

**REF.: ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA MINISTROS SRS. DOLMESTCH, VALDERRAMA Y KÜNSEMÜLLER DE LA EXCMA. C. SUPREMA POR NOTABLE ABANDONO DE SUS DEBERES.**

---

**INTERVENCIÓN DEL PROF. LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ, DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO. INFORME ACERCA DE LA ACUSACIÓN.**

Sr. Presidente de la Comisión:

Accediendo a la honrosa invitación que Ud. ha tenido a bien extenderme, pongo a su disposición un resumen de mi exposición que abordará tres materias; a saber:

1. Errores de la acusación constitucional.
2. Imputaciones improcedentes en dicha acusación.
3. Conclusiones.

**1. ERRORES DE LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.**

La Acusación, en varias partes (ver punto 1.1. de pg. 72) imputa a los acusados su falta de aplicación del Estatuto de Roma para no acceder a la libertad condicional vigilada.

El Estatuto de Roma, "en su artículo 110, párrafo cuarto, establece requisitos adicionales para otorgar el aludido beneficio (libertad condicional vigilada), lo que en este caso **no se cumple**" (pg. 36, párr. 4º de la Acusación).

**1.1. Primer error:** El Estatuto de Roma contiene normas obligatorias para todos los Estados que son parte en el tratado de adhesión; y normas que **sólo incumben** a la Corte Penal Internacional cuando procesa y **condena** a un imputado.

A esta segunda categoría de normas pertenece el **Art. 103** del Estatuto, que regula en su "PARTE X. DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA".

Así se desprende del párrafo 1 del Art. 103 que dice textualmente "1. a) La pena privativa de libertad se cumplirá en un estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados".

De lo que se infiere que se trata de condenados **por la Corte Penal Internacional** a una pena privativa de libertad.

Así también se desprende del Título del **Art. 103** que dice: "**Función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad.**"

**1.2. Segundo error:** El **Art. 110**, párr. cuarto, invocado en la acusación, está ubicado en la misma "PARTE X. DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA". Y su título es: "Examen de una **reducción de la pena**".

En todos los casos aludidos en la Acusación, no se trata de resoluciones de “reducción de la pena”. Se trata de resoluciones de cambio de la modalidad del **cumplimiento de la pena**, cuya extensión temporal **no se reduce** sino que se modifica, conforme a la ley, por una concesión de libertad condicional vigilada, que está sujeta a revocación si se infringen las condiciones (libertad **condicional**) en que ella fue concedida.

**1.3. Tercer error:** Los requisitos para acceder a la solicitud de **reducción** de la pena -que no es el caso de la presente acusación- y que se refieren en las letras a), b) y c) del párrafo cuatro del **Art. 110** del Estatuto de Roma, no son aplicables en lo absoluto, no sólo por estar regulados sólo para otorgar la **reducción** de la pena, como lo prescribe el encabezamiento del párrafo 4 del Art. 110 del Estatuto, sino también porque **este examen y su resolución** están reservados exclusivamente a la Corte Penal Internacional, como lo señala expresamente el párrafo 5 del mismo Artículo 110 al prescribir: “**La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena (...)**” etc.

## 2.- IMPUTACIONES IMPROCEDENTES EN LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.

Además de los 3 errores precedentes, cabe señalar otras imputaciones que se formulan a los Magistrados acusados y que resultan improcedentes. Y, para demostrarlo, conviene empezar por clarificar cuándo la acusación es procedente conforme a la CPR.

### 2.1. Procedencia de la acusación constitucional.

Si bien la Carta Fundamental al facultar, en su Art. 52 N° 2 a la H. Cámara de Diputados para declarar si han o no lugar las acusaciones constitucionales que se formulen en contra de los Tribunales Superiores de Justicia, adolece de manifiesta generalidad al señalar como causal de la acusación el “**notable abandono de deberes**”. Esta amplitud, sin embargo, resulta acotada cuando el Art. 53 N° 1 CPR., refiriéndose al pronunciamiento del Senado, prescribe que éste “... resolverá como jurado y **se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa**”.

La generalidad de la expresión “notable abandono de deberes” llevó a algunos defensores de la independencia de los tribunales a argüir que éste se daba sólo en la inobservancia de los deberes funcionarios como la asistencia y el horario de funcionamiento del respectivo tribunal; y a otros, por el contrario, a razonar que cualquier deber, incluyendo la falta y delitos ministeriales referidos en el Art. 79 CPR. también pueden ser objeto de una acusación constitucional.

En esta absoluta disparidad de opiniones, iniciada el año **1868**, nos parece acertada la opinión del notable jurista don Alejandro Silva Bascuñán, vertida en el Tomo VI de su “Tratado de Derecho Constitucional”.

Su análisis parte desde hace justamente un siglo y medio atrás cuando, bajo la vigencia de la Carta de 1833 que también incluía la acusación

constitucional, “A los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia por notable abandono de sus deberes”, en su Art. 38 N° 2°, se dedujo acusación en contra del Presidente de la Corte Suprema don Manuel Montt y otros tres Ministros de dicha Corte.

El informe de mayoría, acogido por la Cámara, estimó que “todo acto que imponga responsabilidad personal a los magistrados de los Tribunales Superiores implica necesariamente notable abandono de deberes”.

El informe de minoría sostuvo, por el contrario que “Si tal hubiere sido la mente del legislador no se concibe por qué no lo habría expresado claramente ...; además es imposible desconocer la gran suma de peligros e inconvenientes que afectan a esa ilimitada jurisdicción ejercida por un cuerpo político irresponsable (se refiere al Senado), cuyos miembros no tienen que sujetarse a ninguna regla fija de procedimiento ni es seguro que posean siempre la competencia bastante para juzgar ciertos delitos” (1).

El Profesor Silva Bascuñán concluye que “Entre una interpretación, que quite eficacia al resorte de la acusación, y la otra, que lo hace en extremo peligroso, se encuentra, a nuestro juicio, la recta comprensión que se aviene con la natural acepción de los vocablos. **Procede cuando se producen circunstancias de suma gravedad que demuestran, por actos u omisiones, la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que se abandonan, olvidando o infringiendo los deberes inherentes a la función pública ejercida**”.

“Limitarla al incumplimiento de deberes simplemente adjetivos, importa, a nuestro juicio, una interpretación tan fuera del propósito constitucional, como lo está, por otra parte, descargar por su intermedio, sanción a quién haya satisfecho rectamente, dentro de mínimas y razonables aptitudes y conocimientos, sus tareas de alto magistrado o de Contralor”.

Su autorizada opinión concluye señalando que “No se afecta la independencia del Poder Judicial si se admite que no sólo por infracción de obligaciones adjetivas, sino por los graves delitos indicados en el Art. 76 CPR., pueden ser removidos por el Senado de sus altas funciones. Si ello ocurre serán juzgados por la magistratura ordinaria competente” (2).

Coincidimos plenamente con las conclusiones del Maestro Silva Bascuñán condensadas en los párrafos que anteceden.

## **2.2. Improcedencia de la Acusación Constitucional con respecto al control de convencionalidad.**

La Corte Suprema en su fallo Rol N° 9.031-2013, citado en la pág. 58 de la acusación, ha declarado: Consid. “DÉCIMO SEGUNDO: Control de respeto y vigencia efectiva de las garantías fundamentales. Que efectivamente todo juez está llamado a efectuar un control de respeto y efectiva vigencia de las **garantías fundamentales de los imputados** que

<sup>1</sup> Alejandro Silva Bascuñán: “Tratado de Derecho Constitucional”, t. VI, 2da. Ed., Ed. Jurídica de Chile, Stgo. 2000, pg. 164 -165.

<sup>2</sup> A. Silva Bascuñán: Ob. Cit., pgs. 173 a 175 (el texto íntegro de pgs. 164 a 175 se adjunta como Anexo).

*comparecen ante él, en todos los trámites previos de la actuación policial, como de investigación, instrucción y juicio, además de prestarles reconocimiento y eficacia en sus determinaciones. Es el control de constitucionalidad y convencionalidad”.*

Esta declaración, que se incluye en la acusación, demuestra claramente que nuestro Tribunal Supremo no sólo controla el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales de las víctimas sino también el de los imputados que comparecen ante ellos.

- ¿Puede ser éste un motivo razonable de acusación constitucional?

Sobre el control de convencionalidad, la acusación considera **decisivo** el fundamento **124** del fallo de la Corte Interamericana de DD.HH. en el caso “Almonacid vs. Chile”, que cita en la pg. 56. El citado fundamento, luego de definir el “control de convencionalidad”, declara en su parte final: “En esta tarea, el Poder Judicial debe **tener en cuenta** no solamente el Tratado, sino también la interpretación que de él mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Pues bien, la Corte Interamericana precisa claramente, en éste y en otros fallos, el alcance del control de convencionalidad, que **no consiste en someterse ni reproducir ciegamente** la interpretación o los fundamentos de los fallos de dicha Corte, sino simplemente **tenerlos en cuenta**, es decir, considerarlos en su mérito, que es precisamente lo que ha hecho nuestro Tribunal Supremo en los casos de derechos humanos que ha debido resolver. Así lo demuestra el fallo de la Excm. Corte que cita la acusación al comienzo de la pg. 58.

La expresión **tener en cuenta** no obliga ni puede obligar a reproducir lo resuelto por otros tribunales, por alta que sea su investidura; pues semejante conducta afectaría esencialmente la independencia del Poder Judicial y la soberanía del ejercicio de su jurisdicción.

Por el contrario, no se le puede imputar a los Magistrados acusados el no haber tomado en cuenta requisitos adicionales que **sólo se aplican a la ejecución** de los fallos expedidos por la Corte Penal Internacional conforme a la “PARTE X” del Estatuto de Roma, pues tal conducta imputada está fuera de la órbita de sus deberes.

En cambio, los acusadores sí debieron abstenerse de acusar a los tres Ministros imputados en su acusación por haber aplicado a los condenados beneficios humanitarios establecidos en su favor por el legislador chileno desde 1925 y que no afectan ni la gravedad de la condena ni su reducción temporal sino la modalidad de su cumplimiento, en aplicación estricta de la ley y, especialmente, por respeto a los derechos humanos de los condenados y a su dignidad personal.

A este respecto, resultan no sólo injustos sino también injuriosos los cargos contenidos en el **RESUMEN** de la hoja 1 de la acusación, en contra de los tres Ministros acusados, consistentes en su “**abierta vulneración de los**

*principios que emanan de lo dispuesto en el Art. 5° de la Constitución y, por tanto, de las normas imperativas contenidas en los Tratados Internacionales de DD.HH.”; en “dejar de ejercer el control de convencionalidad” o en “facilitar la impunidad de los ex militares condenados”; o “al otorgar un beneficio que hace ilusoria la sanción impuesta por sus crímenes”; o, finalmente, “al debilitar severamente el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos”.*

Estos cargos resultan **injustos** puesto que, al estar fundada su conducta jurisdiccional en leyes vigentes y aplicables, **no advierten los acusadores que la responsabilidad por su vigencia y aplicación recae en el legislador que no ha sabido modificarlas, pero no en los acusados.**

Lo más grave es que se trata, además, de **imputaciones injuriosas** por “*notable abandono de deberes*” en contra de Magistrados ejemplares en su desempeño en la Sala Penal del Tribunal Supremo de la República que merecerían el reconocimiento de sus méritos en lugar de acusaciones infundadas.

**2.3. Errónea imputación del Capítulo II de la Acusación (pg. 80) por falta notable de sus deberes, “al haber facilitado la impunidad de los crímenes de lesa humanidad”.**

Todo el Capítulo II de la Acusación y especialmente sus apartados III y IV, resultan absolutamente infundados, falsos e injuriosos, toda vez que los Magistrados acusados aplicaron las leyes vigentes en todo lo que no se opone ni contradice los Tratados Internacionales de DD.HH., **sin facilitar jamás la impunidad de los crímenes de los condenados.**

Este Capítulo II confunde erróneamente -como ya lo hizo al confundir la **modalidad** del cumplimiento de las condenas con la **reducción** de las penas en su equivocada invocación del Estatuto de Roma- al confundir nuevamente la referida modalidad consistente en la **libertad condicional vigilada** del D.L. N° 321 de 1925, con la **impunidad**.

Esta confusión resulta aberrante porque la libertad condicional vigilada supone: a) el procesamiento, b) la condena y c) la situación de **cumplimiento de la pena**, que es todo lo contrario a la impunidad; ni cambia la calificación penal del condenado; por todo lo cual su delito **no queda impune**.

Los acusadores parecieran ignorar que “**impunidad**” significa “**FALTA DE CASTIGO**” (R. Acad.).

La acusación de “*facilitar la impunidad de crímenes de lesa humanidad*” constituye un cargo gravísimo en contra de personas manifiestamente inocentes de tamaño infracción a las leyes penales; la que puede derivar en la comisión de los delitos de injuria y de calumnia.

Esta grave imputación no queda amparada por la inviolabilidad que a los Diputados y Senadores concede el Art. 61 CPR., la que sólo se otorga por “*Las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión*”.

Por todo lo cual, sin perjuicio de lo que se dirá en las Conclusiones, sugiero eliminar todo el Capítulo II (hojas 80 a 94 de la Acusación), por lo injusto y ofensivo de sus términos para los Sres. Ministro acusados y por las riesgosas consecuencias de sus dichos para los acusadores.

### 3. CONCLUSIONES.-

3.1. Destaco la inaplicabilidad evidente a los casos en que se invoca el Estatuto de Roma, de la “PARTE X. DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA” de dicho Estatuto por referirse sólo **al cumplimiento de las penas impuestas por la Corte Penal Internacional**, en exclusiva, y no por otras jurisdicciones como es la de la Excmá. Corte Suprema de Chile.

3.2. Por idénticas razones, tampoco es aplicable el Art. 110 de dicho Estatuto que se refiere al “**Examen de una reducción de la pena**” (pg. 36 de la Acusación) ya que esta disposición se refiere a esta materia sólo cuando la pena la impone la Corte Penal Internacional.

3.3. Tampoco son imputables los Magistrados acusados por la **no aplicación** de mayores requisitos exigidos por las leyes para la **reducción de la pena**, que no es materia de ninguno de los casos por los cuales se esgrime la acusación.

3.4. Por los sólidos argumentos reproducidos del Tratado de Derecho Constitucional de don Alejandro Silva Bascuñán, aludidos en el punto 2.1. de este Informe sobre el exacto sentido y alcance del “**notable abandono de deberes**”, la acusación no resulta convincente ni apropiada para que el H. Senado pueda, eventualmente, declarar que los acusados son “*culpables del delito, infracción o abuso de poder que se les imputa*” (Art. 53 N° 1, inc. 2° CPR).

Por el contrario, ellos obraron apegados a las normas legales internas y sin vulnerar el derecho internacional de los DD.HH. en cuanto era aplicable; y no para reducir las condenas -como se les imputa con manifiesto error- sino para acoger la modalidad de cumplimiento de las penas aplicando normas legales vigentes cuya permanencia continuada data desde el año 1925 y cuya modificación no es responsabilidad de los jueces sino del legislador.

3.5. Tampoco es admisible la tesis, desarrollada largamente en la acusación, de que los jueces chilenos estarían obligados a sujetar sus fallos no sólo a la interpretación de las normas de los Tratados Internacionales de DD.HH. efectuada por los Tribunales Internacionales competentes sino a la aplicación de los mismos criterios y contenidos de las sentencias dictadas en los casos resueltos por ellos.

La propia Corte Iberoamericana de DD.HH. ha dicho en dos fundamentos de sus fallos (citados como N° 124, pg. 56, y N° 283, pg. 57) que el deber de los Tribunales nacionales consiste en “**tener en cuenta**” la interpretación de los Tratados hecha por dicha Corte. No es lo mismo “*tener en cuenta*” una interpretación que estar obligado a someterse a ella ni a

seguir ciegamente sus orientaciones; pues semejante actitud sería lo mismo que abdicar de la jurisdicción y de la responsabilidad personal del juez.

**3.6.** Resulta inexcusable la confusión contenida en todo el Capítulo II de la acusación entre la concesión de la **libertad condicional vigilada** que está legalmente vigente desde 1925, y la imputación ofensiva y calumniosa que se hace a los Magistrados acusados de *“haber facilitado la **impunidad** de los crímenes de lesa humanidad”*.

Por lo señalado en el punto 2.3. de este Informe, este Capítulo bochornoso debiera ser retirado de la Acusación.

**3.7.** Finalmente, nos parece oportuno recordar que en la celebración del Aniversario de la Convención Americana de DD.HH. se dijo que la actual Sala Penal de la Excm. Corte Suprema es la mejor Sala Penal que ha tenido este Tribunal.

Han pensado los acusadores en ¿quiénes serían mejores sucesores de los acusados en la hipótesis que dicha Sala perdiera Magistrados tan connotados como don Hugo Dolmestch, don Manuel A. Valderrama y don Carlos Künsemüller?

- ¿Saben los acusadores que éste último, además de excelente Profesor de Derecho Penal, fue Abogado Asesor del Comité Pro-Paz y de la Vicaría de la Solidaridad en la época más difícil y penosa para los Derechos Humanos en toda nuestra historia republicana?

Yo espero, por el bien de Chile, por la independencia de nuestro Poder Judicial, por el prestigio de la H. Cámara de Diputados y por el respeto a la dignidad humana que subyace en la concesión de la libertad condicional vigilada a quienes la merecen, que esta acusación inicua sea rechazada en el seno de la H. Cámara de Diputados.

-oOo-