

caso Jorge D'Orival
sentencia condenatoria
Corte de Apelaciones de Santiago
27 de noviembre del 2008

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil ocho.

Vistos:

Que esta Corte ordenó instruir el presente proceso, al rechazarse el recurso de amparo N° 1.351-74, y se le dio curso bajo el N° 2182-1998, como episodio denominado "Jorge D'Orival Briceño", y se dictó fallo por el Ministro de Fuero señor Alejandro Solís Muñoz el 22 de octubre de 2008, que se lee desde fojas 3.094 a 3.229.

Que, una vez notificados legalmente los acusados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Moren Brito, Basclay Humberto Zapata Reyes y Orlando José Manzo Durán, además del absuelto César Manríquez Bravo, y los apoderados de las partes querellantes y del "Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior", dedujeron recursos de apelación contra el fallo, los que fueron concedidos. Además, apeló a través de su representante el acusado Francisco Maximiliano Ferrer Lima, denegándosele dicho recurso por haber sido interpuesto fuera de plazo.

Por su parte, el acusado Miguel Krassnoff Martchenko dedujo recurso de casación en la forma, fundado en el artículo 541 número 9 de Código de Procedimiento Penal, en relación al numeral 4° del artículo 500 del mismo Estatuto, por cuanto estima que la sentencia definitiva no establece legalmente las consideraciones por las cuales se dan por probados o no los hechos atribuidos a su representado. En la misma

presentación, y en subsidio de dicho recurso, apela de la sentencia.

Que, a fojas 3.275, informa el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores, quien es de opinión de rechazar el recurso de casación, puesto que lo que el recurrente echa de menos para dar por justificada la participación de Krassnoff en el delito de marras se encuentra en la sentencia, en los fundamentos 21°, 22° y 23°, y que subsidiariamente dichas omisiones se pueden subsanar en la revisión del fallo.

Estimó además que la existencia del cuerpo del delito de secuestro calificado en la persona de Jorge D'Orival Briceño se encuentra justificada en los fundamentos 1° y 2°, como asimismo la participación de los condenados Contreras Sepúlveda, Moren Brito, Ferrer Lima y de Krassnoff Martchenko, en calidad de autores, y a su vez la participación penal en calidad de cómplices de Manzo Durán y de Zapata Reyes. Encuentra justificada además la forma en que se acreditan las modificatorias de responsabilidad penal del artículo 11 N°6 de Orlando Manzo, Marcelo Moren, Basclay Zapata, Miguel Krassnoff y Ferrer Lima.

La Fiscalía no comparte la absolución del acusado César Manríquez Bravo, y pide que sea condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, teniendo presente que le favorece una atenuante. Comparte la absolución de Osvaldo Romo Mena, por haberse extinguido su responsabilidad penal por la muerte. Agrega que la cita de la minorante de conducta que favorece a los enjuiciados, que se expone en el fundamento 57, está razonada en el fundamento 51 primera y no segundo como se expresa. Finaliza señalando que hay una incorrección al señalar que la pena de Orlando Manzo y

Basclay Zapata como de 5 años y un día de presidio mayor en su grado medio cuando corresponde la de presidio mayor en su grado mínimo.

De conformidad al artículo 514 inciso 3° del Código de Procedimiento Penal, se confirió traslado a los procesados por el término de seis días, el que sólo fue evacuado por la parte de César Manríquez Bravo, según consta de fojas 3.292, por su abogado don José Luis Sotomayor López, quién argumenta en contra de lo informado: que el señor Fiscal Judicial no hace la más mínima referencia a la participación supuestamente delictual de su defendido; que según el señor Fiscal, la autoría de su defendido pasa por ser incluido en el organigrama de la Dina, "organismo que en definitiva fue el que actuó en la detención de D'Orival Briceño y dispuso su conducción a los dos recintos de detención clandestinos administrados por ellos como lo fueron el de José Domingo Cañas y el de Cuatro Alamos". Dice que de este modo el señor Fiscal Judicial admite la no autoría de su defendido. Agrega que la opinión del señor Fiscal choca con lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal y con lo expuesto por el juez que expuso en el proceso: "Que de los antecedentes del proceso, corroborados con los dichos del acusado, no aparecen antecedentes suficientes para estimar que hubiera tenido participación en calidad de autor, cómplice o encubridor en el delito de secuestro calificado en la persona de Jorge D'Orival Briceño... y finalmente invoca el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, procede absolver del cargo deducido en su contra".

Que se ordenó a fojas 3.314 se agregaran los Informes de facultades mentales de Juan Manuel Contreras, Marcelo Moren Brito, Orlando Manzo Durán y de César Manríquez Bravo, como asimismo los Informes presentenciales de Orlando Manzo Durán, de Basclay Zapata Reyes y de César Manríquez Bravo. Dichos Informes se agregan desde fojas 3315 a fojas 3356.

Se opuso incidente de incompetencia absoluta a fojas 3.361, el que fue rechazado a fojas 3.669.

Y estando en estado se trajeron los autos en relación.

I. En cuanto al recurso de casación en la forma:

1°) Que el procesado Miguel Krassnoff Marchenko dedujo a fojas 3.248 recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de fecha veintidós de octubre de dos mil siete, escrita a fojas 3.094 y siguientes, por la causal del número 9 del artículo 541, en relación con el número 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley.

En apoyo a su recurso, expone que en la sentencia no se contienen las consideraciones por las cuales se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a Krassnoff, pues la sentencia en el I) Delito de secuestro de Jorge D'Orival Briceño, en el N° 1 de la página 4 desde la letra "a", hasta N° 3 de la página 26, prueba la detención de la víctima y su permanencia en los lugares denominados "José Domingo Cañas y Cuatro Alamos". Agrega que, sin embargo, respecto de la participación de éste en calidad de autor del secuestro calificado en la persona ya identificada, los considerandos de la sentencia no establecen cuál fue esa participación y la forma en que se materializó. Dice además que en el considerando 22° se señala que no obstante la negativa a reconocer su participación en calidad de autor en el delito de secuestro calificado en la persona de Jorge D'Orival Briceño, existen en su contra los siguientes elementos probatorios -reproduciendo en su integridad los fundamentos 22 y 23 del fallo recurrido-, que se omiten en esta parte a objeto de evitar repeticiones inútiles.

Además, agrega que de la "simple lectura de los considerandos transcritos no se desprende de ninguna manera su participación en la detención de Jorge D'Orival Briceño, ya sea participando directamente en ella, ordenándole, interrogándole u ordenando su permanencia en el recinto de José Domingo Cañas, su traslado a Cuatro Alamos y su posterior destino, considerando además

la calidad de Oficial Subalterno que detenta. Que lo único probado es que pertenecía a la "DINA", que concurría a José Domingo Cañas, que interrogó a otros detenidos, pero que no existe referencia alguna a cómo determinantemente haya participado en el secuestro, y que la causa se refiere a un secuestro y no a la actividad que desarrollaba en la DINA.

Agrega que, aunque los hechos sean comunes, las culpas son siempre personales y que las personas sólo deben responder por lo que se encuentra fehacientemente probado.

2º) Que, siendo invocada únicamente la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, ésta deberá rechazarse, ya que, en primer lugar, de la simple lectura de la sentencia recurrida puede constatarse que, en sus fundamentos 21º, 22 y 23, se pondera debidamente lo que el recurrente echa de menos.

En efecto, en el fundamento 21, se analiza que el recurrente prestó indagatoria a fojas 1011 el 28 de septiembre de 1992, y luego en el considerando 22, el juez estudia los medios de prueba que militan en su contra, sobre su participación, para finalmente, en el fundamento 23, el juez pondera las pruebas y llega mediante presunciones que con multiplicidad, precisión y concordancia, llevan a la conclusión de autoría del delito por el que fue acusado.

3º) Que, en segundo lugar, el recurso además acusa una infracción que puede ser solucionada en la revisión del fallo, máxime cuando en la fundamentación de la casación, más que una casación, se ha argumentado de apelación, todo lo que lleva a esta Corte a rechazar

el recurso, cuando se observa que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, en la forma que señala el inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

II.- En cuanto a las apelaciones:

Se reproduce la sentencia definitiva de veintidós de octubre de dos mil siete, escrita de fojas 3.094 a 3.229, dictada por el ministro de fuero don Alejandro Solís Muñoz, por el delito de secuestro calificado, la que viene de casación de forma y apelación por el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, además de apelación por los acusados Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Cesar Manríquez Bravo, Marcelo Luis Moren Brito, Basclay Zapata Reyes, y de apelación por el "Programa Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior", con las siguientes modificaciones:

a) En el considerando número 1, fundamento letra a) a fojas 3.098, se modifica la frase "agrega que el ese" por la frase "agrega que él, ese";

b) En el mismo considerando fundamento letra x) a fojas 3.107 se sustituye el apellido "'D'Orival" por "D'Orival";

c) En el considerando número 11, a fojas 3.127 se suprime una vez la frase "en la persona", que está repetida;

d) En el mismo considerando fundamento III) de fojas 3.130 se sustituye la palabra "interior" por "Interior";

e) En el considerando número 12, segundo párrafo de fojas 3.136 se elimina una de las preposiciones, "de" que se encuentra repetida;

f) En el mismo considerando y párrafo se sustituye la expresión "característico" por característico;

g) En el considerando número 14, se elimina una de las preposiciones, "de" por estar repetida;

h) En el considerando número 16, fundamento letra b) a fojas 3.143 se sustituye la sigla "MMR" por "MIR";

i) En el considerando número 28, fundamento letra i), se modifica el apellido "Guarateca", por el de "Guarategua";

- j) En el considerando número 33, fojas 3.176, se elimina la preposición "de", que antecede a "que porque";
- k) En el mismo considerando y foja se sustituye el sustantivo "la Haya", por "La Haya";
- l) En considerando número 35°, a fojas 3.183, se sustituye la cifra "19073" por "1.973";
- m) En el considerando número 36°, a fojas 3.189, se sustituye la frase, "de acusado Contreras" por "del acusado Contreras";
- n) En el considerando número 37°, a fojas 3.191, se sustituye la cifra "19073" por "1.973";
- ñ) En la parte resolutive, número VII) de fojas 3.226 y número VIII) en la foja 3.227 se sustituye la frase "presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo";
- o) En el número 2) de fojas 3.228, se sustituye la frase "Brigad de Asuntos Especiles", por "Brigada de Asuntos Especiales".
- p) En el número 3) de fojas 3.228, se sustituye la palabra, "Designase" por "Desígnase".

Y se tiene en su lugar y además presente:

4°) Que la defensa letrada de Miguel Krassnoff dedujo apelación subsidiaria a la casación deducida y ya analizada, reprochando, en esta parte, que no se haya aplicado respecto de su defendido la institución de la amnistía contenida en el Decreto Ley 2.191. Agrega que no hay tratado internacional ninguno que se oponga a su aplicación, como que tampoco resulta sostenible la alegación de permanencia del delito en el tiempo por espacio de más de 30 años y en actual estado de perpetración como razona el sentenciador. Alega que lo anterior contradice la más elemental norma de lógica y razón.

Reprocha además la no aplicación de la prescripción, y que se rechazaron sus argumentaciones respecto de la falta de participación en el ilícito de su parte y que además se rechazaron las circunstancias atenuantes alegadas para el evento de resultar condenado.

5°) Que, respecto del primer reproche al fallo, la Corte no se convence de modificar el criterio del Ministro del Fuero, por cuanto en los fundamentos números 41 y 42 de la sentencia en alzada se analizan suficientemente los motivos tenidos en cuenta al momento de rechazar las peticiones de los acusados Manzo

Durán y Zapata Reyes, Krassnoff Marchenko, Moren Brito, Contreras Sepúlveda y Ferrer Lima, respecto de sus alegaciones que se les aplicara el Decreto Ley 2.191, y que además de los motivos del sentenciador se encuentran en sustento de aquello los reiterados fallos de la Excelentísima Corte Suprema.

6°) Que, respecto del segundo reproche efectuado, esto es, sobre la no aplicación de las normas de la prescripción de la acción penal, la Corte estima que no se halla en condiciones de optar por los argumentos del condenado en contra de la fundada argumentación del fallo en su considerando número 42, el que además se halla refrendado por los tratados internacionales que el recurrente no observa en el fallo, motivo que llevará a rechazar ambas peticiones de la defensa de este condenado.

Que tampoco es posible hacer aplicación del instituto llamado "de la media prescripción", contenido en el artículo 103 del Código Penal, toda vez que si se estima por el fallador como por la Corte, que no es aplicable la prescripción en su totalidad, la media prescripción sólo sería aplicable si se diera el presupuesto mínimo de su procedencia.

Que el presupuesto mínimo y consustancial para su aplicación es saber desde qué fecha y hasta cuál día correría dicho plazo, cosa que no se puede definir en estos autos, por cuanto no se sabe aún el destino de la persona objeto del delito investigado en este proceso.

7°) Que, además, alegó en su favor que no se le había dado lugar a la circunstancia

atenuante contenida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, alegación también que debe ser rechazada, toda vez que no dio en su defensa mejores argumentos que los que dio el fallo en su considerando 43 y que la Corte comparte.

8°) Que, a fojas 3.257 apeló por Juan Manuel Contreras Sepúlveda su defensor abogado don Fidel Reyes Castillo, quien sostuvo que el fallo condenatorio "me causa agravio irreparable, existiendo alteraciones graves de hecho y derecho, que vulneran los principios fundamentales de un justo, racional y debido proceso".

10°) Que esta apelación debe ser rechazada, toda vez que el recurso se encuentra consagrado en la ley para revisar por un tribunal superior los agravios que sufran las partes y no sus abogados, conforme lo expresa el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal. Y, no habiéndose expresado agravios por el condenado, no es posible a la Corte deducir cuáles son.

11°) Que, además, se encuentra apelado el fallo en alzada por Orlando José Manzo Durán a fojas 3235 y por Marcelo Moren Brito a fojas 3246, los que no expusieron de qué forma la sentencia les causa agravio irreparable, por lo que no hay fundamentos que analizar respecto de éstos.

12°) Que apeló a fojas 3.259 el "Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior", en contra de la sentencia, sosteniendo que la absolución de César Manríquez Bravo le causa agravio irreparable. Expone que si bien es cierto en los fundamentos 2° y 3° de la sentencia se da por acreditado el ilícito penal del secuestro calificado en perjuicio de Jorge Humberto D'Orival Briceño, no es menos cierto que en los fundamentos 13° y 14° el sentenciador señala que no existen elementos suficientes para considerar que el acusado tiene participación en calidad de autor, cómplice o encubridor .

13°) Sostiene que hay presunciones de la participación en los términos previstos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, ya que hay declaraciones de testigos que cumplen con las exigencias del artículo 459 del mismo texto legal, sobre el hecho que la víctima de autos fue conducida a los recintos secretos de reclusión y tortura de "José Domingo Cañas" y de "Cuatro Alamos", ambos de la Dirección de Inteligencia Nacional.

14°) Expone que se encuentra establecido en autos que César Manríquez Bravo era el Jefe de la Brigada de Inteligencia Metropolitana "BIM" y Comandante de Villa Grimaldi en el periodo que la víctima fue secuestrada y por lo tanto responsable del ilícito de autos. Señala diversos medios que constan en el proceso, en apoyo a su tesis.

15°) Que sostuvo además que se debe cambiar la calificación de Orlando Manzo Durán y de Basclay Zapata Reyes desde el grado de cómplices al de autores del delito de secuestro calificado en perjuicio de Jorge D'Orival Briceño.

16°) Que, no obstante lo argumentado por la apelante, la Corte no logra cambiar su opinión respecto a que los fundamentos del fallo en alzada contienen todos y cada uno de los requisitos legales que llevaron al Ministro del Fuero a la conclusión a la que arribó y que se estima no son susceptibles de ser modificados, ni en cuanto a la participación en grado de autor de César Manríquez Bravo, ni en cuanto a la participación, en el mismo grado, de los acusados Orlando Manzo Durán y Basclay Zapata Reyes.

17°) Que, a fojas 3.264, el abogado Hernán Quezada Cabrera, por la querellante, deduce recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva pues estima que la absolución de César Manríquez y la condena en calidad de cómplices y no de autores de Manzo Durán y Zapata Reyes causan un gravamen irreparable a los derechos de su mandante.

18°) Que lo expuesto por el apelante reproducen los mismos argumentos efectuados por el "Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior", y analizados precedentemente,

por lo que, no aportando mayores fundamentos, la Corte estima sostener lo resuelto por el Ministro del Fuero en lo resolutivo de la sentencia.

III) En cuanto a la consulta:

19º) Que el fallo en revisión viene en consulta por el sobreseimiento definitivo y parcial de Osvaldo Romo Mena, el que debe ser aprobado, toda vez que se encuentra acreditado el fallecimiento de este procesado y que, de conformidad a lo señalado en el artículo 93 N° 1 del Código Penal, la responsabilidad penal se extingue por la muerte del procesado, siempre en cuanto a las penas personales".

20º) Que, además, viene en consulta respecto de aquellos que no dedujeren el recurso de apelación, lo que sucede en el caso del procesado Basclay Zapata Reyes, quien notificado a fojas 3.234 "se reservó el derecho de apelar", derecho del cual no hizo uso, por lo que procede tenerlo por alzado en consulta de la sentencia dictada a fojas 3.094.

21º) Que la participación penal del acusado Basclay Zapata Reyes se encuentra establecida conforme se señala en los fundamentos números 24, 25 y 26, motivos que la Corte mantiene y, por lo mismo, estima que la calificación de cómplice en el delito de secuestro calificado se encuentra ajustada a derecho y que, a su vez, la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo aparece conforme a derecho.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 529 del Código de Procedimiento Penal, se decide:

a) que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 3.248 por la defensa del condenado Miguel Krassnoff Marchenko en contra de la sentencia de veintidós de octubre de dos mil siete, escrita de fojas 3.094 a 3.229;

b) que se confirma en lo demás apelado y se aprueba en lo consultado la misma sentencia, con declaración que las penas de cinco años y un día de presidio mayor impuesta a cada uno de los sentenciados Orlando José Manzo Durán y Basclay Humberto Zapata Reyes en sus calidades de cómplices del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Jorge Humberto D'Orival Briceño a contar del 31 de octubre de 1974, lo es en su grado mínimo; y

c) que se aprueba el sobreseimiento definitivo y parcial de fecha ocho de agosto de dos mil siete, escrito a fojas 2.374.

Acordada la confirmatoria de las decisiones III, IV, VI y VII, y la aprobación de las decisiones consultadas V y VIII del fallo de primer grado, con el voto en contra del Ministro señor Villarroel Ramírez, quien estuvo por revocar la sentencia de primera instancia, en cuanto en ella se condena a José Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Moren Brito, Francisco Maximiliano Ferrer Lima, Miguel Krassnoff Martchenko, Orlando José Manso Durán y Basclay Humberto Zapata Reyes, a los cuatro primeros como autores, y a los dos últimos como cómplices, del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Jorge Humberto D'Orival Briceño a contar del 31 de octubre de 1974, y, en su lugar, por absolverlos de la acusación formulada en contra de cada uno de los seis encausados, en mérito de las siguientes consideraciones:

1.- que, habiéndose el hecho investigado cometido el 31 de octubre de 1974, esto es, hace ya treinta y cuatro años, la responsabilidad eventual de los encausados se ha extinguido por prescripción y por amnistía;

2.- que en efecto, y conforme al artículo 94, inciso 1º, del Código Penal, la acción penal prescribe, respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años, término que según el artículo 97 empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito;

3.- Que, como ya el disidente ha expresado antes también en una opinión de minoría, las reglas que respecto de la prescripción de la acción penal se han consignado precedentemente no se alteran tratándose del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, que castiga al que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de libertad, y al que proporcionare lugar para la ejecución del delito. En efecto, y en lo que aquí estrictamente interesa, el disidente tiene en cuenta:

a) que los verbos rectores del delito de secuestro consisten en encerrar o detener a otro privándole de su libertad, y también en proporcionar el lugar para la ejecución del delito;

b) que, en el delito de secuestro, las penas se agravan si el encierro o la detención se prolongare por más de 15 días o si de ello resultare un grave daño en la persona o intereses del secuestrado, y, también, si con motivo u ocasión del secuestro se cometiere además el de homicidio;

c) que el encierro y la detención, como hechos de naturaleza material, física y real, han de tener necesariamente su ocurrencia en un momento dado en el tiempo y en un lugar físico determinado, y han de ser obra del sujeto activo del delito;

d) que, no obstante la característica o calificación de permanente que pueda atribuirse al delito de secuestro, es exigencia ineludible del secuestro agravado de personas que el inculpado como autor del mismo haya tenido no sólo la voluntad o poder y disposición moral efectiva para proceder a la detención o encierro, sino también el poder y la aptitud material o física posterior para conservar y mantener en el tiempo el encierro y la detención de la persona detenida. Pues bien, todos los hechos y circunstancias constatados en la causa han dejado de manifiesto que los inculpados en estos autos –sujetos como a la jurisdicción criminal se han hallado–, no han podido tener la aptitud física y material necesaria para mantener un secuestro como el que se les atribuye;

e) que, a mayor abundamiento, el artículo 142 bis del Código Penal, agregado por el artículo 3° de la Ley 19.241, de 1993, refrenda de varios modos la exigencia propuesta en esta opinión, a saber: cuando se refiere a las condiciones exigidas por los secuestradores para devolver a la víctima; cuando alude a la rebaja en dos grados de la pena aplicable a los secuestradores de la víctima si la devolvieren libre de todo daño y antes de cumplirse las condiciones que motivaron el secuestro; y cuando rebaja en un solo grado la pena asignada al ilícito si la devolución se realiza después de cumplida alguna de las condiciones que determinaron el secuestro, el que según el inciso 3° del artículo

141 pudo ejecutarse para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones;

f) que la detención materia del delito de secuestro perseguido en autos data como ya se dijo del 31 de octubre de 1974, esto es, habrían ocurrido al año siguiente del advenimiento del Gobierno de la Junta Militar, habiendo transcurrido ya más de 18 años de extinguida aquella Administración, a la que ha sucedido una cuarta Administración en el Gobierno constitucional de la República, lo que excluye fundadamente la hipótesis que los inculpados como autores del delito de secuestro hayan podido mantener por sí y/o por acto o con la cooperación de otros la persona física de la víctima durante todo el tiempo ya a la hora transcurrido, tiempo tan extenso en que dichos inculpados han carecido claramente de todo poder de autoridad para ello, cuánto más si los mismos imputados han estado privados de su libertad personal con motivo de la tramitación de esta causa;

4.- que el Decreto Ley N° 2191, en su artículo 1°, concedió amnistía “a todas las personas que, en calidad de autores, cómplice o encubridores, hayan incurrido en hecho 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”, presupuestos que se cumplen cabalmente en la especie, desde que el hecho investigado habría tenido su ocurrencia en el transcurso del año 1974, y desde que ninguno de los seis sentenciados en este

expediente se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de vigencia de dicho Decreto Ley;

5.- Que en efecto, y respecto de la amnistía, el disidente piensa:

a) que, conforme al artículo 93 N° 3, la amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos. Se trata de un perdón que se concede por la ley no para beneficiar a determinadas personas sino que alcanza a las consecuencias jurídico-penales de los hechos delictuosos mismos a los que se extiende el texto legal que la contenga;

b) que el carácter objetivo de la amnistía aparece de manifiesto del texto mismo del artículo 1° del D.L. 2.191. En efecto, según el artículo 1° del referido D.L., es requisito del beneficio de la amnistía que las personas que hayan incurrido en los hechos delictuosos a que él se refiere no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas, lo que lleva a concluir que carecería de todo sentido y sería inaplicable el precepto si la amnistía borrara la pena impuesta a una persona que precisamente no ha debido hallarse sometida a proceso ni menos condenada. Más aún, el propio artículo 2° de este D.L., al conceder excepcionalmente también amnistía a las personas que a la fecha de su vigencia se encuentren condenadas por Tribunales Militares con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, está reconociendo que la norma general en la amnistía es la indicada en el artículo 1°, que se remite incuestionable e indudablemente al perdón concedido por la ley de modo objetivo a los hechos

mismos ocurridos durante el período de tiempo a que se refiere su artículo 1°, sin consideración a cuáles serán las personas determinadas a que alcanzará consecuentemente el indicado beneficio;

c) que la amnistía concedida por el D.L. 2.191, concordante con la esencia que según la concepción jurídica universal particulariza a esta institución, aparece inspirada en la tranquilidad general, la paz y el orden de que según dicho texto disfrutaba el país a la época de su promulgación; fue adoptada como un imperativo ético que ordenaba llevar adelante todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen la nación chilena; se la dispuso en procura de iniciativas que consolidaran la reunificación de todos los chilenos, y, finalmente, se la expidió ante la necesidad de una férrea unidad nacional, como se expresa en la exposición de motivos del Decreto Ley;

d) que, por consiguiente, si la finalidad de la amnistía es por excelencia la búsqueda y consolidación de la paz social, aparece racional y conveniente reconocerle su validez plena como motivo o fundamento bastante de extinción de la eventual responsabilidad penal de los querellados;

e) que, finalmente, en relación al Decreto Ley en referencia, cabe advertir que no ha habido hasta ahora acto legislativo alguno, ni para interpretar su alcance ni para su eventual derogación -como habría sido procedente según los mecanismos previstos en la Constitución-, lo que permite concluir que su vigencia, vigor y validez, no ha merecido reproche legislativo de legitimidad alguno luego de transcurridos ya más de 30 años desde su promulgación; y

6.- Que la sentencia de primer grado, por cierto inspirada en la materialización suprema de la justicia, invoca para ese fin “los principios del Derecho Internacional”. Sin embargo, los principios de imprescriptibilidad y de no amnistiabilidad de los delitos que la sentencia denomina de lesa humanidad no excluyen según el disidente los mandatos igualmente superiores contenidos en otros diversos principios también protectores de la vida y dignidad humanas. Entre

éstos, el principio de que la justicia debe administrarse con prontitud, principio éste que, también por su valor supremo, debe asociarse a los otros principios de su clase. Y será el Juez quien, de entre todos ellos, elegirá los principios que más se acomoden en equidad y justicia a las circunstancias particulares de cada caso, a las del Estado y a las de la sociedad, como igualmente a las de los sujetos activos y pasivos del presente complejo jurídico-penal. Y si bien el sentenciador de primer grado ha aplicado por elogiosas razones de justicia suprema los principios de imprescriptibilidad y de no amnistiabilidad, cree sin embargo el disidente que, al cabo de 34 años de ocurridos los sucesos, estima más imperativo el elegir los principios que mejor contribuyan a la paz y sosiego progresivo de una sociedad actual tan diversa a aquella existente a la fecha de los hechos, desencadenados en el marco de una transformación constitucional, política y social de tan honda significación en la historia político-constitucional del Estado como lo fue la mutación del Régimen político de Gobierno de 1973.

Regístrese y devuélvase .

ROL: 6837-2007.

Redactó don Roberto González Maldonado, y el voto disidente su autor.

Pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Escobar Zepeda e integrada por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez y Abogado Integrante señor Roberto Alfredo González Maldonado.