.

C.- Apelación del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior:

Décimo: Que esta recurrente reprocha al fallo haber condenado al acusado Wenderoth Pozo tan solo en calidad de cómplice del secuestro calificado de Carlos Alberto Terán, en circunstancias que los antecedentes probatorios que se leen en el proceso necesariamente acreditan su participación en él como autor.

Undécimo: Que si bien el acusado niega su participación en la comisión del delito que se le imputa, no es menos cierto que sí reconoce que en el año 1974 fue destinado a la DINA para desempeñarse como Jefe de la Plana Mayor de Villa Grimaldi, donde ejecutaba labores de procesamiento de información sobre los partidos políticos de izquierda y los detenidos que permanecían recluidos en dicho recinto, información que luego remitía a los grupos operativos que “trabajaban en la calle”; enviando a Contreras Sepúlveda dos veces por semana un informe sobre la situación de los detenidos que se encontraban en dicho recinto. Es decir a la fecha de ocurrencia del ilícito que se le imputa se desempeñaba como Jefe de la Plana Mayor del recinto donde permaneció secuestrada la víctima.

Sus dichos aparecen ratificados por el informe del Departamento V “Asuntos Internos” de la Policía de Investigaciones que señala que Wenderoth se desempeñó como Jefe de la Plana Mayor del Cuartel de Villa Grimaldi y en el mismo sentido discurre la declaración del coacusado Pedro Espinoza (fojas 687 y 695), todo lo cual permite formar convicción que Wenderoth Pozo dispuso de los medios y jefatura para que los autores directos u operativos llevaran a cabo las labores de represión, aprehensión y ejecución de quienes se consideraba enemigos de guerra.

Luego, con los antecedentes pormenorizados que consigna el sentenciador en los considerandos 19º) y 20º) letras a), b), c) y d) previamente expuestos, es posible configurar un conjunto de presunciones que permiten establecer la participación de Wenderoth como autor mediato, en tanto no participa directamente en los hechos, pero sí en los términos del artículo 15 N° 3 del Código Penal.

Duodécimo: Que a fojas 4321 el señor Fiscal Judicial señor Juan Manuel Escandón Jara emitió su dictamen, del cual se disiente parcialmente por las razones precedentemente expuestas.

III.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN SOBRE EL ASUNTO CIVIL, DEDUCIDO EN SUBSIDIO POR EL FISCO:

Décimo Tercero: Que la doctrina y la jurisprudencia discrepan respecto de la posibilidad de extender el status de imprescriptibilidad que se predica de la acción penal tratándose de delitos de lesa humanidad, a las acciones dirigidas a obtener reparaciones de naturaleza civil por los mismos hechos.

En efecto, se sostiene, por una parte, que tanto la responsabilidad civil como la penal derivada de esta clase de delitos se sujeta a un mismo estatuto de imprescriptibilidad, que tiene su fuente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Éste postula que todo daño acaecido en el ámbito de los referidos derechos ha de ser siempre reparado íntegramente, con arreglo a las normas de derecho internacional convencional o, en su defecto, del derecho consuetudinario, de los principios generales o aun de la jurisprudencia emanada de tribunales de la jurisdicción internacional, mas con exclusión del derecho interno, pues los deberes reparatorios impuestos a los Estados en ese ámbito trascienden de las normas puramente patrimoniales del Código Civil. A la inversa, se ha sostenido reiteradamente que la acción civil pertenece al ámbito patrimonial, encontrándose por tanto regida por el Derecho Civil, toda vez que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del derecho nacional sobre la materia, particularmente las reglas contenidas en los artículos 2497 y 2332 del citado Código, que regulan la institución de la prescripción en el área de la responsabilidad civil extracontractual, que es la que se debate en este caso.

Décimo Cuarto: Que cabe desde luego dejar establecido que al tiempo de los hechos que originaron la demanda no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N° 778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (RR.EE.) de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991.

Ambos tratados internacionales contienen normas directa o indirectamente referidas a la responsabilidad patrimonial del Estado, específicamente los artículos 9.5 y 14.6 del primero de ellos y, de manera muy especial, los artículos 68 y 63.1 del último instrumento citado, que hablan de la “indemnización compensatoria” fijada en las decisiones condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y del deber de reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración del derecho o libertad conculcados y “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, respectivamente.

Décimo Quinto: Que la circunstancia de haberse incorporado ambos instrumentos internacionales al derecho interno con posterioridad a la comisión de los delitos que sirven de fundamento a la acción civil impetrada no constituye, sin embargo, obstáculo para la eventual aplicación inmediata de sus reglas en orden a la prescripción, en la medida que éstas fueren conciliables con la legislación nacional, pero a condición, naturalmente, de que no se hubiere completado el período fijado para la extinción de derechos en esta última.

Ahora bien, la consecuencia civil extraída de la violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana -que obliga al Estado infractor al “pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (artículo 63.1), autorizándose la ejecución en el respectivo país “por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado” (artículo 68.2)- no está directamente asociada al tema de la prescripción, en la medida que los respectivos preceptos nada dicen sobre el particular.

La inferencia lógica no puede ser sino que, constituyendo la prescriptibilidad de todas las obligaciones civiles la regla general, cualquiera excepción debería ser establecida explícitamente, sin que las mencionadas disposiciones ni alguna otra de las comprendidas en los pactos internacionales reseñados contenga una alusión expresa e inequívoca al instituto de la imprescriptibilidad, como sí ocurre, en cambio, respecto de la acción penal.

Décimo Sexto: Que la prescripción, en el decir de la más autorizada doctrina, busca consolidar, más que la justicia, la seguridad y estabilidad en las relaciones jurídicas, bases en que se asienta la convivencia civilizada. En esa orientación, existe amplio consenso en orden a reconocerla como un principio general del derecho, de modo tal que, en el vacío del Derecho Internacional, que no la delimita en el ámbito civil, como sí lo hace en el penal, no cabe sino concluir que la admite tácita o implícitamente, pues de lo contrario no habría restringido su alcance a sólo este último aspecto.

Décimo Séptimo: Que en atención a lo anterior y sobre la base de lo razonado en los fundamentos que le proceden, se concluye que el fallo objeto del recurso ha incurrido en error de derecho al haber dado cabida a una legislación que no era la llamada a regir el caso en cuestión y dejado de aplicar las normas pertinentes del derecho interno.

Sin situarse explícitamente en la perspectiva del derecho internacional, la Corte Suprema ha tenido oportunidad de matizar la aplicación de las normas del derecho interno sobre prescripción de la responsabilidad civil extracontractual, admitiendo que el plazo de cómputo correspondiente es susceptible de contarse desde una época inicial distinta de la que establece el artículo 2332 del Código Civil.

Pues bien, tratándose de un caso como el de autos es posible sostener que los titulares de la acción indemnizatoria no estaban en condiciones de haberla ejercido en tanto no tenían certeza jurídica en orden a que la persona que experimentó el daño cuya indemnización demandan por vía refleja tenía la calidad de víctima de un delito de lesa humanidad y, por lo mismo, no parece razonable computar el término legal de prescripción sino desde que dichos titulares tuvieron ese conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer ante los tribunales de justicia el derecho al resarcimiento por el daño sufrido que el ordenamiento les reconoce.

Ese momento, en la situación planteada en este proceso, ha de entenderse que lo constituye el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, hecho público mediante su entrega al señor Presidente de la República de la época el 8 de febrero de 1991. Ahora bien, aun computando el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil desde el referido informe de la “Comisión Rettig”, al tiempo de notificarse válidamente las demandas al demandado Fisco de Chile el término extintivo que interesa se encontraría, en todo caso, cumplido y, consecuentemente, extinguida la vía civil intentada.

Décimo Octavo: Que en razón de todo lo dicho, puede finalmente concluirse que en la especie se ha ejercido por los demandantes una acción de contenido patrimonial, cuya finalidad no es otra, en términos simples, que hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado. Lo anterior conduce necesariamente a concluir, a su vez, que no cabe sino aplicar en materia de prescripción las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue en atención a que la acción impetrada pertenece -como se ha dicho- al ámbito patrimonial.

La prescripción, según se indicó, constituye un principio general del Derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar, como también se afirmó más arriba, que no existe norma alguna en que se consagre la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. En ausencia de ellas, por consiguiente, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia.

De esta forma, al rechazar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile el tribunal a quo incurrió en el error de derecho que se le imputa en el recurso, por cuanto incidió en la decisión de hacer lugar a las demandas de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral interpuestas, en circunstancias que éstas debieron haber sido desestimadas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 1º, 11, 14, 15, 74, 103, 211 y 391 del Código Penal y 456 bis, 500, 503, 504, y 533 del Código de Procedimiento Penal, **se declara** que:

I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por el Fisco de Chile en lo principal de la presentación de fojas 4273.

II.- Se revoca la sentencia de once de noviembre de dos mil trece, escrita a fojas 4176, complementada por las sentencias de veintidós de mayo de dos mil catorce, escrita a fojas 4343, y la de veinte de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 4480, en cuanto por sus decisiones signadas 3.- y 4.- del acápite III. acoge las demandas civiles de indemnización de perjuicios, y se declara en su lugar que dichas demandas quedan rechazadas, sin costas, por estimarse que se litigó con fundamento plausible.

III.- Se confirma la misma sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) que Rolf Wenderoth Pozo queda condenado en calidad de autor del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Carlos Alberto Terán de la Jara, acaecido a contar del 11 de diciembre de 1974, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

b) que se rebaja la pena única impuesta a los acusados Miguel Krassnoff Martchenko y Basclay Zapata Reyes por su responsabilidad en calidad de coautores de los delitos reiterados de secuestro calificado cometidos en las personas de Carlos Alberto Terán de la Jara y Rafael Araneda Yévenes, acaecido a contar del 11 de diciembre de 1974, en el caso de la primera víctima, y del 12 de diciembre de 1974, en el caso de la segunda, a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

III.- Se aprueban los sobreseimientos definitivos y parciales de catorce de agosto de dos mil quince, escrito a fojas 4551 y de treinta de septiembre de dos mil quince, escrito a fojas 4565.

Acordada la decisión de condena contra el voto del Ministro señor Pfeiffer, quien fue de opinión de revocar en esta parte el referido fallo y absolver a los acusados, por las siguientes consideraciones:

1º.- Que en la fecha en que se cometieron los crímenes materia de esta causa el país se encontraba jurídicamente en estado de sitio en grado de defensa interna en virtud del Decreto Ley N° 641, dictado en el mes de Septiembre de 1974. Esta norma sustituyó el carácter de estado o tiempo de guerra, instituido mediante el Decreto Ley N° 5 de septiembre de 1973. Cabe concluir, por consiguiente, que no resulta posible aplicar en el caso subjuice los Convenios de Ginebra, por cuanto no existió en Chile, a esa fecha, un estado de guerra, no sólo porque éste fue sustituido en el plano normativo, sino que, en los hechos, es absolutamente insuficiente, por carencia probatoria, asumir la existencia de una guerra civil o de conflicto armado interno, suponiendo hostilidades con división del territorio o de las Fuerzas Armadas, atribuyéndosele carácter de partes a los bandos o frentes de combate;

2º.- Que, asimismo, tampoco es posible aplicar en este caso la Convención sobre

Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, de 1968, por no haberse ratificado por Chile, sin que, por otra parte, sea posible atribuirle el carácter de tratado declarativo de una costumbre internacional existente, ya que a la fecha de ocurrencia del delito, sólo estaba ratificada por 15 Estados de un total de 200 países, aproximadamente, entre los cuales se encuentran Albania, Bulgaria, Unión Soviética, Rumania, etc., siendo Cuba el único país latinoamericano en suscribirla (Profesor Hernán Salinas Burgos, Director del Departamento de Derecho Internacional de la Universidad Católica de Chile);

3°.- Que, de igual modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron ratificados por Chile con posterioridad a la ocurrencia de los hechos investigados en este proceso, debiendo agregarse que en dichos instrumentos no existen normas que establezcan la imprescriptibilidad;

4°.- Que, así las cosas, si se entendiera que los delitos motivo de la sentencia tienen carácter de crimen de lesa humanidad no existe a esta fecha ningún tratado internacional sobre la materia en vigor en Chile, sin que sea aplicable como costumbre internacional o derecho consuetudinario. La aplicación de la Convención referida en el fundamento segundo precedente, vulneraría el principio de legalidad que constituye una exigencia básica del Estado de Derecho, conforme al cual no sólo las circunstancias de la conducta punible han de estar determinadas sino que también la clase de pena y su cuantía han de estar fijadas claramente por el legislador antes del hecho.

5°.- Que cabe consignar lo mencionado por los juristas Steven R. Ratner y Jason S. Abrams, también citados por el profesor don Hernán Salinas Burgos: Un principio fundamental del Derecho Penal Internacional es la prohibición tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno de atribuir culpabilidad por actos no considerados como crímenes al momento de cometerse. La máxima *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, incluye prohibiciones constitucionales de las leyes *ex post facto*, limitando el uso de analogías en la interpretación de las leyes penales, lo que impide aplicar leyes penales ambiguas y disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, motivo por el cual no resulta posible el juzgamiento por actos no criminales al momento de su comisión. Esto tiene un claro impacto metodológico en la atribución de responsabilidades si la ley ha cambiado con el tiempo. Sólo se pueden apreciar las conductas de acuerdo a la ley vigente cuando los hechos han ocurrido, aún si en desarrollos posteriores, se han calificado como actos criminales nuevos actos.

6°.- Que sobre la base de todo lo dicho el disidente concluye que la acción penal derivada de los hechos de esta causa se encuentra prescrita, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, toda vez que los sucesos investigados ocurrieron el año 1974, habiéndose iniciado el proceso transcurrido en exceso los diez años que contempla el artículo 94 del Código Penal como término de prescripción de los crímenes como los de autos.

Los hechos materia de este proceso no pueden ser estimados como constitutivos de delito de “lesa humanidad” y en ese carácter tornarse imprescriptibles, toda vez que la Ley N° 20.357, que introdujo esta figura en nuestra legislación, es muy posterior a la fecha en que ocurrieron los sucesos, no siendo posible aplicar las normas de *ius cogens* a que alude la sentencia en alzada, sin que esos principios hayan sido previamente consagrados en nuestra legislación conforme al aludido principio de “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Asimismo, el disidente tiene en consideración que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.191, se concedió amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas. De esta forma, habida cuenta que, como se vio, los hechos materia de esta causa se encuentran precisamente comprendidos dentro de ese período de tiempo, resulta jurídicamente procedente estimarlos cubiertos por la amnistía decidida por el legislador y, por consiguiente, extinguida la responsabilidad penal que de ellos pudiera surgir.

Acordada asimismo la revocación de la decisión civil con el voto en contra de la abogada integrante señora Chaimovich, quien fue de parecer de confirmar la aludida sentencia en esta parte.

Regístrese y devuélvase, con todos sus tomos.

Redactó la abogada integrante señora Chaimovich.

Rol N° 329-2014.

Pronunciada por la ***Cuarta Sala*** de esta Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y la Abogada Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a catorce de octubre de dos mil dieciséis, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.