

INFORME DE ANTECEDENTES
Causas judiciales sobre comisión de crímenes de lesa humanidad ante el Tribunal
Constitucional

Francisco Ugás Tapia¹

Francisco Jara Bustos²

I.- Contexto: De un tiempo a esta parte, y en particular, coincidiendo con la no aplicación del **artículo 103 del Código Penal (CP)** por parte de la Sala Penal de la Excm. Corte Suprema de Justicia en causas por crímenes de lesa humanidad, las agrupaciones de víctimas, sobrevivientes y abogados hemos sido testigos de diversas iniciativas y estrategias de los victimarios y de sus defensas letradas, cuestionando la legitimidad de las investigaciones y juicios, buscando retrasarlos, obtener beneficios penitenciarios, entre otros. En este contexto situamos la estrategia ante el Tribunal Constitucional (TC)³.

II.- Panorama: En 2015 se produce la sustitución del Ministro Francisco Fernández Fredes (ligado al Partido Socialista) por el Ministro José Ignacio Vásquez Márquez, lo cual rompe el tradicional equilibrio del TC⁴, presentándose desde esa fecha más de 30 causas por la vía de la inaplicabilidad de distintos preceptos legales (en virtud de la facultad del artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, CPR), o pidiendo revisar la constitucionalidad de las Actas Administrativas de la Excm. Corte Suprema de Justicia (calificándolas los defensores como Autos Acordados, invocando el artículo 93 N° 2 de la CPR) que designan Ministros en Visita Extraordinaria. Estos requerimientos presentados, han configurado además un mecanismo para paralizar las causas por períodos de tiempo que exceden los 500 días en algunos casos, inclusive ante la Excm. Corte Suprema de Justicia, o bien, paralizando prácticamente una *jurisdicción* entera, como ocurre con las causas correspondientes a Chillán.

III.- Problemas denunciados: Conforme el **Anexo N° 1**, de 01.04.2018, que se adjunta, pueden criticarse las siguientes prácticas del TC, que han sido denunciadas por las víctimas,

¹ Abogado. Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, España, y Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos impartido por la misma universidad. Abogado del Estudio jurídico Nelson Caucoto Pereira y abogados asociados.

² Abogado. Universidad de Chile. Becario del Programa de Magíster en Derecho en la Universidad de Chile. Equipo jurídico de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos. Abogado del Estudio jurídico Nelson Caucoto Pereira y abogados asociados.

³ Collins, Cath (Ed.) Capítulo 1: Verdad, justicia, reparación y memoria. *Informe Anual de Derechos Humanos 2017*. Santiago, Universidad Diego Portales, 2017, pp. 39 y ss.

⁴ En este sentido, véase: Jaime Bassa y el complejo futuro de la ley de aborto: "En el TC la relación de fuerzas es 6-4 a favor de Chile Vamos". The Clinic. 21 de julio de 2017.

querellantes, algunos votos de minoría del mismo TC y los Informes Anuales de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, a saber:

1.- Uso indiscriminado de la suspensión del procedimiento. En particular, roles N° 2991-16-INA, N° 3150-16-INA, N° 3216-16-INA y N° 3285-16-INA que superan o bordean el año. Como puede verse, la misma se extiende, a veces, casi conjuntamente con las causas, sin hacerse un examen sobre el mérito o el humo del buen derecho de la misma (*fumus boni iuris*), o sin atender al peligro en la demora (*periculum in mora*), requisitos necesarios para el otorgamiento de cualquier medida cautelar en el derecho nacional y comparado.

Esta demora, también, **en todos los casos admisibles**, excede el promedio de tiempo que el propio TC declara se tarda en tramitar una inaplicabilidad por inconstitucionalidad (334 días promedio 2016, 266 días promedio en 2017)⁵. Esto ha permitido la fuga de perpetradores y puede seguir haciéndolo.

Advierte el Informe Anual de Derechos Humanos de la UDP de 2017: “Siendo que en el primer caso [rol 2991] la demora resultante fue de casi 12 meses, al cabo de los cuales tres de los agentes condenados estaban fuera del alcance de la justicia, esta práctica, de tornarse habitual, amenaza con abrir una “puerta giratoria” incentivando la fuga de ex agentes condenados”⁶.

2.- Entorpecimiento en la ejecución de sentencias judiciales firmes de la Excma. Corte Suprema de Justicia. Suspensión del procedimiento decretada sobre sentencias de casación y de reemplazo. En los autos de la Excma. Corte Suprema de Justicia (ECS) rol ingreso N° 95.095-2016, por los homicidios calificados de don Nenad Teodorovic Sertic, doña Elizabeth del Carmen Cabrera Balarriz y don Luis Alberto Muñoz Bravo, con fecha **05 de diciembre de 2017**, la ECS dictó sentencias de casación y de reemplazo en la señalada causa, mediante las cuales los acusados Sergio Tomás Gutiérrez Rodríguez, Ricardo Antonio Álvarez Jalabert y Carlos Segundo Contreras Hidalgo, **fueron condenados como autores a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo**, más accesorias legales, por los **delitos de delitos de homicidio calificado de las víctimas mencionadas**, el día 15 de octubre de 1973 en Antofagasta.

⁵ Información disponible en la página web del TC.

⁶ Collins, Cath (Ed.) *Informe Anual de Derechos Humanos 2017*. Santiago, Universidad Diego Portales, 2017, p. 77.

Sin embargo, la defensa del condenado Gutiérrez Rodríguez presentó una solicitud de nulidad del fallo de casación, y sobre esa base alegó que existía gestión pendiente ante el TC, **generándose el rol N° 4180-17-INA**, que le concedió la suspensión del procedimiento.

La ECS certificó que se encontraba afinada la causa y que el Señor Ministro en Visita Extraordinaria debía dictar el cúmplase, pero igualmente el TC ordenó paralizar la causa. **Así, mediante un recurso procesal improcedente e ilegal, se ha paralizado hace casi cuatro meses el cumplimiento de un fallo ejecutoriado de la ECS**⁷.

Dejamos constancia en que no es la primera vez en que se ha intentado esta estrategia para evitar la ejecución de una sentencia. Así lo fue, respecto del rol CS 8.642-2015, Episodio “*Los 5 del 87*”, que luego de permanecer suspendida durante toda la tramitación del rol N° 2991-16-INA del TC hasta su fallo el 14.03.2017, fue objeto de un segundo requerimiento presentado el 17.03.2017, rol N° 3405-17-INA, sustentado en una nulidad procesal deducida –ilegalmente- contra una sentencia de la ECS. Sin embargo, este arbitrio fue rechazado en forma unánime porque la gestión invocada como pendiente “*fue fallada el día 21 de marzo en curso y notificadas las sentencias de casación y reemplazo el mismo día*”⁸.

3.- Suspensión del procedimiento decretada sobre causas judiciales en estado de Acuerdo ante la Excma. Corte Suprema de Justicia. Por ejemplo, causas rol N° **2991-16-INA** referida a la causa de la ECS rol ingreso N° 8.642-2015, por el Episodio “*Los 5 del 87*”; y el rol **N° 3216-16-INA** referida a la causa de la ECS rol ingreso N°8.154-2016, por el homicidio calificado de don Juan Elías Espinoza Parra.

4.- Demora del Presidente del TC en fijar causas de DDHH en tabla. De acuerdo a los artículos 68, 87 y demás pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOCTC), es el Presidente de dicho órgano quien debe fijar el asunto en la tabla de pleno, una vez concluida su tramitación. Ya en tres ocasiones se ha detectado que el actual Presidente, Ministro Iván Aróstica, ha incurrido en la omisión de colocar en tabla los roles N° **3649-17-INA**, referida a la causa por el

⁷ Véase la columna: “*Comentario del caso Cerro Moreno en el Tribunal Constitucional*” Boletín N° 44 del Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales, noviembre y diciembre de 2017, p. 3.

⁸ TC. Rol N° 3405-17-INA. Sentencia de inadmisibilidad, 28.03.2017. Cons. 5º.

secuestro calificado de don Ricardo León Troncoso; N° **3699-17-INA**, referida al homicidio calificado de don Gilberto de las Mercedes Victoriano Veloso; y, N° **3996-17-INA**, relacionada con el caso de doce víctimas de homicidios y secuestros calificados en el Episodio “Operación Cóndor”.

5.- Paralización de la mayor parte de las causas correspondientes a la Región de Ñuble.

En razón del Acta N° 81-2010, en concordancia con el Acta de Pleno de 23.01.2017 y la de 30.01.2017, todas de la ECS, diversas causas fueron asignadas al Señor Ministro en Visita Extraordinaria (MVE) don Carlos Aldana Fuentes. En la mayor parte de ellas, salvo una, el procesado Patricio Jeldres Rodríguez, actualmente en Punta Peuco, ha presentado inaplicabilidades. Así, se ha identificado los siguientes requerimientos presentados ante el TC:

- a) **Rol 3649-17-INA**: que incide en el proceso del MVE don Carlos Aldana Fuentes **rol N° 7-2017**, por el secuestro calificado de don Ricardo León Troncoso;
- b) **Rol 3929-17-INA**: que incide en el proceso del MVE don Carlos Aldana Fuentes **rol N° 8-2017**, por los secuestros calificados de don Alfredo Becerra Cifuentes, don Tomás Eduardo Domínguez Jara y don Gustavo Efraín Domínguez Jara;
- c) **Rol 4223-18-INA**: que incide en el proceso del MVE don Carlos Aldana Fuentes **rol N° 12-2017**, por los homicidios calificados de don Rolando Angulo Matamala, don Bartolomé Salazar Veloz y don Ogan Lagos Marín;
- d) **Rol 4390-18-INA**: que incide en el proceso del MVE don Carlos Aldana Fuentes **rol N° 9-2017**, por los secuestros calificados de don Arturo Prat Martí y don Gregorio Retamal Velásquez, y por el homicidio calificado de don Patricio Weitzel Pérez; y,
- e) **Rol 4391-18-INA**: que incide en el proceso del MVE don Carlos Aldana Fuentes **rol N° 11-2017**, por los secuestros calificados de don Leopoldo López Rivas y don Robinson Ramírez del Prado.

Esta situación fue denunciada por la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Chillán (AFDD Chillán) con fecha 27.03.2018 en un comunicado público⁹.

6.- Admisión a tramitación de acciones de inaplicabilidad de normas sobre las cuales el TC ya había emitido pronunciamientos de fondo. La LOCTC establece como motivo de inadmisibilidad, en su artículo 84, la existencia de sentencias de

⁹ Se acompaña carta de la AFDD de Chillán, de 27 de marzo de 2018.

fondo del TC que declaren las normas conforme a la Constitución Política de la República. En particular, en las causas referidas al artículo 483 del Código Procesal Penal contamos:

- a) **Rol N° 1327-09-INA**, sentencia de fondo, de **20 de julio de 2010**;
- b) **Rol N° 2943-16-INA**, sentencia de fondo, de 29 de diciembre de 2016¹⁰;
- c) **Rol N° 2991-16-INA**, sentencia de fondo, de 14 de marzo de 2017; y,
- d) **Rol N° 3216-16-INA**, sentencia de fondo, de 28 de diciembre de 2017.

Llama la atención que la sentencia dictada en la causa rol N° 3216-16-INA, que se refieren a idéntica norma que la rol N° 2991-16-INA, tratándose del mismo conflicto jurídico, demoró más de nueve meses en dictarse.

7.- Considerandos preocupantes, como los expresados en la causa rol 2991-16-INA (Cons. 15 a 24) del TC.

“1. La sentencia de fondo (1) Rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido, alzando también la suspensión del procedimiento, y (2) No establece condena en costas, por estimar que hubo motivo plausible para litigar. Encuentra su fundamento en la existencia de habilitación constitucional, y otros que serán reseñados al exponer la *ratio decidendi* del fallo (considerandos 1° a 14°). Sin embargo los considerandos 15° a 24° contienen afirmaciones que motivaron un voto de minoría que las califica de “complejas” y que nosotros podemos calificar de preocupantes”¹¹.

2. Sostiene dicho voto, suscrito por el Presidente, Ministro señor Carmona, y los Ministros señores García y Pozo, que al afirmar que:

“(...) esta circunstancia no podría obstar a que los jueces del crimen del viejo sistema procedimental, puedan aplicar aquellas garantías del nuevo Código, evidentemente más favorables para los afectados, víctimas o inculpados y procesados de aquél sistema, cuestión que el juzgador deberá armonizar con las disposiciones e instituciones de este último cuerpo legal”.

7°. Que, por lo tanto, no se condice con lo que había razonado antes. El rechazo de la acción de inaplicabilidad se transforma en un mandato al juez penal para que aplique la norma que estime más conveniente. Con ello, se vulneran las

¹⁰ Esta causa fue alegada el mismo día que la rol N° 2991-11-INA, y versaba sobre la misma norma, pero no era un crimen de Derechos Humanos. Raramente, dicho fallo fue pronunciado casi 3 meses antes.

¹¹ Jara, Francisco “Sobre el procedimiento aplicable a los juicios sobre graves violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile, a propósito del Episodio “Los 5 del 87”, VII Coloquios de Derecho Internacional, Santiago, UDP, 2017.

competencias de inaplicabilidad del propio Tribunal Constitucional y se configura un permiso excepcionalísimo al juez penal para que afecte los artículos 6º y 7º de la Constitución, realizando una integración normativa ad hoc de los procedimientos penales;¹².

Esta habilitación legal que denuncia el voto de minoría trastoca el objeto y los fines de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, además de que el TC **no tiene dentro de la competencia otorgada por el artículo 93 N° 6 de la CPR, el resolver cuestiones sobre la vigencia de la ley, lo que es dominio de los tribunales ordinarios de justicia**, y aún cuando la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia dictó sentencia el 21.03.2017, condenando a 33 ex agentes de la CNI, algunos se dieron a la fuga, como Arturo Sanhueza Ros, quien solo fue detenido meses después por la Policía de Investigaciones.

Estos considerandos cuestionados han sido la base de los requerimientos que posteriormente han promovido las defensas de los victimarios.

IV.- Conclusión: La situación es gravísima, porque el actuar del Tribunal Constitucional ha truncado diversos procesos, incluyendo el cumplimiento de sentencias afinadas del máximo tribunal de la República, como es la Excma. Corte Suprema de Justicia, extendiendo en uno o dos años la tramitación de causas cuyo curso lleva varias décadas, falleciendo en el intertanto las víctimas, vulnerando el derecho a todo plazo razonable, posibilitando la impunidad de perpetradores de crímenes de derecho internacional, violando obligaciones constitucionales, convencionales y aquellas emanadas del *Ius Cogens* que mandatan la investigación, juzgamiento y castigo de los crímenes de guerra y lesa humanidad.

Es todo cuanto podemos informar.

¹² TC. Rol N° 2991-16-INA. Sentencia de fondo, 29.03.2017, voto de minoría de los Ministros don Carlos Carmona, don Gonzalo García y don Nelson Pozo, Cons. 6º y 7º.