

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

15765/2004

Santiago, seis de julio de dos mil cinco.

Vistos: I.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por José Hernán Godoy en lo principal de fs. 2.406. 1º.- Que la parte del sentenciado José Hernán Godoy esgrime a fs. 2.406 las causales séptima y novena del artículo 541 del Código de Procedimiento penal para que esta Corte case en la forma la sentencia de tres de mayo de dos mil cuatro, escrita a fs. 2.292. Respecto de la primera, aduce que el tribunal que la dictó es manifiestamente incompetente y cuanto a la segunda sostiene que incumplió la exigencia del artículo 500 N° 4º del citado cuerpo legal al no contener consideraciones relativas a los hechos que da por probados y que atribuye a Godoy, así como los que alega en su descargo y que lo eximirían de participación; 2º.- Que respecto de la supuesta incompetencia debe precisarse que, en su momento, el tribunal de primera instancia pronunció su incompetencia en resolución que la Corte revocó y que, más recientemente (fs. 1.946), el de primer grado rechazó la excepción de incompetencia que la defensa de Godoy opuso en carácter de previo pronunciamiento. El libelo de casación sostiene que a quella resolución revocatoria de la Corte está equivocada y argumenta únicamente a base de la lejanía entre el territorio de los hechos y el asiento del tribunal, sin explicar por qué y de qué manera sería erróneo el veredicto de alzada. Por tratarse de un recurso de derecho estricto, para su éxito es menester clarificar con exactitud el vicio en que se lo funda. En la especie, no se indica qué de aquella resolución de la Corte y qué de la que desechó la excepción de incompetencia es ilegal o contrario a derecho, lo que basta para abortar este primer intento de invalidación; 3º.- Que en criterio del impugnante, el sentenciador de primera instancia se limitó a tener por establecido el hecho objetivo de la detención de los hermanos Barría Basay y la participación en ella del condenado Godoy; empero, agrega, como sanciona un secuestro que se prolonga hasta hoy en el tiempo, omitió expresar de qué forma ése participó en lo posterior al arresto. En verdad, ante la fuerza de argumentaciones como las que el juzgador plasmó en los capítulos 2º, 9º, 10º, 31º, 32º, 33º, 40º y 41º C) de su fallo, resulta desacertado imputarle la falta que el libelo de casación le reprocha, pues su sola lectura deja en evidencia que junto con dar cumplimiento a los deberes que fluyen del mencionado artículo 500, se hizo cargo de cuanto alegado por Godoy. Atendido, también, lo que preceptúa el artículo 535 del estatuto procesal de la especie, se rechaza, con costas, el recurso de casación en la forma. II.- En cuanto a los recursos de apelación. Se reproduce la sentencia de tres de mayo de dos mil cuatro, escrita a fs. 2.292, con las siguientes modificaciones: a) se elimina sus considerandos 43º y 44º, b) en el fundamento 46º letra B) se substituye la expresión Godoy Barrientos y Soto Godoy por Godoy Barrientos, Soto Godoy y Catalán Oyarzún, c) se suprime el apartado C) de ese motivo 46º, y d) en las citas legales, se prescinde de las de los artículos 10 N° 1º, 11 N° 1º y 68 inciso tercero del Código Penal. Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE: 4º.- Que lo razonado por el sentenciado r en las especies 21 y 30 del fallo en examen tiene valor sólo en forma subsidiaria o a mayor abundamiento de lo que pasa a expresarse, tocante a las causales de inimputabilidad que las defensas han hecho consistir en la amnistía del consabido decreto ley 2.191 y en la prescripción de la acción penal; 5º.- Que la evolución del derecho a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que en la época de ocurrencia de los hechos materia de este procedimiento, el derecho internacional de los derechos humanos ya condenaba como crimen contra la humanidad el secuestro permanente de personas, llevado a cabo

por agentes del Estado por motivos ideológicos, políticos o religiosos. No debe olvidarse que la Carta Orgánica del Tribunal Militar de N incluyó entre los crímenes contra la humanidad la comisión de otros actos inhumanos contra la población civil persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos. Por Resolución N° 95(I) de 11 de diciembre de 1.946, la Asamblea General de la ONU confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Tribunal de Ny por la Sentencia de ese Tribunal. El efecto de esa y de otras resoluciones fue el de consagrar, con alcance universal, el derecho creado en el Estatuto y en la sentencia del tribunal de N En su informe sobre la constitución de un tribunal internacional encargado de juzgar a las personas presuntamente responsables de violaciones graves del derecho humanitario internacional cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1.991(TPIY), el secretario general de la ONU mencionó algunos instrumentos que, en su opinión, forman parte del *ius cogens*, entre los cuales incluyó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de N de 1.945, además del Convenio sobre el Crimen de Genocidio de 1.948 y los Convenios de Ginebra de 1.949. La importancia de una tal manifestación radica en que, como el Consejo de Seguridad la aprobó ese informe del señor secretario, sin reserva alguna (Resolución N° 827 de 25 de mayo de 1.993), pasó a ser vinculante para todos los Estados, en razón de lo que preceptúa el artículo 25 de la Carta de la ONU. Agréguese que, como lo afirma el considerando trigésimo segundo de la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema el diecisiete de noviembre de dos mil cuatro en su ingreso Rol N° 517-2.004 (casación en el fondo; caso secuestro calificado de Miguel Angel Sandoval Rodríguez) la descripción que efectúa el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita el 9 de junio de 1.994 en Belén de Pará, Brasil, que entró en vigencia en el concierto universal el 29 de marzo de 1.996, por haber sido ratificada por el número necesario de naciones de esta parte del mundo, coincide con la del secuestro que aquí se juzga; 6°.- Que esa conducta conlleva la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos a cuya protección el Estado chileno se comprometió ante la comunidad de las naciones prácticamente en forma contemporánea con su misma génesis, una vez finalizada la segunda guerra mundial, conforme dan irrefutablemente cuenta la suscripción de la Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945; de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, de 30 de abril de 1948; de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948; 7°.- Que de ahí que no se tolere la prescripción ni la amnistía de las acciones tendentes al juzgamiento de ilícito semejante. Ya el 26 de diciembre de 1.964 Francia declaró imprescriptibles, por naturaleza, los crímenes que la Resolución 3(1) de la Naciones Unidas había definido como de lesa humanidad, habiéndole seguido en ese camino, el mismo año, China y Hungría. El 28 de enero de 1.965 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa emitió una declaración cuyos puntos 7 y 8 sugerían al Comité de Ministros: 7. Que invite a los gobiernos miembros a tomar inmediatamente las medidas propias para evitar que por el juego de la prescripción o cualquier otro medio queden impunes los crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, antes y durante la Segunda Guerra Mundial y, en general, los crímenes contra la Humanidad; 8. Que encargue a un Comité de expertos gubernamentales elaborar una Convención a fin de asegurar la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.. Por Resolución N° 3(XXI) la Comisión de Derechos Humanos de la ONU aconsejó, en 1.965 estudiar la posibilidad de establecer el principio de que para los crímenes de guerra y los de lesa humanidad no existe en el derecho internacional ningún plazo de prescripción.. Es en esa época que surge el Anteproyecto de Convención elaborado por el secretario general de la ONU, de

conformidad con la Resolución N° 1.158(XLI) del Consejo Económico y Social, en el que se afirma que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.. Por Resolución N° 2.391(XXIII), de 26 de noviembre de 1.968, la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, cuyo artículo 1 recogió, en los mismos términos, la declaración de imprescriptibilidad del anteproyecto recién aludido. Entre las justificaciones del acuerdo se hizo referencia a que la aplicación 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. Como el principio ya era conocido, la mencionada Convención se limitó a afirmarlo; 8°.- Que a partir de entonces la imprescriptibilidad se incorpora al derecho internacional consuetudinario o *ius cogens*. Para su vinculatoriedad deja de ser necesario el habérsela asumido convencionalmente por el derecho interno. De hecho, en más de una oportunidad la Asamblea General de la ONU ha instado a su aplicación aunque no se sea Estado parte: Resoluciones Nos. 2.583(XXIV) de 15 de diciembre de 1.969, 2.712(XXV) de 15 de diciembre de 1.970, 2.840(XXV) de 18 de diciembre de 1.971 y 3.074(XXVII) de 3 de diciembre de 1.973 relativa a los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad. El 25 de enero de 1.974 el Consejo de Europa -Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, Holanda, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Federal de Alemania, Suecia, Suiza y Turquía- firma la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes Contra la Humanidad y Crímenes de Guerra . El 18 de diciembre de 1.992 surgió de la Asamblea General de la ONU la Resolución 47/133 o Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Su artículo 17.1 sanciona que mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos se entiende que se trata de un delito permanente. Pues bien, el artículo 7 de la Declaración consagra el principio de la imprescriptibilidad que se viene comentando. Otro tanto hace el artículo 29 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional o TPI y, más recientemente, en 1.996, el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad; 9°.- Que los análisis que preceden son igualmente válidos para toda clase de intento de inimputabilidad frente a crímenes contra la humanidad, como es el caso de la amnistía. Por algo la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en fallo de 14 de marzo de 2.001, que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que carecen de efectos jurídicos(Chumbipuma Aguirre y otros con Perú, caso Barrios Altos); 10°.- Que aparte de lo dicho, la razón de ser de tal inimputabilidad radica, en último término, en la irrenunciable dimensión ética del derecho, para el que no todo mandato normativo es tal por el sólo hecho de revestirse formalmente de legitimidad. Lo sostuvo Tomás de Aquino. También Gustav Radbruch, en su segunda etapa, al tomar conciencia del genocidio nazi. En nuestros días así lo han resuelto el Tribunal Constitucional Alemán y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, en 1.996 y en 2.001, respectivamente, en la causa de los guardianes del Muro de Berlín, a quienes no se les permitió ampararse en la obediencia debida para eximirse de responsabilidad por los homicidios de quienes intentaban escaparse de Alemania Oriental. Parece ser que no todo delito, como el de lesa humanidad, puede y debe olvidarse. Tal vez sea esta una premisa que integra el derecho constitucional, en su vertiente de la justicia constitucional, que en el caso de Chile tiene asidero a partir del

primero de los artículos de la carta fundamental; 11°.- Que no existe en autos elementos de juicio que autoricen tener por establecido que a la época de ocurrencia de los hechos el acusado Catalán padecía de las limitaciones o impedimentos explicitados o implicados por la norma eximente del artículo 10 N° 1° del Código Penal, como tampoco la del artículo 11 N° 1 del mismo cuerpo legal. En atención, también, a lo que mandan los artículos 5 de la Constitución Política de la República, 514, 527 y 534 del Código de Procedimiento Penal, se aprueba el referido fallo, en lo consultado, y se lo confirma, en lo apelado, con declaración que José Rómulo Catalán Oyarzún queda condenado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de los delitos de secuestro calificado que ella describe. Consecuente con lo que viene de decidirse, déjase sin efecto la alternativa de la libertad vigilada que a favor de Catalán venía dispuesta en el apartado VIII de la parte decisoria de la resolución que se revisa, rigiendo de ése únicamente el abono a que se refiere. III.- En cuanto a la consulta del sobreseimiento definitivo de fs. 1.723. Vistos: Se aprueba dicha resolución. IV.- En cuanto a la consulta del sobreseimiento definitivo de fs. 1.724. Vistos y teniendo presente: 12°.- Que no existe en autos antecedentes que persuadan a estos jueces en el sentido que Augusto Pinochet Ugarte se encuentre privado de razón en los términos y grado que exige el artículo 10 N° 1° del Código Penal, como para entender legitimada la aplicación de la causal de la especie cuarta del artículo 408 de ese cuerpo legal; 14°.- Que ha sido la propia Excm. Corte Suprema la que en actos procesales ulteriores a los que menciona el señor ministro sentenciador, ha desconocido los efectos de lo que entonces dictaminó; 15°.- Que el conocimiento notorio de un comportamiento de Pinochet, posterior a aquél pronunciamiento, incompatible con semejante inhabilitación mental, en concordancia con lo anterior, hace que no se encuentre completamente justificada en autos la situación de hecho que configura la causal de sobreseimiento que se viene aplicando. Consideraciones en virtud de las cuales se deja sin efecto el sobreseimiento definitivo de diez de noviembre de dos mil tres, rolante a fs. 1.724, debiendo el substanciador proceder respecto de Pinochet como en derecho le parezca. Regístrese y devuélvase, con sus tomos. Redacción del ministro don Carlos Cerda Fernández. N° 15.765-2.004.- Pronunciada por la Séptima Sala, conformada por los ministros señores Carlos Cerda Fernández, Jorge Dahm Oyarzún y Joaquín Billard Acuña