

Santiago, dieciséis de octubre dos mil catorce.

Vistos:

Se inició esta causa **rol N° 236-2010**, a fin de investigar la existencia del delito de **homicidio calificado en la persona de Germán de Jesús Cortés Rodríguez**, previsto y sancionado en el artículo 391, N° 1 del Código Penal; como asimismo a fin de establecer la participación que en calidad de autores les habría correspondido en él a Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, a Basclay Humberto Zapata Reyes y a Miguel Krassnoff Martchenko, respectivamente.

Se dio comienzo a la investigación con el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, agregado a fojas 1 y siguientes de autos;

A fojas 5, rola querrela del Programa de Continuación Ley N° 19.123;

A fojas 64, rola certificado de defunción de Germán de Jesús Cortés Rodríguez;

A fojas 70, rola adhesión a la querrela de Carolina Gabriela Cortés Valenzuela, hija de la víctima, quien da por reproducidos todos los términos de la misma;

A fojas 78 y 483, rola copia autorizada de atestado y declaración judicial de Bernarda Nubia Santelices Díaz;

A fojas 83 y siguientes y fojas 321 y siguientes, rola informe médico legal de autopsia de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez;

A fojas 167 y siguientes, rola acta de inspección de expediente al proceso rol N° 44/78, de la Tercera Fiscalía Militar del Segundo Juzgado Militar Santiago;

A fojas 387, rola declaración de Jorge Claudio Andrade Gómez,

A fojas 396, rola declaración de Gerardo Meza Acuña;

A fojas 397, rola declaración de Rinoldo Alismer Rodríguez Hernández;

A fojas 400, rola declaración de María Gabriela Ordenes Montecinos;

A fojas 401, rola declaración de Luis René Torres Méndez

A fojas 402 y siguientes rola atestado de Haydee del Carmen Palma Donoso;

A fojas 403, rola declaración de Carolina Gabriela Cortés Valenzuela;

A fojas 407, rola declaración de José Abel Aravena Ruz;

A fojas 469, rola declaración indagatoria de Enrique Erasmo Sandoval Arancibia;

A fojas 483, rola atestado de Bernarda Nuvia Santelices Díaz;

A fojas 496, rola declaración indagatoria de Basclay Humberto Zapata Reyes;

A fojas 500, rola declaración de José Enrique Fuentes Torres;

A fojas 513, rola declaración indagatoria de Miguel Krassnoff Martchenko;

A fojas 518 y siguientes, rola copia del informe emitido por el Director Nacional de la Central Nacional de Informaciones, CNI, N° 100.036/7, de fecha 20 de enero de 1978;

A fojas 545, rola declaración de Rosa Humilde Ramos Hernández;

A fojas 547, rola atestado de Hernán Braulio Brantes Martínez;

A fojas 549, rola declaración de Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi;

A fojas 584, rola atestado de José Sebastián Cerda Bozzo;

A fojas 586, rola declaración de Odlanier Mena Salinas;

A fojas 594, rola copia de Oficio Secreto, de fojas 594, S.S.G (S), Depto. II/1 N° 2410/ 9, de 31 de mayo de 1979, del Ministro de Defensa Nacional;

A fojas 604, rola copia de Oficio Secreto N° 202340, de 04 de mayo de 1978, del Director Nacional de Informaciones;

A fojas 666, se somete a proceso a Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, a Basclay Humberto Zapata Reyes, y a Miguel Krassnoff Martchenko, como autores del delito de homicidio calificado contemplado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en la calidad a que se refiere el artículo 15 N° 1 del mismo Código, perpetrado en contra de Germán de Jesús Cortés Rodríguez,

A fojas 782, se declara cerrado el sumario.

A fojas 836, se acusa a Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, a Basclay Humberto Zapata Reyes, y a Miguel Krassnoff Matrchenko, como autores del delito de homicidio calificado contemplado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en la calidad a que se refiere el artículo 15 N° 1 del mismo Código, perpetrado en contra de Germán de Jesús Cortés Rodríguez;

A fojas 852, se adhiere a la acusación el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública;

A fojas 860, se adhiere a la acusación y deduce demanda civil en contra del Fisco de Chile

la parte querellante de doña Carolina Gabriela Cortés Valenzuela;

A fojas 882, contesta la demanda civil el demandado Fisco de Chile;

A fojas 1.025, se recibe la causa a prueba;

A fojas 1045 y siguientes, se recibe la prueba testimonial de la querellante y demandante civil.

A fojas 1.049, se certifica que el término probatorio se encuentra vencido.

A fojas 1.049, se decreta autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

Se trajeron los autos para dictar sentencia.

Considerando:

I.- En cuanto al delito:

Primero: Que en relación con el delito de homicidio calificado de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, materia de la acusación y adhesión, se han reunido en este proceso los siguientes elementos de prueba:

a) Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, agregado a fojas 1 y siguientes de autos, el que hace una exposición breve y sintetizada de los siguientes hechos:

Que Germán Cortés Rodríguez, soltero, 29 años de edad, una hija; estudiante de teología; antes seminarista de los Padres de la Sagrada Familia hasta 1972, el 11 de septiembre de 1973 pasó a la clandestinidad. Era miembro de la Comisión Política del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR).

Que Germán Cortés Rodríguez, el día 16 de enero de 1978, fue detenido por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) y llevado al centro de detención de Villa Grimaldi. El día 18 de enero del mismo año fue ejecutado por los mismos agentes.

b) Querrela de fojas 5, del Programa de Continuación Ley N° 19.123, la que se funda en la muerte de Germán de Jesús Cortés Rodríguez por parte de agentes de la Central Nacional de Inteligencia, (CNI), acaecida el 18 de enero de 1978; se indica en la querrela que Germán de Jesús Cortés Rodríguez pertenecía a la Comisión Política del Movimiento de Izquierda Revolucionario, (Mir), que éste fue interceptado y privado de libertad en la vía pública, el día 16 de enero de 1978, alrededor de las 11 horas, en los instantes que se disponía volver a su morada junto a Bernarda Nubia Santelices Díaz; se precisa que después de la detención, Germán de Jesús Cortés Rodríguez fue subido a un automóvil marca Peugeot, color blanco y trasladado al campo de detención de presos políticos de Villa Grimaldi, donde fue torturado, y, según testigos, fue visto en ese campo de detención en muy mal estado físico; que Germán de Jesús Cortés Rodríguez permaneció en Villa Grimaldi hasta el 18 de enero

de 1978, fecha en la cual, alrededor de las 0.15 horas, fue trasladado desde Villa Grimaldi a su morada, a la cual los agentes ingresaron con Cortés Rodríguez en tales condiciones, y minutos después se sintieron disparos al interior de la vivienda; que la versión oficial de los hechos fue: “el extremista Germán de Jesús Cortés Rodríguez, alias “El Cura”, segundo jefe de la comisión política del Movimiento Izquierda Revolucionario, Mir, y encargado del aparato militar de esa entidad, fue muerto la madrugada de ayer, luego que intentara asesinar a un efectivo de la policía que lo interrogaba al interior de su domicilio”.

c) Documentos de prensa, de fojas 25 y siguientes, uno de ellos del diario “El Mercurio” de Santiago, de fecha 19 de enero de 1978, el que refiere: “Enfrentamientos en La Florida y La Cisterna” y titula: “Muertos Otros Dos Jefes del Mir”; informando el periódico que se trata de la muerte de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, segundo jefe de la comisión política del MIR, encargado del aparato militar de la organización extremista, y de Gabriel Octavio Riveros Rovello, alto miembro de la citada comisión;

d) Fotocopias de declaración jurada de Williams Arturo Cortés Rodríguez, de fojas 37 y siguiente, quien señala ser hermano de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, y que hace las gestiones para proceder a su sepultura, sin que, al 19 de enero de 1978, se haya registrado el ingreso del cadáver al Servicio Médico Legal;

e) Dichos de Gabriela Valenzuela Latorre ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, de fojas 43 y siguientes, quien señala que Germán de Jesús Cortés Rodríguez era miembro de la agrupación Cristianos por el Socialismo; que empezó a trabajar en las poblaciones y en política; que cuando viene el golpe aquél modifica la situación de trabajo y comienza a hacer trabajo social y político fuera de los lugares donde frecuentaba; agrega que la prensa lo vincula con un trabajo militar, lo que ella no cree, pues, él tenía una experiencia social y de comunicaciones, editaba el diario “El Rebelde” y era una persona muy conocida dentro del ambiente cristiano; agrega que pocos días después de su muerte tuvo contacto con Patricia Lagunas, quien vivía en calle Estados Unidos, número 9.214, Paradero 19, de la Florida, quien le dijo que Germán de Jesús fue detenido el 16 de enero de 1978, al abordar su automóvil gente de civil no identificada; que esa misma gente allanó la casa de éste de calle Estados Unidos, número 9.192, llevándose detenidas a Bernarda Nubia Santelices Díaz y a la hija de siete meses de edad de esta última persona. Agrega que Patricia le dijo que el miércoles en la noche se había realizado un gran operativo en la misma calle en que moraba Germán de Jesús; precisa que en la caravana venía una ambulancia; que bajaron a Germán de Jesús y, según Patricia, éste venía muerto, ya que estaba en calidad de bulto y lo arrastraban; agrega que le parece que a Germán lo metieron a su casa y se escuchó un tiroteo al interior de ella.

f) Atestado judicial de Bernarda Nubia Santelices Díaz, de fojas 483, quien expresa que vivía junto a su hija de siete meses y a Germán de Jesús Cortés Rodríguez, en calle Estados Unidos N° 9.192, de la comuna de La Florida, Santiago; que ambos fueron detenidos el 16 de enero de 1978, mientras viajaban en un automóvil, marca Fiat, modelo 125, color gris, luego de haber dejado a su hija en la casa frente a su morada, sostiene que la detención se produjo en la intersección con calle Enrique Olivares, luego de ser interceptados por un automóvil grande, color azul, marca Chevrolet, modelo Biscayne, vehículo que ella había visto días antes cerca de la vivienda, el que transportaba a una de las agentes que también

participó en la detención; añade que posteriormente vio a esta misma agente en Villa Grimaldi, centro de detención donde ella en definitiva fue trasladada por los captores. Añade que la transportaron a Villa Grimaldi en el automóvil azul y en él habían tres agentes; precisa que iba Basclay Zapata; añade que a Germán lo transportaron en un automóvil blanco donde se encontraban cuatro agentes; que ella no portaba ningún armamento pero no le consta si Germán llevaba una pistola; señala que en la casa no había armas. Agrega que la subieron al auto azul y la llevaron de vuelta a su domicilio para buscar a su hija, pero ella les dijo que “su hijo” no se encontraba en ese lugar; afirma que los agentes ingresaron a la morada y luego salieron de ésta; que luego partieron a calle San Isidro donde efectuaron la detención de otra mujer, que luego supo que se llamaba Guillermina Figueroa, y a ambas las trasladan a Villa Grimaldi; que en Villa Grimaldi fue encerrada en una pieza oscura e interrogada y torturada en forma reiterada; que la tuvieron separada de Germán y solo escuchó de sus torturas por lo que los agentes comentaban delante de ella; uno de ellos diciendo que le había hecho un hoyo en el estómago; hablaban de sus gritos y sobre los golpes de electricidad; de estos agentes podía reconocer a Basclay Zapata, el que para ella era un monstruo por su crueldad, quien la torturó directamente y se trataba de uno de los agentes que la habían detenido; respecto de Zapata manifiesta que un día era tan fuerte y cruel lo que estaba narrando que otro agente lo hizo callar; añade que, otros agentes a los que también pudo identificar fueron Krassnoff y Barriga, ya que la venda que tenía sobre sus ojos a veces se corría; que conoció sus nombres por antecedentes y descripciones que tenían en el Comité Pro Paz y por la identificación de agentes que verificó en otras causas; que también pudo identificar a la agente Rosa Humilde, quien era muy cruel y tenía una mirada muy fría; agrega que de Krassnoff recuerda su trato ofensivo y humillante, pero no era vulgar, le daba la impresión que dirigía y la amenazaba con que iba a matar a su hija, motivo por el cual ella pensaba que los agentes tenían en su poder a ésta.

g) Copia de la declaración jurada de Isabel Margarita Wilk González, de fojas 58, quien expresa que el 17 de enero de 1978, aproximadamente a las siete de la mañana, mientras se encontraba en su departamento ubicado en calle Merced 433, fue detenida por sujetos de civil armados, los que la condujeron a un recinto el que después identificó como Villa Grimaldi; que, en ese lugar, luego de ser interrogada fue llevada a una especie de patio y pese a tener la vista vendada percibió a otros detenidos; además, escuchó en ese momento que torturaban a una a un hombre; ella desprende que éste se trataba de Germán Cortés, pues lo trataban de “Cura” y había sido éste seminarista; que en el atardecer fue conducida a una habitación grande, allí había colchonetas e instalaron a todos los detenidos; estando en ese lugar se pudo dar cuenta que se encontraba Haydeé Palma, con quien se pudo comunicar y ésta le manifestó que Germán Cortés estaba muy torturado; añade que también estaban detenidas la hermana y la madre de Haydee y una mujer que vivía con Germán Cortés, cuyo nombre era Bernardita; había otras personas, en su mayoría mujeres, algunas familiares y otras ayudistas del grupo al cual pertenecía Germán Cortés.

h) Adhesión a la querrela de autos de fojas 70, por parte de Carolina Gabriela Cortés Valenzuela, hija de la víctima, quien da por reproducidos los términos de la querrela;

g) Certificado de defunción de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, de fojas 64;

h) Informe médico legal de autopsia de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, de fojas 83 y 321, en el que se señala que, practicada la autopsia, se determinó pericialmente que la causa de la muerte de la víctima fueron tres heridas de balas cervicales con salida de proyectil, cuyas trayectorias fueron paralelas de atrás adelante, abajo arriba y de izquierda a derecha;

i) Informe de ampliación de autopsia N° 78 – 2010, de informe de autopsia N° 184 – 1978 de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, de acuerdo al protocolo de autopsia, acompañado a fojas 317, el que concluye que, teniendo en cuenta las trayectorias seguidas por los proyectiles, en la región cervical izquierda del occiso, de atrás adelante, de abajo arriba y de izquierda a derecha, las heridas son de tipo homicida;

j) Acta de inspección de expediente al proceso rol N° 44/78, de la Tercera Fiscalía Militar del Segundo Juzgado Militar Santiago, de fojas 167 y siguientes;

k) Fotocopias del señalado proceso, acompañadas a fojas 170 y siguientes;

l) Atestado de Haydee del Carmen Palma Donoso, de fojas 402 y siguientes, quien expresa que junto a Germán Cortés Rodríguez trabajaba en la Iglesia Joven y en el trabajo poblacional en algunos sectores de Santiago, cumpliendo diferentes actividades de atención a la comunidad y que, en esa época ya militaban en el Movimiento de Izquierda Revolucionario, Mir.

Que el día 16 de enero de 1978, mientras se encontraba detenida en el cuartel de Villa Grimaldi fue sometida por terceros a diferentes torturas y vejámenes para que entregara la información de diferentes “puntos de contactos” y delatara a otros militantes, manteniéndola siempre con la vista vendada.

Que los captores afortunadamente hasta ese momento no tenían claro cuál era su verdadera actividad en el Movimiento, ni tampoco que ella era médico; que, ese día la llevan hasta una habitación en el sector de las casetas, le sacan la venda y le muestran a Germán Cortés, quien permanecía recostado sobre un camarote, sin colchón, con el torso desnudo y se podía apreciar su cuerpo quemado, presumiblemente por el uso de la famosa “parrilla”; que Germán Cortés estaba en muy malas condiciones físicas; que la interrogaron acerca de si lo conocía y ella respondió que no lo conocía, que era lo acordado previamente entre los militantes si uno caía detenido; que Germán Cortés también niega conocerla aun cuando se le veía en un estado de conciencia muy limitado.

ll) Declaración judicial de Carolina Gabriela Cortés Valenzuela, de fojas 403 y siguientes, quien ratifica la querrela interpuesta en autos y refiere que su padre Germán Cortés Rodríguez al momento de su detención el 16 de enero de 1978, era miembro de la comisión política del Mir.

m) Copia del informe emitido por Director Nacional de la Central Nacional de Informaciones, CNI, N° 100.036/7, de fecha 20 de enero de 1978, por medio del cual se pone a disposición del Fiscal de la Tercera Fiscalía Militar de Santiago, a Fernanda Nubia Santelices Díaz, detenida el 16 de enero de 1978, a las 12, horas en compañía de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, alias “El Cura Luis”, “Alioska”, “Gerónimo”, “Bascur”, “Atralca”,

segunda jerarquía del Mir, aparentemente su conviviente; a Guillermina Gumercinda Figueroa Durán; Aura Elvira Giadrosic Figueroa; a Dinko Vladimiro Giadrosic Figueroa; a Sofía Haydee Donoso Quevedo y a Sara Eliana Palma Donoso;

n) Copia de Oficio Secreto, de fojas 594, S.S.G (S), Depto. II/1 N° 2410/ 9, de 31 de mayo de 1979, del Ministro de Defensa Nacional don Raúl Benavides Escobar al Director de la Central Nacional de Informaciones, por medio del cual se solicita informe el Director, acerca de su medida de prohibir el acceso a las dependencias de la C.N.I de personal de la Fuerzas Armadas que ha cumplido funciones con anterioridad en ese organismo de seguridad;

ñ) Copia de Informe Secreto, de fojas 595 y siguientes, Dir. (S) N° 310.944, de 31 de mayo de 1979, del Director Nacional de Informaciones Odlanier Mena Salinas al Ministro de Defensa Nacional, en el que el Director informa en el punto e) que el nexo y contacto de servicio de ex - oficiales CNI que existió entre el ex jefe de DINA y sus ex subalternos no se cortó con el cambio de mando de CNI como debió ocurrir; que el general(r) Manuel Contreras continúa ejerciendo control directo sobre muchos de los que fueron sus subalternos por sobre los mandos institucionales, como lo podría verificar el Ministro de Defensa privadamente en cualquier momento.

Se expresa en el informe al Ministro de Defensa, en la parte segunda de la letra e), que se trata de la prohibición del Director de ingreso a ex oficiales CNI, debido a la "...situación que es claramente demostrable a la luz de los antecedentes que obran en poder de C.N.I., los mismos que llevaron a adoptar la resolución de prohibición que U.S. conoce".

Se precisa entre los antecedentes que el Director cita: en la letra f) del punto 4), que el 04 de mayo de 1978, por Oficio C.N. N° 202.340 de esa fecha, que se dio cuenta que los capitanes Miguel Krassnoff y N. Hasse M., ex integrantes de este Servicio, en compañía de la señora María Valdebenito de Contreras, cónyuge del General ® Contreras, profirieron injurias contra personal de CNI frente a su Cuartel General, con evidencias de estar en estado de ebriedad alguno de los ocupantes del automóvil que empleaban.

Enseguida, en la letra f), acápite 8, primer párrafo, de este Informe Secreto se indica por el Director que: "...la existencia de un organismo similar a C.N.I. es lamentablemente una cruda realidad, con la gran diferencia que sirve a una persona y no al Estado, por lo que se solicita a US adoptar las medidas necesarias para neutralizar la actividad de las personas que integran el mismo. Los peligrosos alcances de esa situación pueden ser claramente visualizados cuando se trata de personas que no han vacilado en exponer al país en situaciones como las conocidas y que bien pudieran crear cismas institucionales de incalculables proyecciones."

o) Copia de fojas 604, de Oficio Secreto N° 202340, de 04 de mayo de 1978, del Director Nacional de Informaciones al señor Vice Comandante en Jefe del Ejército, que da cuenta de la situación descrita en el numeral ñ) anterior de esta resolución y que afecta a los oficiales ex CNI, capitanes Miguel Krassnoff Martchenko y Nelson Hassen Massei, respectivamente.

Segundo: Que con tales elementos probatorios, estimados como constitutivos de presunciones judiciales, las que reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra acreditado en autos, lo siguiente:

a) Germán de Jesús Cortés Rodríguez, de 29 años, estudiante de teología y ex seminarista de los Padres de la Sagrada Familia, miembro de la Comisión Política del Movimiento de Izquierda revolucionario (Mir), fue privado de libertad por agentes de estado el día 16 de enero de 1978, y, enseguida, llevado al campo de prisioneros políticos de Villa Grimaldi, donde fue interrogado bajo tortura por los mismos agentes aprehensores.

b) Dos días después, aprovechándose la noche, esto es, el 18 de enero de 1978, alrededor de las 0.15 horas, Germán de Jesús Cortés Rodríguez, conforme a la actividad ilícita de los agentes, oficiales y efectivos de la ex Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) que siguieron actuando de hecho al interior de la recién creada Central Nacional de Informaciones (CNI), como lo dan cuenta documentos secretos oficiales de esa época, sacaron al prisionero del campo de Villa Grimaldi y lo ejecutaron, simulando los agentes un enfrentamiento en la morada de la víctima de calle Estados Unidos N° 9.192, comuna de la Florida, Santiago.

En efecto, los agentes de estado alevosamente acabaron con la vida de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, simulando que la muerte de ésta se debió a un riesgoso enfrentamiento armado, no obstante que Germán de Jesús Cortés Rodríguez se encontraba bajo la custodia de dichos agentes, los que eran sus garantes desde que lo privaron de libertad dos días antes de darle muerte.

c) El homicidio de Germán de Jesús Cortés Rodríguez constituyó otro episodio de las acciones sistemáticas organizadas por los agentes de la ex Dina, Dirección Nacional de Inteligencia, no obstante haberse ésta disuelto, quienes, actuando en grupo desde el mes de diciembre del año 1977, luego de hacer seguimientos y vigilancias constantes, dieron muerte a miembros del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, Mir, lo que fue presentado falsamente como “enfrentamiento con extremistas” a los medios de comunicación social.

d) Se descarta que Germán de Jesús Cortés Rodríguez se haya enfrentado a los agentes que le dan muerte, por cuanto, además de haber sido detenido por éstos dos días antes y sometido a torturas, los informes de autopsia del Servicio Médico Legal, determinaron que la causa de su muerte, fueron tres heridas de balas cervicales con salida de proyectil, cuya trayectoria fue paralela de atrás adelante, de abajo hacia arriba y de izquierda a derecha, heridas de carácter homicidas, efectuadas por la espalda.

Tercero: Que los hechos establecidos en el motivo anterior son constitutivos del delito de homicidio calificado de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, previsto y sancionado en el artículo 391, N° 1 del Código Penal, considerando que en el proceso está suficientemente demostrado que en la actividad criminal, los hechos emplearon la debida cautela o cuidado, en forma de tal de haber éstos podido asegurar la absoluta falta de riesgo para ellos, y, en cuanto a la víctima, ella no estuvo en situación de poder defenderse, previendo la acción dirigida en su contra.

Cuarto: Que, asimismo, atendidas las circunstancias o condiciones exteriores en que se materializó este delito o elementos contextuales del mismo, entendido lo anterior como el marco de hecho subjetivo en que se desarrolló la conducta criminal, lo que la diferencia de los delitos comunes, determinan que se está en este caso en presencia de lo que la conciencia jurídica internacional ha dado en llamar crimen de naturaleza de lesa humanidad.

Que, en efecto, tal razonamiento parte de la base que el Derecho Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es uno solo, por ser un fenómeno que abarca al Derecho en su totalidad, siendo recepcionado dicho Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Derecho Interno Nacional, tanto como Principio Internacional de los Derechos Humanos, como por los Tratados Internacionales actualmente vigentes, suscritos por Chile.

Se entiende por crimen de lesa humanidad aquel que ofende los principios generales del derecho y se convierte en una preocupación de la comunidad internacional; esto es, “tiene repercusiones más allá de las fronteras nacionales y pueden llegar a exceder por su magnitud y salvajismo cualquier límite tolerable para la civilización moderna” (Los delitos de Lesa Humanidad. Raúl Eduardo Sánchez Sánchez, Derecho Penal Contemporáneo – enero marzo 2006, Rev. 14, página 88).

II.- En cuanto a la concurrencia en el delito:

Quinto: Que el acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, en sus declaraciones de fojas 469 y 538 de autos, sostiene que a fines de 1977, integrando la agrupación “Rojo”, la cual realizaba investigación del grupo terrorista “MIR”, en el estudio y trabajo de inteligencia se detectó el domicilio del segundo hombre de ese grupo terrorista correspondiente a Germán Cortés Rodríguez – agrega que Aguiló era el primer hombre en ese tiempo -; que entonces se comenzó a hacer vigilancia al domicilio de este sujeto, ubicado en calle Estados Unidos, comuna de La Florida, labor que fue dificultada ya que los vecinos llamaban a Carabineras ante la presencia de ellos en el sector; afirma, además, que el día 16 de enero de 1978, mientras se encontraba en las inmediaciones del domicilio de Cortés Rodríguez junto a un conductor y a otro agente, cuyas identidades no recuerda, en un automóvil Chevy Nova, más otro apoyo, sin que recuerde a qué unidades correspondían, se percató que Cortés salía de su domicilio en su vehículo particular en compañía de Bernarda Santelices, por lo que el conductor se cruzó ante su vehículo, interceptándolo, momentos en que otros agentes de a pie rodearon el vehículo procediendo a la detención de Cortés y de su acompañante; que al registro de Cortés, cuyo apodo era el de “Cura Luis”, se percataron que portaba un arma de fuego entre sus vestimentas y en sus genitales una granada.

Agrega que una vez detenido el “Cura Luis” y su acompañante éstos fueron trasladados hasta “Villa Grimaldi”, lugar en que procedió a interrogarlo acerca de sus actividades, de su partido e integrantes, negándose éste a colaborar, diciendo que jamás hablaría; que como no obtuvo resultados, su superior en la CNI en ese momento, de quien no recuerda su identidad, le ordenó que entregara el procedimiento y se desentendiera de ello.

Afirma que no supo más del “Cura Luis”, pues el 27 de enero de 1978 se iba designado en comisión de servicio, como alumno del curso de “Aplicación de Comandantes de Unidades Fundamentales de Caballería”, por lo que preocupación era esa destinación; que, acerca de la suerte de Germán Cortés Rodríguez, sólo se enteró de lo que había ocurrido con él por la información de prensa que se publicó en la época.

Sexto: Que, en consecuencia, el encausado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, confiesa haber participado de una manera inmediata y directa en la detención de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, y si bien rechaza haber tenido participación en su muerte; sin embargo, por este aspecto, en cuanto a la veracidad del acusado Sandoval Arancibia, no resulta creíble tal versión de no haber concurrido a dar muerte a la víctima, ello atendido el modo en que verosímilmente acaeció este hecho, desde que el acusado reconoce que él efectivamente privó de libertad a la víctima y bajo su cuidado la mantuvo luego en tal condición de detenida, por lo que, sin duda, la muerte inmediatamente posterior a la privación de libertad de aquélla, se produjo por su actuar material, aparentando “un enfrentamiento”; además, de existir en el proceso las siguientes presunciones que permiten apreciar de esa forma los antecedentes:

a) Las copias del proceso rol n° 44 – 78 del Segundo Juzgado Militar de Santiago, en cuanto a fojas 199, la Central Nacional de Informaciones, CNI, reconoce la detención el día 16 de enero de 1978, aproximadamente a las 12.20 horas, de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, por funcionarios de esa unidad; aseverando que luego del interrogatorio, éste fue conducido por los funcionarios a su domicilio de calle Estados Unidos N°9.192, La Florida, donde entregaría armamento y documentación del partido; morada en la que, según el documento de la CNI, adentro del dormitorio, Cortés Rodríguez extrajo un arma de fuego y disparó y al instante los agentes hicieron uso de sus armas de fuego, dándole muerte; información de la cual se colige inequívocamente que sí participó el acusado Erasmo Enrique Sandoval de manera directa en la muerte de la víctima, luego de detenerla junto a otros funcionarios; efectivamente, el referido documento oficial indica como partícipes del episodio de la muerte de la víctima, esto es, cuando la trasladan a la que había sido su morada, a los agentes que antes la habían detenido, es decir, entre ellos al acusado Sandoval Arancibia;

b) La orden de investigar de fojas 251, en la cual Luis Torres Méndez, a fojas 292, expresa, en relación con la detención y muerte del militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario, Mir, Germán de Jesús Cortés Rodríguez, hechos ocurridos los días 16 y 18 de enero de 1978, respectivamente, que dentro de la misión de investigar el MIR, les correspondió indagar sobre el “Cura Luis”, debido a que en la documentación incautada en diferentes diligencias del grupo, esta persona aparecía muchas veces firmando como alto dirigente del MIR; que en estos casos solo le tocó analizar esta información, pero en ningún caso le correspondió realizar vigilancia o seguimiento a esta persona, no obstante tenía conocimiento que otros funcionarios de su agrupación realizaban estos procedimientos; agrega que en la detención y muerte del “Cura Luis”, no participó, de quien posteriormente supo que su identidad era Germán Cortés, no obstante supo por comentario interno de la agrupación, que había sido detenido y llevado a “Villa Grimaldi” y posteriormente junto a un grupo de su unidad, fue trasladado a una casa, desconoce dónde, con el objetivo de

realizar un allanamiento. En ese momento el “Cura Luis”, trató de sacar un arma en cuyo momento fue repelido el ataque por uno de los agentes. En relación a este comentario, no recuerda los agentes que lo hablaron, como tampoco sabe sobre los funcionarios que participaron en este operativo y muerte de la víctima. Ignora totalmente, cual fue el motivo por el cuál él no participó en la detención, de Germán Cortés, no obstante, expresa, el más claro para decirlo, es el jefe de grupo de la época Sandoval Arancibia, quien manejaba y organizaba los diferentes procedimientos que se realizaban en aquella época;

c) La declaración de Jorge Claudio Andrade Gómez, de fojas 387, quien en lo pertinente señala que, en el mes de enero de 1978, se encontraba reforzando un grupo encargado de trabajar Mir, el que estaba a cargo de Krassnoff y Fernández, quienes estaban en proceso de entrega de funciones; que no recuerda el nombre de los integrantes de la agrupación, ya que trabajó con diferentes funcionarios y no recuerda sus identidades reales; que también integraba ese grupo el teniente Enrique Sandoval Arancibia, quienes eran menos antiguo que él, por lo que él era el jefe de la agrupación en su calidad de más antiguo; y añade, en relación con la muerte de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, que a su regreso de vacaciones, en la segunda quincena de enero de 1978, fue informado por el oficial Enrique Sandoval que el “Cura Luis” había muerto en un enfrentamiento con su unidad, sin darle mayores antecedentes, pues toda la información iba dirigida a Krassnoff; que él, posteriormente, antes de ingresar en calidad de procesado a “Punta Peuco”, en el año 2007, en un viaje a Santiago, se contactó por teléfono con Enrique Sandoval, y almorzaron juntos en un restaurant donde éste le dijo textualmente: “el Cura Luis es mío”, golpeándose el pecho; que, posteriormente, en un encuentro en el Hospital Militar, en el año 2010, le manifestó a Sandoval que la policía se encontraba investigando el caso del “Cura Luis”, reaccionando éste inicialmente con desconocimiento, pero luego recordó la conversación y le reiteró que el “Cura Luis” era de él, por lo que no iba a pasar nada;

d) El cuaderno de documentos, anexo al proceso, que contiene la hoja de vida del agente de la Central Nacional de Informaciones, CNI, Jorge Claudio Andrade Gómez, copia emitida por el Estado Mayor de Ejército, Archivo General de Ejército, registro que da cuenta que entre los días 09 al 20 de enero de 1978, fechas en que se produce la detención y muerte de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, Jorge Claudio Andrade Gómez, hacía uso de feriado legal correspondiente al año 1977, lo que permite constatar la veracidad de la afirmación que en ese sentido expresa dicho agente y permite dar valor a lo que éste manifiesta, en relación a lo que reconocido ante él por el acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia;

e) Ese mismo cuaderno de documentos, en cuanto en la hoja de vida del encausado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, se registra que con fecha 27 de enero de 1978, es decir, nueve días después del homicidio de la víctima: “Es felicitado por el comandante de unidades por su participación destacada en la operación desarrollada por la Brigada, que permitió la detención de dirigentes políticos de un grupo extremista y por ende la neutralización de dicho grupo. Demostró valor físico y capacidad para actuar con lucidez en momentos difíciles”; registro que comprueba que en el delito homicidio de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, el que ha sido acreditado por otros medios de prueba legal, el encausado Sandoval Arancibia actuó directamente desde que aparece éste formando parte de una operación única, que va desde la detención de la víctima y su muerte posterior, sin que haya

otro antecedente que haga verosímil la versión del acusado, que declara que le cupo solamente participación en la detención de ésta y luego no supo de su muerte posterior.

f) La referida anotación de mérito antes analizada de la hoja de vida funcionaria del acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, concuerda plenamente con la presunción que surge el Parte de la Central Nacional de Informaciones, CNI, de 20 de enero de 1978 – es decir, de solo 8 días antes de la anotación de mérito -, el cual rola a fojas 203, en el que se informa al señor Fiscal e la Tercería Fiscalía Militar de Santiago, que, en diligencias desarrolladas por esa Central de Informaciones, respecto de actividades subversivas del clandestino Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, entre otras personas ha sido detenida: “...Bernarda Nuvia Santelices Díaz, C/Identidad N° 6.671.27 – 6 de Santiago, mayor de edad, labores de casa, domiciliada en calle Estados Unidos N° 9192, de La Florida. Fue detenida el día 16 de enero de 1978, a las 12.00 horas, en calle Estados Unidos a la altura del Paradero 19 de Puente Alto, en circunstancias que transitaba en el automóvil patente C.H. 65 de Santiago, en compañía de Germán de Jesús Cortez (sic) Rodríguez, Alias El Cura Luis, Alioska, Gerónimo, Bascur, Atralca, segunda jeraquía del Mir., aparentemente su conviviente...”.

f) Los dichos de Rosa Humilde Ramos Hernández, de fojas 545, quien señala que integró la Dirección Nacional de Inteligencia y desde un inicio la agrupación “Águila” que dirigía Ricardo Lawrence Mieres; que en el mes de enero de 1978 se encontraba en el cuartel de Villa Grimaldi en la plana mayor de la unidad; que el jefe del cuartel en ese período era el capitán Miguel Krassnoff quien no obstante haber sido llamado a la Academia de Guerra y al no tener actividad dicho estamento, él continuaba a cargo del cuartel; que le parece que en ese momento el cuartel de Villa Grimaldi operaban los grupos “Halcón” a cargo de Enrique Sandoval; el grupo “Vampiro” a cargo de Lauriani; y el grupo del capitán Sambelli; de esta manera la agente Rosa Humilde Ramos Hernández, corrobora que el encausado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, a la fecha de la privación de libertad y muerte de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, era jefe de la agrupación que denomina “Halcón”, confirmando lo confesado por dicho encausado de que actuó personalmente en la detención de la víctima y corrobora la convicción del tribunal, de acuerdo con el conjunto de antecedentes que se han ponderado, que, en la calidad de autor, el acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, también actuó de manera directa en el homicidio señalado.

Que, en consecuencia, de los antecedentes analizados precedentemente y de los reunidos con ocasión del delito, fluyen elementos suficientes para estimar que Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, ha concurrido en el delito de homicidio calificado, en la persona de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, del Código Penal, en calidad de autor, a que se refiere el artículo 15 N° 1 del mismo Código.

Séptimo: Que, el acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, a fojas 496, sostiene que en enero de 1978 se encontraba destinado a la Escuela Militar, Departamento II; que en dicha unidad o repartición permaneció un año, esto es, desde principios de 1978 a 1979, para posteriormente pasa a CONAR (Corporación Nacional de la Reforma Administrativa); por lo tanto, asevera, en el operativo por el cual se le interroga no tuvo participación, ni jamás trabajó para la C.N.I., ni tampoco estuvo abajo el mando de los oficiales Sandoval y

Andrade; añade que lo pueden confirmar estos mismos oficiales; agrega que siendo uno de los presos más emblemáticos por causas de derechos humanos es muy frecuente que ex agentes que declaran en tribunales lo mencionen como interviniendo en los hechos por los cuales a ellos se les interroga y así eluden sus propias responsabilidades; enfatiza que siempre estuvo bajo el mando del capitán Miguel Krassnoff y que no tuvo jamás otro jefe;

Octavo: Que, en consecuencia, el encausado Basclay Humberto Zapata Reyes, en su declaración indagatoria niega haber participado de una manera inmediata y directa en la detención y posterior muerte de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, sin embargo, cabe consignar que la concurrencia que le cabe, en calidad de autor en el homicidio calificado de éste, surge con las conclusiones a que se arriba conforme con los siguientes antecedentes:

a) El cuaderno anexo de documentos, el que contiene copia de la hoja de vida del agente de la Central Nacional de Informaciones, CNI, Basclay Humberto Zapata Reyes, emitida por el Estado Mayor de Ejército, Archivo General de Ejército, que da cuenta que el encausado a la fecha del homicidio de Germán de Jesús Cortés Rodríguez pertenecía a la Central Nacional de Informaciones, CNI, a lo menos hasta el 30 de junio de 1978, y con anterioridad, esto es, al 02 de marzo de 1978, por Oficio Ordinario N° 5 de la brigada, se dejó constancia que hizo uso de su feriado legal 1977, inclusive 5 días hábiles otorgados por el señor Director de CNI, desde el 01 de febrero al 28 de febrero de 1978, ambas fechas inclusive. Antecedente que permite categóricamente rechazar la aseveración del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, y a la vez concluir que carece de realidad su versión, acerca de que en el mes de enero de 1978 estaba ya destinado a la Escuela Militar, Departamento II, sino que tal registro comprueba que, a la fecha del homicidio de la víctima, se trataba de un agente operativo en funciones en la Central Nacional de Informaciones, CNI, a la fecha del homicidio de la referida víctima;

b) La presunción que proviene de la declaración extrajudicial ante la Policía de Investigaciones, de fojas 298, al aceptar Basclay Zapata Reyes, en la parte de ésta que señala que, con relación a la labor que cumplió dentro de Halcón, era la de conductor de un grupo operativo, siempre bajo el mando de Krassnoff. La misión fundamental de ese grupo era la investigación del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR. Que le correspondió en varias ocasiones realizar detenciones de militantes del Mir. Y, en cuanto expresa que las personas que le correspondió detener, eran ingresadas a Villa Grimaldi, siendo entregadas al teniente Krassnoff, llegando hasta allí su función.

Debiendo el tribunal desestimar la aseveración que en esta declaración hace el acusado Zapata Reyes, en cuanto indica que cumplió funciones en la agrupación “Halcón”, solamente hasta el 01 de enero de 1977; en efecto, se la rechaza en razón de lo razonado en este considerando, en la letra a), anterior, es decir, se la desestima atendido el registro de la hoja de vida funcionaria del acusado Zapata Reyes, en la que consta que, a la fecha de la detención y homicidio de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, el acusado desempeñaba normalmente sus funciones de agente operativo de la Central Nacional de Informaciones, CNI, y no como el acusado asevera, de haberse retirado con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, por lo que no pudo participar en éstos.

c) El atestado de Bernarda Nuvia Santelices, de fojas 483, en cuanto en expresa, en relación al acusado Basclay Zapata Reyes, que en los días previos a su detención junto a Germán de Jesús Cortés Rodríguez, percibió mucho movimiento de automóviles y a una persona que pasó en bicicleta y la consultó, preguntando por nombres de calles, persona a la que posteriormente pudo identificar como el agente Basclay Zapata; que el 16 de enero de 1978, día de la detención, viajaba con Germán de Jesús Cortés Rodríguez en un Fiat 125, gris, que dejaron a su hija en la casa de enfrente y al llegar a la esquina de Enrique Olivares se les cruzó un automóvil grande, color azul, marca Chevrolet, modelo Biscayne, el que había visto cerca de su casa con una de las agentes que también participaron en la detención y que luego vio en Villa Grimaldi; que en el automóvil azul había tres agentes, allí iba Basclay Zapata y en ése automóvil la transportaron; que en Villa Grimaldi los tuvieron separados con Germán y sólo escuchó de sus torturas por lo que frente a ella comentaban los agentes; que de estos agentes identificó a Basclay Zapata, porque para ella esa persona era un monstruo por su crueldad y era uno de los que la habían detenido; que también pudo identificar a Krassnoff y a Barriga ya que la venda se corría a veces, que conoció sus nombres y descripciones de antecedentes que tenían en el Comité Pro Paz y por las identificaciones de agentes que ella hizo en otras causas. Que la llevaron de vuelta a su domicilio; que vio que sacaron a Germán y lo pasan por delante del automóvil en que la mantenían; que a ella la ingresaron al antejardín y, al llegar, un agente gritó “a la mujer no”, por lo que la devolvieron al auto, luego le ordenan que se agache y se sienten balazos, como una ráfaga; que recuerda entre los agentes que realizaron este operativo a Basclay Zapata, quien manejaba el automóvil y entró con Germán a su domicilio, también estaba Barriga en ese lugar, había también una mujer delgada, la que al parecer tenía algún rango dentro de la organización.

d) En cuanto las declaraciones de Bernarda Nuvia Santelices Díaz, antes relacionadas, aparecen como verosímiles y constituyen presunción judicial, en tanto el hecho que se infiere de ellas, esto es, de la concurrencia en calidad de autor del acusado Basclay Zapata Reyes en el homicidio de la víctima, concuerdan con la presunción que surge el Parte de la Central Nacional de Informaciones, CNI, de 20 de enero de 1978, de fojas 203, en el que se informa al señor Fiscal e la Tercería Fiscalía Militar de Santiago, que, en diligencias desarrolladas por esa Central de Informaciones, respecto de actividades subversivas del clandestino Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, entre otras personas fue detenida: “...Bernarda Nuvia Santelices Díaz, C/Identidad N° 6.671.27 – 6 de Santiago, mayor de edad, labores de casa, domiciliada en calle Estados Unidos N° 9192, de La Florida. Fue detenida el día 16 de enero de 1978, a las 12.00 horas, en calle Estados Unidos a la altura del Paradero 19 de Puente Alto, en circunstancias que transitaba en el automóvil patente C.H. 65 de Santiago, en compañía de Germán de Jesús Cortez Rodríguez, Alias El Cura Luis, Alioska, Gerónimo, Bascur, Atralca, segunda jerarquía del Mir., aparentemente su conviviente...”.

e) Copia autorizada de la resolución dictada en la causa N°2.182 – 98, episodio “Augusto Carmona”, procesamiento obtenido del registro digital de causas, y que rola a fojas 626 y siguientes, en cuanto en éste se cita la declaración judicial de Rodolfo Valentino Concha, de fojas 1.258 de dichos autos, el que en lo atinente señala: “...en Villa Grimaldi se me encasilla en la agrupación “Halcón”, cuyo jefe era Miguel Krassnoff Martchenko. Esta

estaba dividida en dos grupos una a cargo de Tulio Pereira y la otra a cargo de Basclay Zapata...,”

Que, en consecuencia, de los antecedentes analizados precedentemente y de los reunidos con ocasión del delito, fluyen elementos suficientes para estimar que Basclay Humberto Zapata Reyes, ha concurrido en el delito de homicidio calificado, en la persona de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, del Código Penal, en calidad de autor, a que se refiere el artículo 15 N° 1 del mismo Código.

Noveno: Que por su parte el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, prestando declaración, a fojas 513, acerca de lo que el tribunal lo interroga, niega que haya tenido conocimiento de la detención y muerte de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, pues, expresa, si tales hechos ocurrieron en el mes de enero de 1978, en esa época él ya no pertenecía a la DINA, pues, estaba en el primer año en la Academia de Guerra, por lo que desconoce absolutamente las circunstancias en que se detuvo a la víctima.

Décimo: Que, en consecuencia, el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, niega haber participado de una manera inmediata y directa en la detención y muerte de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, sin embargo, en contra del encausado Miguel Krassnoff Martchenko existen en el proceso, para atribuirle participación en el homicidio de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, los siguientes antecedentes:

a) La declaración policial de Rinoldo Alismer Rodríguez Hernández, fojas 279, en cuanto señala que: “...en la agrupación “Águila”, siempre a cargo de Lawrence, permanecí hasta abril de 1977, aproximadamente,...funcionando en el cuartel de “Villa Grimaldi”...; ...regresando a “Villa Grimaldi”, ya como agente de la Central Nacional de Informaciones...; “...También en esta fecha, Krassnoff, quien estaba al mando de “Villa Grimaldi”, creó otra agrupación a cargo del capitán Oscar Andrade, la cual, era integrada por alrededor de quince funcionarios, entre los que recuerda, al teniente de carabineros Sandoval Arancibia, Gerardo Meza, Juan Barra, “Gargal”, Rosa Ramos, Margarita San Juan, empleada civil de la “Fach” “Katia” y otros que no recuerda...;...a esta agrupación, también le dan la misión de trabajar e investigar al Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR).

“Respecto a los hechos que se investigan, que tiene relación con la detención y posterior muerte de Germán Cortés Rodríguez, militante del MIR, debo indicar que no recuerdo exactamente este caso, por cuanto no participé en su detención ni en su muerte, sin embargo creo que el grupo a cargo de Krassnoff realizó este operativo, debido a que era la agrupación que investigaba el MIR, sin poder precisarlo. Para la fecha de detención de Germán Cortés, es decir, 16.ENE.978, según se me indica en este instante, efectivamente yo pertenecía al grupo a cargo de Krassnoff, pero llevaba pocos días trabajando con él, por cuanto a fines de diciembre del año 1977, finalicé el curso de inteligencia en la ENI, el que era con dedicación exclusiva, además de que antes de ingresar a dicho curso, mi agrupación correspondía a Águila, a cargo del teniente Lawrence. Por lo anterior, no supe que Germán Cortés era investigado por la DINA y específicamente por “Halcón”, no obstante algo escuché sobre esta persona, debido a que esta detención fue nombrada por comentarios dentro del organismo y ampliamente difundida en los periódicos de la época”.

b) Declaración policial de José Abel Aravena Ruiz, de fojas 282, y judicial de fojas 407, al señalar que: "...Para el cambio de denominación de DINA a CNI, ocurrido aproximadamente en agosto del año 1977, continuaba cumpliendo funciones en "Halcón". Para esa fecha Miguel Krassnoff estaba a cargo del cuartel "Villa Grimaldi", sin dejar de controlar nuestra agrupación, en todos sus aspectos, razón por la cual, seguía incidiendo en la toma de decisiones en nuestros procedimientos. Por lo anterior, mi grupo se encontraba a cargo del teniente de Ejército José Cerda Bozzo, quien fue reemplazado aproximadamente a fines de ese año por el teniente de Ejército Enrique Sandoval Arancibia..."

"...Debo dejar en claro, que Krassnoff, para esta fecha se encontraba estudiando en la Academia de Guerra, no obstante, seguía concurriendo al cuartel esporádicamente, motivo por el cual, estos días lo reemplazaba el capitán Manuel Provis Carrasco, quien había llegado hace poco tiempo, quedando a cargo del recinto y de nuestra agrupación..."

Precisando en la declaración judicial que: "...con anterioridad a este suceso, específicamente en el año 1977, alrededor del mes de noviembre me parece, por orden del capitán Miguel Krassnoff, jefe de la agrupación "Halcón", encargada de investigar las actividades del MIR, y antes de que se produjera el cambio de DINA a CNI y luego del análisis de documentación efectuados por la agrupación, en los que se consignaban actividades del "Cura Luis" como uno de los jefes de este grupo político, ordenó a mi agrupación, conformada por José Fuentes Torres, (a) Care Santo, Rinoldo Rodríguez, (a) El Papito y yo (a) Muñeca, que se hiciera un seguimiento de las actividades de Germán Cortés..."

c) Declaración policial de María Gabriela Ordenes Montecinos, de fojas 286, en cuanto expresa: "...fui derivada al cuartel de "Villa Grimaldi", donde soy encuadrada en la agrupación del teniente de Ejército Miguel Krassnoff, quien estaba a cargo del grupo "Halcón"...", "...Debo dejar en claro que la agrupación de Krassnoff, estaba dedicada particularmente a investigar y desarticular el Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR)..."

"...Terminado mis funciones en "Halcón", como dije anteriormente, a mediados del año 1978, en cuya fecha esta agrupación aún permanecía en "Villa Grimaldi", Krassnoff, quien ya se encontraba estudiando en la Academia de Guerra, no obstante, seguía incidiendo en las órdenes de "Halcón", me traslada al Cuartel General, quedando a cargo de la oficina psico política, a cargo del coronel de Ejército Ramírez..."

"...debo manifestar, que cuando Krassnoff, comienza a estudiar en dicha Academia, asume como jefe de "Villa Grimaldi", Manuel Provis, no obstante para esta fecha, la agrupación había sufrido una reestructuración, con el cambio de DINA a CNI, recordando entre sus integrantes a los mencionados anteriormente salvo Tulio Pereira, quien falleció en un operativo. Recuerdo también, que en esa época llegaron al grupo los oficiales Sandoval y Andrade, ignorando si el primero de los nombrados quedó a cargo del grupo, debido a que como dije anteriormente, Krassnoff nunca dejó de ser el jefe, aun cuando estudiaba en la Academia..."

d) Declaración policial de Jorge Claudio Andrade Gómez, de fojas 373, al señalar :”...debo hacer presente, que posterior al cambio de denominación, quedó a cargo del recinto “Villa Grimaldi”, el único oficial antiguo DINA, el señor Miguel Krassnoff Martchenko, quien pese a tener el mando de toda la unidad (Grimaldi), nunca se desentendió de las actividades que realizaba las unidades que trabajaban el MIR, a las cuales él, les daba las instrucciones en cuanto a trabajos a realizar, hasta cuando se fue a la academia de guerra en los primeros días de febrero del año 1978...”. “...En lo particular, para el mes de enero de 1978, me encontraba reforzando un grupo, que trabajaba MIR, el que estaba a cargo de Krassnoff y Fernández, no recordando sus integrantes, a razón que trabajé durante mi carrera con diferentes funcionarios...”

e) Declaración policial de Jorge Octavio Vargas Borjes, de fojas 376, al señalar que: “...A fines del año 1977, el capitán Miguel Krassnoff, por orden de la superioridad de la DINA, entregó el cargo de jefe de la unidad (Villa Grimaldi) a un capitán de apellido Fernández, como asimismo, le estaba dando las directrices a seguir en este nuevo cargo y función, razón por la cual, por un breve lapso de tiempo, continuó en este recinto...”

f) Declaración policial de Hugo Hernán Clavería Leiva, de fojas 429, al expresar que: “...Durante mi permanencia en este recinto, solamente me correspondió efectuar servicios de guardia, en la puerta principal del cuartel...”; “...Debo hacer presente, que mientras realizaba esta función, me percaté durante todo el período, del ingreso y salida de detenidos, los cuales, eran trasladados por personal operativo, quienes los ingresaban hasta las dependencias interiores, donde quedaban recluidos, bajo custodia de los mismos aprehensores. Ya para el año 1978, quedaban en “Villa Grimaldi”, pocos equipos operativos, recordando entre ellos a la agrupación a cargo del capitán Krassnoff, denominada en ese entonces “Rojo”, donde se desempeñaban los oficiales Jorge Andrade y Enrique Sandoval, además de un agente apodado “Muñeca” y otros que por el tiempo transcurrido no recuerdo...”;

g) Declaración judicial de Rosa Humilde Ramos Hernández, de fojas 545, al expresar que: “... efectivamente integré la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional y desde su inicio integré la agrupación “Aguila” que dirigía Ricardo Lawrence Mieres.” “...Puntualmente, sobre el hecho que el tribunal investiga, sobre lo que se me interroga, en el mes de enero de 1978, me encontraba en el cuartel de “Villa Grimaldi”, plana mayor de la Unidad.” “El jefe del cuartel en ese período era el capitán Miguel Krassnoff, quien no obstante haber sido llamado a la Academia de Guerra, y al no tener actividad dicho estamento, él continuaba a cargo del cuartel...”; “...me parece que en ese momento en el cuartel “Villa Grimaldi”, operaban los grupos “Halcón” a cargo de Enrique Sandoval; el grupo “Vampiro” a cargo de Lauriani; el grupo del capitán Sambelli”. “...Como señalaba, en enero de 1978, me encontraba destinada a la plana mayor del cuartel de “Villa Grimaldi” y como tal participé en el apoyo y cobertura a la unidad que detuvo al “Cura Luis”, sin tener ningún conocimiento sobre los detalles de la investigación y la posterior detención de esta persona, pues el equipo que estaba a cargo de ello era el que dirigía el teniente Sandoval. No tengo antecedentes sobre lo que ocurre después de la detención de esta persona, ni tampoco sobre cómo se verifica la muerte...”

h) Dichos de Odlanier Mena Salinas, de fojas 586, quien expresa que: “...En relación con

la muerte de don Germán de Jesús Cortés Rodríguez y que se me recuerda al exhibirme el tribunal el oficio por el cual se denunció el hecho a la Tercera Fiscalía Militar de Santiago, con fecha 20 de enero de 1978, pongo a disposición de US, fotocopia de mi decreto de nombramiento N° 50, de fecha 17 de enero de 1978, del Subsecretario del Interior, por lo cual se me designa a contar del 30 de enero de ese año Director de la Central Nacional de Informaciones, el que por razones impostergables de buen servicio deberé asumir mis funciones en esta última fecha. El documento oficial anterior que en fotocopia adjunto me permite acreditar que se me ordenó por el señor Presidente de la República que antes de recibirme, por un problema de imagen institucional, aún más, internacional, que mi antecesor era en ese entonces el Coronel Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, fuera retirado de toda actividad oficial relacionado con la CNI; sin embargo los equipos de agentes que estaban bajo su mando en el hecho pudieron seguir operando, sin órdenes del suscrito y sin conocimiento absoluto de mi parte...”. “...Lo expuesto anteriormente también lo puedo acreditar con el oficio que envié con posterioridad al señor Ministro de Defensa Nacional, con fecha 11 de junio de 1979, por medio del cual informo en forma detallada las causas por las cuales se dispuso en forma interna a los Comandantes de Unidades Operativas de CNI, la prohibición de ingreso a los cuarteles de esta organización de ex oficiales de la CNI o DINA, de los cuales se habían tenido informaciones negativas.” “...De estos documentos que en fotocopias adjunto se demuestra que fue muy difícil en esa época organizar completamente dicho cuerpo de inteligencia, adecuando su sistema de trabajo a la idea fundamental de una política legal y con pleno respeto del derecho en relación con el difícil encargo que se me había encomendado por el señor Presidente de la República.” “...Sin duda, el alto grado de actividad de los grupos que había formado el coronel Contreras Sepúlveda primero en la DINA y luego en la CNI, era algo que no se podía contrarrestar por alguien como yo que desempeñaba un cargo diplomático en el extranjero y no estaba en condiciones de neutralizar de inmediato la actividad operativa oculta del coronel Contreras, la que como en el documento adjunto se observa continuó mucho tiempo después,...

i) Copia de Informe Secreto, de fojas 595 y siguientes, Dir. (S) N° 310. 944, de 31 de mayo de 1979, del Director Nacional de Informaciones Odlanier Mena Salinas al Ministro de Defensa Nacional, en el que el Director informa, en el punto e), que: “...el nexos y contacto de servicio de ex - oficiales CNI que existió entre el ex jefe de DINA y sus ex subalternos no se cortó con el cambio de mando de CNI como debió ocurrir; que el general(r) Manuel Contreras continúa ejerciendo control directo sobre muchos de los que fueron sus subalternos por sobre los mandos institucionales, como lo podría verificar el Ministro de Defensa privadamente en cualquier momento.”

Se expresa en el informe al Ministro de Defensa, en la parte segunda de la letra e), que: “... se trata de la prohibición del Director de ingreso a ex oficiales CNI...”, debido a la “...situación que es claramente demostrable a la luz de los antecedentes que obran en poder de C.N.I., los mismos que llevaron a adoptar la resolución de prohibición que U.S. conoce”.

Se precisa entre los antecedentes que el Director cita: ...en la letra f) del punto 4), que: “... el 04 de mayo de 1978, por Oficio C.N. N° 202340 de esa fecha, que se dio cuenta que los capitanes Miguel Krassnoff y N. Hasse M., ex integrantes de este Servicio, en compañía de

la señora María Valdebenito de Contreras, cónyuge del General ® Contreras, profirieron injurias contra personal de CNI frente a su Cuartel General, con evidencias de estar en estado de ebriedad alguno de los ocupantes del automóvil que empleaban.”

Enseguida, en la letra f), acápite 8, primer párrafo, de este Informe Secreto se indica por el Director que: “...la existencia de un organismo similar a C.N.I. es lamentablemente una cruda realidad, con la gran diferencia que sirve a una persona y no al Estado, por lo que se solicita a US adoptar las medidas necesarias para neutralizar la actividad de las personas que integran el mismo. Los peligrosos alcances de esa situación pueden ser claramente visualizados cuando se trata de personas que no han vacilado en exponer al país en situaciones como las conocidas y que bien pudieran crear cismas institucionales de incalculables proyecciones.”

j) Copia de fojas 604, de Oficio Secreto N° 202340, de 04 de mayo de 1978, del Director Nacional de Informaciones al señor Vice Comandante en Jefe del Ejército, que da cuenta de “...la situación descrita en el numeral ñ) anterior de esta resolución y que afecta a los oficiales ex CNI capitanes Miguel Krassnoff Martchenko y Nelson Hassen Massei, respectivamente.”

Undécimo: Que los elementos de juicios reseñados en el considerando anterior, estimados éstos como un conjunto de presunciones judiciales, las que reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, además de los elementos de prueba, directos y presunciones, analizados con ocasión del delito, a juicio del tribunal son suficientes para tener por establecida la intervención en calidad de autor, a que se refiere el artículo 15 N° 1 del Código Penal, del acusado Miguel Krassnoff Martchenko, en el delito de homicidio calificado, en la persona de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, en la siguiente forma:

a) Que no obstante que en la hoja de vida funcionaria se menciona que el encausado Miguel Krassnoff Martchenko fue, con fecha 30 de diciembre de 1977, “despachado” de la unidad Central Nacional de Informaciones, sin embargo, como resulta claro de los elementos de prueba relacionados en el motivo anterior, durante el mes de enero de 1978, con el rango de capitán de Ejército, en la persecución de los miembros del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, el acusado siguió en el hecho desempeñándose como verdadero jefe a cargo del cuartel de “Villa Grimaldi”, desde donde operaban bajo su mando varias agrupaciones, entre otras, el grupo “Halcón”, el que luego se denomina “Rojo”; agrupación que en los días de la detención y de la muerte de la víctima, el 18 de enero de 1978, estaba a cargo del acusado Enrique Sandoval Arancibia, con el rango de teniente;

b) Que el acusado Krassnoff Marchenko, en tal calidad de jefe el cuartel “Villa Grimaldi”, en general intervino directamente en la investigación, desarticulación y exterminio de los integrantes del grupo Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR; por ello, en lo particular, entre el 16 y 18 de enero de 1978, interviene directamente tanto en la investigación, como en el operativo y en la ejecución del miembro del Mir, conocido como “Cura Luis”, esto es, la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, dirigiendo y dando órdenes directas a los acusados Sandoval Arancibia y Zapata Reyes, primero, respecto de su privación de libertad y, luego, ordenando la muerte.

Duodécimo: Que, es preciso formular, en lo que se refiere a los cargos en contra del acusado Miguel Krassnoff Martchenko, las siguientes observaciones:

a) Las declaraciones del acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, de fojas 469 y 538, en cuanto asevera que a la fecha de la detención y muerte de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, el acusado Miguel Krassnoff Martchenko no tenía ninguna relación con la Central Nacional de Informaciones, CNI, ellas se las desestiman, pues, ésta versión confrontada con los antecedentes analizados en el motivo anterior, permiten colegir en forma inequívoca que lo que pretende el acusado Sandoval Arancibia, solamente es exculpar al acusado Krassnoff Martchenko, si se razona que, en su primera indagatoria, a fojas 469, Sandoval Arancibia señala textualmente "...insisto en que no recuerdo las identidades de los agentes que ese día participaron conmigo...", aseveración que desde luego resulta inverosímil y permiten concluir que sus dichos, en relación con los demás agentes de la CNI ex DINA - entre éstos, al del superior que le daba las órdenes - no son veraces y solamente pretende con sus dichos mantener oculta la identidad de éstos.

b) Que en la hoja de vida funcionaria del encausado Miguel Krassnoff Martchenko, del cuaderno anexo de documentos, se contiene que, con fecha 30 de diciembre de 1977, fue "despachado" de la unidad Central Nacional de Informaciones, sin embargo, se han mencionado en este fallo los antecedentes que existen en el proceso para atribuirle participación en el homicidio calificado y son los que se analizan desde la letra a) a la letra j) inclusive, del considerando **Décimo** de esta sentencia, pues, éstos comprueban que el control y mando del grupo "Rojo" de la CNI, llamado "Halcón en la época de la DINA, correspondía a Miguel Krassnoff Martchenko, precisamente a la fecha de la detención y homicidio de la víctima, esto es, inclusive en el mes de enero de 1978, no obstante haber aquél sido "despachado" de la unidad Central Nacional de Informaciones.

Entre estos elementos de juicio analizados reviste especial importancia los documentos acompañados al proceso por el Director de la Central Nacional de Informaciones de la época, el general Odlanier Mena Salinas, los que, en conjunto con los elementos de prueba anteriormente analizados, verifican que el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, tuvo un control efectivo y contribuyó con los planes para ejecutar y entregar las órdenes finales para dar muerte a la víctima; en efecto, estos últimos documentos entregados al tribunal por el general Odlanier Mena Salinas, consisten, en la copia de Informe Secreto, de fojas 595 y siguientes, Dir. (S) N° 310.944, de 31 de mayo de 1979, del Director Nacional de Informaciones, Odlanier Mena Salinas al Ministro de Defensa Nacional, en el que ese Director informa, en el punto e), que: "...el nexos y contacto de servicio de ex - oficiales CNI que existió entre el ex jefe de DINA y sus ex subalternos no se cortó con el cambio de mando de CNI como debió ocurrir; que el general(r) Manuel Contreras continúa ejerciendo control directo sobre muchos de los que fueron sus subalternos por sobre los mandos institucionales, como lo podría verificar el Ministro de Defensa privadamente en cualquier momento." Y agrega, en la parte segunda de la letra e), que: "... se trata de la prohibición del Director de ingreso a ex oficiales CNI...", debido a la "...situación que es claramente demostrable a la luz de los antecedentes que obran en poder de C.N.I., los mismos que llevaron a adoptar la resolución de prohibición que U.S. conoce".

Se precisa en los antecedentes aportados por el general Odlanier Mena Salinas que el

Director de la Central Nacional de Informaciones, cita: ...en la letra f) del punto 4), que: "...el 04 de mayo de 1978, por Oficio C.N. N° 202340 de esa fecha, que se dio cuenta que los capitanes Miguel Krassnoff y N. Hasse M., ex integrantes de este Servicio, en compañía de la señora María Valdebenito de Contreras, cónyuge del General @ Contreras, profirieron injurias contra personal de CNI frente a su Cuartel General, con evidencias de estar en estado de ebriedad alguno de los ocupantes del automóvil que empleaban.”

Enseguida, en la letra f), acápite 8, primer párrafo, de este Informe Secreto se indica por el Director que: "...la existencia de un organismo similar a C.N.I. es lamentablemente una cruda realidad, con la gran diferencia que sirve a una persona y no al Estado, por lo que se solicita a US adoptar las medidas necesarias para neutralizar la actividad de las personas que integran el mismo. Los peligrosos alcances de esa situación pueden ser claramente visualizados cuando se trata de personas que no han vacilado en exponer al país en situaciones como las conocidas y que bien pudieran crear cismas institucionales de incalculables proyecciones.”

A lo que se agrega la copia de fojas 604, de Oficio Secreto N° 202340, de 04 de mayo de 1978, del Director Nacional de Informaciones al señor Vice Comandante en Jefe del Ejército, que da cuenta de "...la situación descrita en el numeral ñ) anterior de esta resolución y que afecta a los oficiales ex CNI capitanes Miguel Krassnoff Martchenko y Nelson Hassen Massei, respectivamente.”

IV.- En cuanto a las defensas:

Décimo tercero: Que la defensa del acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, primero, solicita se dicte sentencia absolutoria en su favor por prescripción de la acción penal. Sostiene que el artículo 94 del Código Penal, establece que la acción penal prescribe en el caso de los crímenes a los que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos en quince años, pena que se le impone como máximo al caso de autos, plazo o término que se empieza a contar desde la fecha de la comisión del supuesto de conformidad con el artículo 95 del mismo cuerpo legal del delito. Respecto del caso de autos, éste se produjo el día 18 de Enero de 1978. Luego, de acuerdo con lo establecido en el artículo 96 del Código Penal, la prescripción se suspende desde el momento en que se dirige el procedimiento en contra del posible delincuente.

Afirma que la prescripción es individual o subjetiva, y se colige de ello que el procedimiento se ha dirigido en contra de persona determinada en el instante en que ésta toma conocimiento de que existe una acción penal en su contra, lo que ocurre en el momento en que, habiéndosele citado o despachado una orden de aprehensión, comparece ante el tribunal en calidad de exhortado a decir verdad, pues, se toma conocimiento, de que la investigación penal se encuentra dirigida en su contra. Este criterio tuvo en cuenta el legislador, al establecer en el nuevo Código Procesal Penal, que uno de los efectos de la formalización es suspender el curso de la prescripción, según lo dispone en su artículo 233; y ello ocurre cuando el inculcado presta declaración exhortado a decir verdad, según se desprende del actual artículo 67 del Código Procesal Penal; agrega que, además, se debe considerar que la suspensión de la prescripción es personal, es decir, opera solo respecto de aquel imputado al cual se le ha indicado que existe un procedimiento judicial en su contra,

así lo indico una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia (R.D.J. Tomo XLIX, Secc. 4a Pág. 233). Luego, sostiene, en autos y considerando el plazo de prescripción, al momento que su representado prestó su declaración, exhortado a decir verdad, el plazo de prescripción de la acción penal había ya transcurrido; que en el caso que se pretendiera señalar que la prescripción se suspende desde que se inicia la investigación, se debe considerar que las querellas fueron presentadas el año 2004, fojas 389 y 419, por lo que fueron interpuestas cuando ya se encontraba extinguida la responsabilidad penal de los supuestos autores.

Precisa que su representado no ha cometido ningún delito con posterioridad al año 1981; que la causa que se instruyó en la Justicia Militar terminó sin condena, hace ya casi 20 años, por lo que la prescripción es plenamente aplicable.

Refiere que los hechos que se investigan en este proceso no se encuentran amparados por tratado internacional alguno, vigente a la época de los hechos o actualmente, que impidan aplicar la prescripción.

Enseguida, en segundo término, la defensa del acusado Sandoval Arancibia aduce la falta de participación en los hechos imputados.

Expresa que para acusar a su representado se señala que se encuentra establecido que el día 16 de Enero de 1978, agentes de la CNI detuvieron en la vía pública a la salida de su domicilio a la víctima de autos, trasladándola a Villa Grimaldi donde fue torturada por los aprehensores.

Dos días después en horas de la noche, agentes de la CNI, sacaron a la víctima desde su lugar de detención y trasladaron hasta su domicilio de calle Estados Unidos N° 9.192 comuna de la Florida Santiago, donde simulando un falso enfrentamiento le dieron muerte.

Sostiene la defensa que al tenor de esos hechos, solicita a al tribunal dictar sentencia absolutoria en favor de su defendido, ya que los elementos que configuran su auto de procesamiento y posterior acusación, no le permite a éste adquirir la convicción de que le ha correspondido participación en los hechos que se le imputa, acorde a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, agrega la defensa, no se desprende actividad alguna por su parte en la muerte de la víctima.

Que tampoco existen en el proceso antecedentes que permitan elaborar presunciones judiciales para dictar una sentencia condenatoria, ya que, no hay indicios reales y probados que sustenten su participación en la muerte de la supuesta víctima; en síntesis, porque las presunciones reunidas en el proceso no cumplen los requisitos exigidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. A efecto indica la defensa que, las declaraciones vertidas en el proceso no permiten presumir que el acusado Sandoval Arancibia tuvo relación con estos hechos; que la mayor parte de las declaraciones vertidas por los agentes de la CNI, que en la época se desempeñaban en "Rojo" son contestes en que el jefe de éste era Jorge Andrade y no su representado, así lo señalan Gerardo Meza Acuña, Guillermo Salas Fuentes y lo ratifica el propio Andrade Gómez, quien reconoce ser jefe de la agrupación a cargo del Mir; agrega la defensa que su representado, al efectuar sus

declaraciones a fojas 334 y 469, como es su costumbre, reconoce sin dudarle su participación en la detención de la víctima y sus posterior interrogatorio, sin lograr los objetivos deseados en cuanto a obtener información de parte del señor Cortés; siendo sus declaraciones el único medio que lo involucra o relaciona con la víctima pero solo en los términos por el señalados. Sin embargo a fojas 679, Sandoval, junto con ratificar sus declaraciones y ante los dichos de su superior Jorge Andrade Gómez, quien expresa que "en una oportunidad Sandoval le había señalado que ese hombre es mío", manifiesta que esa frase se debe a que él lo detuvo, pero no que lo haya matado. Agrega que no obstante estar consciente de que Andrade, se encontraba de vacaciones, también tiene suficientemente claro de que dicha persona regresó en horas de la noche del 16 de enero de 1978, luego de ser comunicado de la caída del segundo hombre del Mir, y reasumiendo el mando procede a dar muerte a la víctima y continua posteriormente con sus voluntarias e interrumpidas vacaciones, sin que exista declaración alguna que contradiga los dichos de su defendido.

En conclusión, expresa la defensa, su representado no tiene participación en el delito por el cual se le acusa por cuanto el no participó ni ordenó o dispuso el operativo que significó la muerte de la víctima, y no existen antecedentes para que, acorde con lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, el tribunal haya adquirido convicción para acusarlo y menos para pretender condenarlo, pues, no basta con presumir su participación, sino que ello debe probarse en forma categórica, lo que, a su juicio, naturalmente está lejos de suceder en este proceso donde todos los agentes interrogados niegan participación en la muerte de Cortés Rodríguez, indicando, en forma errónea, a Sandoval como el jefe a cargo del Mir, pero en ningún caso como partícipe de la muerte, lo que desvirtúa el propio Andrade, quien señala ser el jefe de la agrupación y no Sandoval, por lo que debe ser absuelto de toda responsabilidad penal, al no tener participación en la violenta muerte de la víctima.

Agrega la defensa que, en tercer lugar, en el improbable evento que se estime que su representado tiene responsabilidad en los hechos imputados, existen las siguientes circunstancias atenuantes de responsabilidad penal:

1.- La media prescripción o prescripción gradual o incompleta, establecida en el artículo 103 del Código Penal, que dispone que si el inculpado se presentare o fuere habido antes de completar el plazo de prescripción de la acción penal; pero habiendo transcurrido ya la mitad de él, debe el tribunal considerar el hecho como revestido de a lo menos dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, para luego aplicar las reglas pertinentes de aplicación de la pena. Que el plazo de prescripción para este delito de homicidio calificado, es de quince años, según lo establecido en el artículo 94 del Código Penal, término que debe contarse desde la fecha de comisión del supuesto ilícito, esto es desde el día 18 de Enero de 1978. Y a este respecto, habiendo media prescripción, el tribunal deberá considerar que concurren a lo menos tres circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante y aplicar luego las normas sobre la determinación de la pena que, en este caso, las encontramos en el artículo 68 del Código Penal.

2.- La irreprochable conducta anterior. A efecto sostiene la defensa que consta de su extracto de filiación y antecedentes que su representado no tiene condenas anteriores, por lo que debe considerarse la atenuante del artículo 11 N° 6, del Código Penal.

3.- Cumplimiento de órdenes. Alega la defensa favor de su representado la circunstancia atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, como muy calificada, en atención que el actuar de éste proviene de una orden de servicio emanada de un superior como se encuentra reconocido en autos.

4.- La atenuante del artículo 214 del Código de Justicia Militar. La defensa sostiene que la norma del artículo mencionado en su inciso 2º, establece: "El inferior que, fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito".

Expresa la defensa que esta norma regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica y se coloca en el caso que un inferior comete delito en cumplimiento de una orden, sin haberla representado.

Que los requisitos para atenuar la pena según la norma citada:

Que exista una orden de un superior; que en el caso de autos su representado reconoce el cumplimiento de órdenes y el tribunal, está acusando a todos sus mandos superiores, por lo que no cabe dudas que su supuesta actuación se realizó, dentro de los márgenes de una orden superior.

Que dicha orden tienda notoriamente a la comisión de un ilícito; y

Que no se haya dado cumplimiento con la representación y en consecuencia con la insistencia.

En efecto, agrega la defensa, es sabido que si existe la representación y luego la insistencia, el inferior no recibe sanción alguna, siendo sancionado solo quien impartió la orden.

Expresa que pretender asimilar lo señalado en el artículo 214 a lo indicado en la norma del artículo 421 del mismo Código del fuero es un error, por cuanto en esta última se señala o define el acto de servicio como propio de las funciones que a cada militar le corresponde por pertenecer a las instituciones armadas y lo que se establece en el 214, es que no solo las órdenes que emanan de un superior, son propias de la función militares, sino que también pueden generarse dentro del servicio y que como consecuencia de ello si éstas tienden notoriamente a la comisión de un delito el inferior se encuentra en la situación del inciso final del citado 214.

Décimo cuarto: Que la defensa del acusado Basclay Zapata Reyes, primero, solicita la absolución de éste, basado en la prescripción de la acción penal, con similares fundamentos a los expuestos con ocasión de la contestación de la acusación por parte del acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia.

En segundo término, la defensa del acusado Zapata Reyes, basa la solicitud de absolución de su defendido en la falta de participación en los hechos imputados; acorde a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, a juicio de la defensa, de la acusación no se desprende actividad alguna por su parte en la muerte de la víctima. Agrega que tampoco existen en el proceso antecedentes que permitan elaborar presunciones judiciales para dictar una sentencia condenatoria, ya que no hay indicios reales y probados que sustenten su participación en la muerte de la supuesta víctima. Asevera la defensa que, no cabe duda que las afirmaciones vertidas en el proceso no son múltiples y graves, son discordantes entre ellas conducen a conclusiones diversas y al referirse a su representado nadie lo indica como la persona que hubiera ordenado la comisión del supuesto ilícito de autos y no hay en el proceso ninguna consideración que señale cual fue su participación en la muerte propiamente tal. En síntesis, afirma la defensa, las presunciones no cumplen los requisitos exigidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Agrega la defensa que si se analiza la causa a su juicio podrá concluirse que las declaraciones vertidas en el proceso no permiten presumir que el acusado Zapata Reyes, tuvo relación con estos hechos, en efecto, agrega, la mayor parte de las declaraciones vertidas por los agentes de la CNI, que en la época se desempeñaban en Rojo son contestes en señalar que ellos no participaron en los hechos y desconocen quien lo hizo; que su representado el efectuar las declaraciones fojas 298 y 496 es categórico en indicar que a la época de los hechos él se encontraba agregado a la banda instrumental de la escuela militar.

Sostiene la defensa que los únicos dichos que lo vinculan a los hechos dicen relación con afirmado por Bernarda Santelices Diaz, quien a fojas 78 y 483, lo habría reconocido como partícipe de la detención, pero en ningún caso como autor o coautor de homicidio.

En tercer lugar, la defensa señala que en el improbable evento que se estime que su representado tiene responsabilidad en los hechos imputados, fundamenta que existen las siguientes circunstancias atenuantes de responsabilidad penal:

1.- Media prescripción o prescripción gradual o incompleta, establecida en el artículo 103 del Código Penal. Sostiene que el plazo de prescripción para el delito de homicidio calificado descrito en la acusación, es de quince años, según lo establecido en el artículo 94 del Código Penal, término que debe contarse desde la fecha de comisión del supuesto ilícito, esto es desde el día 18 de Enero de 1978.

2.- Irreprochable conducta anterior. Que consta del extracto de filiación y antecedentes que su representado no tiene condenas anteriores al hecho de autos, por lo que debe considerarse la atenuante del artículo 11 N° 6, del Código Penal.

3.- Cumplimiento de órdenes, esto es, la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 211 del Código de Justicia Militar. La que la defensa solicita se pondere como muy calificada, en atención que proviene de una orden de servicio; puesto que, según se encuentra reconocido en autos el actuar de su representado el acusado Basclay Zapata Reyes, proveniente de un superior.

4.- La atenuante contemplada en el inciso final del artículo 214 del Código de Justicia Militar. Refiere la defensa que la norma del artículo mencionado en su inciso 2°, establece: "El inferior que, fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito".

Enseña la defensa que esta norma regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica y se coloca en el caso en que un inferior comete delito en cumplimiento de una orden, sin haberla representado.

Agrega que los requisitos para atenuar la pena según la norma citada es:

Que exista una orden de un superior; en el caso de autos su representado reconoce el cumplimiento de órdenes; que el tribunal está acusando a todos sus mando superiores, por lo que no cabe dudas que su supuesta actuación se hizo dentro de los márgenes de una orden superior.

Que dicha orden tienda notoriamente a la comisión de un ilícito; y

Que no se haya dado cumplimiento con la representación y en consecuencia con la insistencia.

En efecto, agrega la defensa, es sabido que si existe la representación y luego la insistencia el inferior no recibe sanción alguna, siendo sancionado solo quien impartió la orden.

Precisa la defensa que pretender asimilar lo señalado en el artículo 214 a lo indicado en la norma del artículo 421 del mismo Código del Fuero, es un error por cuanto en esta última se señala o define el acto de servicio como propio de las funciones que a cada militar le corresponde por pertenecer a las instituciones armadas y lo que se establece en el 214, es que no solo las órdenes que emanan de un superior, son propias de la función militares sino que también pueden generarse dentro del servicio y que como consecuencia de ello si éstas tienden notoriamente a la comisión de un delito el inferior se encuentra en la situación del inciso final del citado 214.

Décimo quinto: Que la defensa del acusado Miguel Krassnoff Martchenko, contestando la acusación y adhesiones a ésta, opone a ella la amnistía y prescripción de la acción penal.

Es necesario observar que las excepciones de amnistía y de prescripción de la acción penal, la defensa del acusado Miguel Krassnoff Martchenko, las opuso, primero, como excepciones previas y luego, las renovó como defensas de fondo al contestar la acusación y adhesiones.

Sostiene la defensa que la amnistía se fundamenta en los hechos materia de la acusación se encuentran cubiertos por el decreto ley número 2.191 de 1978, el cual se encuentra plenamente vigente; que su artículo 1°, concede amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos ocurridos

durante el período comprendido entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de publicación de dicho cuerpo legal. Agregando dicho cuerpo legal en su artículo 3° determinadas conductas que no se encuentran comprendidas en sus beneficios, entre las cuales no aparece el homicidio calificado, delito por el cual se acusa a su representado produciendo en consecuencia pleno efecto a su respecto la amnistía de que se trata.

En segundo término, afirma la defensa que procede declarar la prescripción de la acción penal a favor de su defendido, porque al margen de ser éste absolutamente inocente de los hechos que se le imputan, las acciones referidas a los sucesos investigados se encuentran absolutamente prescritos y ello en atención a que al momento de ejercerse la acción penal habían pasado con creces el plazo de 15 años que exige la ley para ejercerla, respecto al delito de Homicidio Calificado.

En efecto, precisa, transcurrieron más de 15 años desde la época de los hechos, hasta la interposición de la respectiva querrela.

Añade que la prescripción penal es una institución jurídica penal de amplia y común aplicación en nuestro país y entre los fundamentos básicos de su existencia está el hecho de que ella opera por el simple transcurso del tiempo con el fin de lograr y cumplir un propósito del derecho, como es alcanzar la paz social y la seguridad jurídica eliminando de esta manera la incertidumbre de las relaciones judiciales penales entre el posible autor de un delito y el Estado.

Afirma que algunos tratadistas agregan a lo anterior la llamada "Teoría de la Enmienda" o presunción de buena conducta del posible responsable penalmente, lo que se ve reafirmada con la exclusión del beneficio ante la posible comisión de un nuevo delito.

Sostiene que puede agregar que en muchos casos el inculpado no ha ejercido su derecho a defensa, ya sea por desconocer que existe una investigación en su contra y en muchos casos porque en el propio proceso nada se ha resuelto o hecho respecto de él.

Expresa la defensa que el artículo 94 del Código Penal, establece que la acción penal prescribe en el caso de los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos en 15 años y respecto de los demás crímenes en diez años, término que de conformidad con el artículo 95 del mismo Código, se empieza a contar desde el día en que se hubiese cometido el delito, así en el caso sub-lite la prescripción de la acción penal respecto de su representado empieza a correr desde la fecha de su comisión, esto es, desde 18 de enero de 1978, por lo que la presunta participación de éste en el ilícito, se encuentra prescrita por haber transcurrido más de 15 años respecto al homicidio.

Además indica que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 96 del Código Penal, la prescripción se suspende desde el momento que se dirige el procedimiento en contra del posible responsable.

Señala que se ha sostenido que en los juicios tramitados por presuntas violaciones a los derechos humanos cometidos por miembros de las FF.AA. y de Orden, no es posible

aplicar las causales de extinción de responsabilidad penal de la amnistía y de la prescripción, por impedirlo expresamente las disposiciones de los distintos Convenios Internacionales de Derecho Humanitario vigentes en nuestro país, cuya relevancia sobre cualquier norma de nuestro derecho interno, está consagrada en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de Chile.

Sostiene que carece de todo fundamento que los Tratados Internacionales vigentes en Chile, prohíban la aplicación de una Ley de Amnistía o las normas sobre prescripción, y que la disposición constitucional antes señalada otorgue rango constitucional a los Convenios, modificando tácitamente la ley fundamental cuando colisionen en alguna materia.

Al efecto, indica que el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución expresa: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la constitución, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes".

Señala que la disposición transcrita sólo constituye una limitación a la soberanía del Estado respecto a la vigencia o promulgación en Chile de leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas de cualquier naturaleza, que legalicen atentados contra dichos derechos esenciales protegidos por la Constitución y los tratados vigentes en nuestro país. Resulta evidente, enfatiza, que la citada norma Constitucional no limita la facultad constitucional soberana del Estado para perdonar los atentados en contra de dichos derechos esenciales de la persona, por medio de una ley de amnistía o de un indulto, ni deroga las normas sobre la prescripción de los crímenes o simples delitos. Además, expresa, el inciso segundo del artículo 5° no significó una modificación al principio de la supremacía Constitucional, por lo que si un convenio vulnera norma Constitucionales, para poder ser aprobado, requerirá previamente de una Reforma Constitucional, con los quórum señalados en la Constitución. Así lo estableció el Tribunal Constitucional en el fallo Rol 346, que se pronunció sobre la participación de Chile como miembro del Tribunal Internacional Penal de Roma. Que menos aún, como desafortunadamente ha acontecido, se puede dar validez por sobre disposiciones vigentes en nuestro derecho interno, a simples resoluciones o acuerdos de la ONU, a las cuales el representante de Chile ha concurrido con su voto favorable, si la resolución no se ha concretado en un tratado, posteriormente aprobado por Chile, pues ésta no tiene ningún valor y debe ceder ante cualquier norma legal vigente.

Añade respecto a la validez de una Ley de Amnistía o de la Prescripción en relación a los distintos Tratados Internacionales de Derecho Humanitario, deberá tratarse de convenios ratificados y vigentes en Chile, sino se viola gravemente el principio de legalidad garantizado en la Constitución y las Leyes.

Expresa además que es necesario destacar, que las disposiciones de un Tratado son sólo aplicables desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Ello en virtud del principio de la irretroactividad de la Ley Penal, consagrado en la Carta Fundamental y que complementa el Art. 18 del Código Penal, consagrado en la Carta Fundamental y que complementa el Art. 18 del Código Penal, por lo tanto, añade, no puede pretenderse que ellos tengan aplicación a situaciones o hechos acaecidos con anterioridad a su

incorporación al derecho interno. Es más, agrega, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en relación a su aplicación, establece en su Artículo 28 que, "las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que ha tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para dicha parte...".

Además, agrega, respecto a su interpretación, debe ser de carácter restrictivo y jamás podrá recurrirse a la analogía con el objeto de aplicar una disposición, de así hacerlo, también se está vulnerando el principio de legalidad.

Sostiene que los principios de legalidad y reserva, constituyen la base del derecho penal occidental, siendo garantía esencial del respeto de las normas del debido proceso. El primero (principio de legalidad), señala que no hay delito, ni es posible la imposición de una pena, sino cuando existe una ley que incrimine el hecho respectivo, estableciendo la clase de castigo al que se encuentra sometido, en el evento de encontrarse vigente, ya que de lo contrario deberá aplicar las normas legales respectivas, derivadas de encontrarse la responsabilidad penal extinguida. El segundo principio (principio de reserva), expresa una prohibición de analogía estrechamente vinculado con el aspecto anterior -no hay delito ni pena sin una ley estricta- pues si se prohíbe al juez recurrir a cualquier clase de normas que no estén contenidas en una ley formal, con mayor razón habrá de vedársele la creación de ellas, mediante un razonamiento analógico.

Por lo tanto, enfatiza la defensa, existe grave violación a la Constitución, a la Ley y a los propios tratados, de parte de los magistrados, que aplican a los procesos que conocen, convenios no vigentes en Chile, o simples resoluciones o acuerdos de la ONU, con el único propósito de omitir la aplicación de leyes vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, que extinguen la responsabilidad penal de los inculpados, vulnerando así las normas del debido proceso.

Precisa que en cuanto a los Convenios esgrimidos en los procesos a que se ha hecho mención, esto es:

Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad (1968), no se encuentra vigente en Chile por lo que es inaplicable. Además de ratificarse en el futuro, lo será para hechos perpetrados con posterioridad a su fecha de promulgación.

Convenios de Ginebra, fecha de publicación en el Diario Oficial 19 y 20 de abril de 1951. El Artículo 3° del tratado se refiere a los conflictos sin carácter internacional y expresa las obligaciones de las partes contendientes en el conflicto.

Expresa la defensa que el convenio ya deja en claro que para que pueda aplicarse, debe tratarse de partes en conflicto bien definidas y diferenciadas. Añade que lo anterior es, aun mayormente clarificado por el Artículo 1° del Protocolo II de los señalados convenios (conflictos sin carácter internacional) que en sus números 1 y 2 señalan:

"1°: El presente protocolo, que desarrolla y completa el Artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el Artículo 1° del

protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) que se desarrollaron en el territorio de una alta parte contratante entre sus FF.AA. y FF.AA. disidentes o Grupos Armados, organizados que, bajo la dirección de un mando responsable ejerzan, sobre una parte de dicho territorio, un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

2º: El presente protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores tales como, los motines, los actos esporádicos y aislados y otros actos análogos que no son conflictos armados".

Expresa la defensa que de lo señalado se concluye que, los conflictos a que se refiere el N° 1 del precepto, son exclusivamente aquellos que se producen dentro del territorio entre fuerzas bélicas, es decir, entre sus FF.AA. y FF.AA. disidentes o grupos armados organizados, por lo que debe tratarse de un efectivo conflicto bélico, ya que como lo expone el N° 2 del mismo precepto, el convenio no se aplica a tensiones internas o actos de violencia sin las características antes definidas.

A su vez, expresa que el artículo 1º del decreto ley N° 5 que declaró el Estado de Guerra, expresa:

"Declárase, interpretando el artículo 148 del Código de Justicia Militar, que el Estado de Sitio decretado por conmoción interna, en la circunstancia que vive el país, debe entenderse "estado o tiempo de guerra", para los efectos de la penalidad de ese tiempo, que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación".

Afirma la defensa que de la lectura de la anterior disposición, se colige que dicho precepto interpreta el Artículo 148 del Código de Justicia Militar para sólo efecto de aplicar legislación de tiempo de guerra ,ya sea para su penalidad como para el funcionamiento de los tribunales de tiempo de guerra, esto último significa la expresión "para todos los demás efectos de dicha legislación ", que utiliza el decreto ley número 5 de 1973, sin que en realidad concurrieran los presupuestos de un conflicto bélico como al que se hace mención en los convenios de Ginebra, por lo que estos resultan inaplicables a la situación y hechos acaecidos en Chile a partir del 11 de Septiembre de 1973.

Enseña que el decreto ley 641 de 1974, deroga el estado de Guerra, ficticio para los efectos de la aplicación de los Convenios de Ginebra en consideración a la definición de conflicto armado de carácter no internacional que estos hacen, y el Estado de Sitio lo decreto en grado de Defensa Interna, un grado menor al de Guerra Interna o Externa, de acuerdo a la sistematización que de dicho estado de emergencia efectuó el artículo 5º del decreto ley 640. Es decir, ni siquiera en forma ficta se puede sostener que en Chile existió Estado de Guerra con posterioridad al 11 de Septiembre de 1974, aunque continuaran funcionando los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra y la penalidad para él prevista.

Señala la defensa que cabe destacar que ninguno de los Convenios de Ginebra prohíbe a los Estados dictar leyes de amnistía relativas a los ilícitos cometidos durante el conflicto, por el

contrario, en el protocolo adicional a dichos Convenios relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II), en su Artículo 6 N° 5 se establece que: "a la cesión de las hostilidades, las autoridades en el poder, procurarán conceder amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privados de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado".

Es decir, agrega, cuando los tratados de Ginebra enumeran los actos ilícitos prohibidos en contra de civiles o prisioneros en un conflicto armado no internacional, están reiterando en la práctica hechos delictivos tipificados en la legislación de la gran mayoría de los países, incluyendo en Chile, y al indicar que ninguna parte contratante podrá exonerarse así misma, ni exonerar a otra parte contratante respecto de dichas infracciones o ilícitos, no está significando en ningún caso que no pueda perdonar con posterioridad a los infractores. Indica que si así se entendiera se produciría una flagrante contradicción con el protocolo antes señalado, que es parte integrante de los Convenios, en los que se insta a conceder la amnistía más amplia posible al término del conflicto.

Expresa que, por lo tanto, a su juicio el único significado que puede darse lógicamente a la palabra exonerar en el contexto utilizado en los Convenios, es que los Estados no pueden a priori liberar de la obligación de respetar las disposiciones del tratado a sus miembros; es decir, no pueden despenalizar determinados hechos ilícitos bajo el pretexto del conflicto armado, y la obligación de buscar y hacer comparecer ante Tribunales a los infractores, no implica en ningún caso, como se ha señalado, que posterior a la comisión de los ilícitos no puedan favorecerles con una Ley de Amnistía o estos acogerse a las normas de la prescripción cuando corresponda.

Afirma que prueba indiscutible que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad no se encuentra vigente en Chile lo aporta la Asamblea General de la ONU, en la Resolución N° 2391 de 26 de Noviembre de 1968, por la cual se convino dictar. En uno de los acápites del preámbulo al convenio, la Asamblea advierte que la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas del derecho interno de los países relativa a la prescripción de los delitos, impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de los crímenes.

Sostiene la defensa que basado en los anterior se convino por medio de un tratado, a ratificar por los distintos países, declarar imprescriptibles los crímenes de guerra (incluidos los más graves establecidos en los Convenios de Ginebra) y los de lesa humanidad, según la definición dada en el Tribunal de Nüremberg, incluidas las políticas de apartheid y el genocidio.

En consecuencia, añade la defensa, por propio y expreso reconocimiento de la Asamblea General de la ONU., con anterioridad a la promulgación del tratado de imprescriptibilidad, todos los delitos eran susceptibles de ser declarados prescritos de acuerdo al derecho interno de cada país y la prohibición posterior establecida en el Convenio, rige respecto a los delitos allí señalados y para las naciones que lo hayan ratificado al incorporarlo a su derecho interno.

Expresa que Chile aún no ha ratificado el tratado, por lo que se encuentra en la situación que motivó a la ONU a dictar la Convención; es decir, no existen ilícitos tipificados en nuestra legislación interna, derivados de leyes o tratados internacionales vigentes, que sean imprescriptibles y las resoluciones judiciales que así lo declaran respecto a determinados delitos cometen una grave ilegalidad que no encuentra fundamento alguno en nuestro ordenamiento jurídico.

Agrega que si en el futuro el tratado es ratificado, deberá regir para hechos cometidos con posterioridad a su promulgación y deberá definirse por medio de una ley para su aplicación interna cuales ilícitos son considerados crímenes de guerra y cuáles de lesa humanidad.

Expresa que confirma lo anterior el hecho que el día 18 de julio del año 2009, se publicó en el Diario Oficial la Ley 20.357, que tipifica y penaliza los Crímenes de Lesa Humanidad, de Guerra y el Genocidio. Enseña la defensa que su artículo 40 señala que la acción penal y la pena de los previstos en la ley no prescriben, a su vez el artículo 44, indica que los hechos de que trata la ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento; en consecuencia, agrega, las disposiciones de la ley serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia.

Manifiesta la defensa que de lo anterior surge inmediatamente la pregunta relativa a si existían en nuestra legislación los ilícitos a que hace mención la ley 20.357, con anterioridad a su publicación.

Afirma que, para dar una adecuada respuesta a tal clave interrogante se debe tener en consideración los siguientes antecedentes esenciales para su solución.

Expresa que el artículo 19, N° 3, inciso séptimo, de la Constitución señala que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. La citada disposición constitucional encuentra su correspondencia literal, en el artículo 18 del Código Penal; por ende en nuestro país por expreso mandato constitucional y legal la tipificación y penalización de los delitos solo puede hacerse por medio de una ley. Sostiene la defensa que lo anterior tiene trascendental importancia y consecuencia, si consideramos, afirma, que un tratado o convenio internacional no es una ley. Su aprobación se somete a los trámites de una ley, pero no es una ley, aunque tenga carácter obligatorio y su rango sea igual, ya que constitucionalmente solo son materia de ley las contempladas en el artículo 63 de la carta fundamental. En consecuencia, concluye, al no ser un tratado una ley, sus disposiciones no pueden tipificar ilícitos ni establecer penas, por lo que si se pretende que dichas conductas sean castigadas en el campo interno, deberá dictarse la ley respectiva.

Concluye la defensa que en Chile no se encontraban tipificados los delitos contenidos en la ley N° 20.357, con anterioridad a su promulgación, por lo que las materias tratadas en convenios vigentes, como los de Ginebra, solo pueden ser castigadas como crímenes de guerra o lesa humanidad a partir de su entrada en vigencia y para hechos futuros.

Sostiene la defensa que es así como la Corte de Paris al notificar un auto de procesamiento en nuestro país, en diciembre del 2008, a chilenos acusados de secuestrar en Chile a

ciudadanos franceses, al pronunciarse sobre la calificación penal de los hechos, la resolución señala: "Las víctimas desaparecieron entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 09 de Octubre de 1977. La dictadura del General Pinochet finalizó en el año 1990, con la elección del Presidente Aylwin bajo el imperio del antiguo Código Penal, solo los crímenes contra la humanidad perpetrados durante la 2da. Guerra Mundial podían ser procesados con fundamentos en el Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg anexado al acuerdo de Londres del 08 de Agosto de 1945 y de las resoluciones de la Naciones Unidas.

"Las nuevas calificaciones de crímenes contra la humanidad, estipuladas por los Art. 211 -1 al 213-5 del Título Primero del libro II del nuevo Código Penal, entrado en vigor el 1 de marzo de 1994, no son aplicables a estos hechos de conformidad del principio constitucional de no retroactividad de la ley penal reafirmado por el artículo 112-3 del mismo Código".

"Los hechos no pueden por lo tanto recibir las calificaciones de Crimen Contra la Humanidad".

Expresa la defensa que hasta hoy en la tramitación y fallo de los juicios se han aplicado en forma combinada las disposiciones de nuestro derecho interno con normas de tratados internacionales, resultando las primeras distorsionadas en su esencia y espíritu.

En efecto, agrega la defensa, para tipificar la conducta ilícita y para sancionarla se hace uso de las disposiciones de nuestro derecho interno principalmente el Código Penal, con lo que en apariencia se cumplen las exigencias constitucionales relativas al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, pero al considerar la aplicación de los preceptos relativos a la extinción de la responsabilidad penal no lo hacen, amparados en que de acuerdo a lo indicado en diversos tratados de derecho humanitario algunos ni siquiera vigentes en Chile, tales ilícitos tipificados en nuestro Código Penal por las circunstancias en que se cometieron, no consideradas en nuestro derecho interno como impedimento para aplicarlas, como es el tiempo de guerra o un estado de persecución generalizada contra civiles, son imprescriptibles. Agrega que para concluir lo anterior, anexan al tipo delictual escogido, características, elementos y circunstancias no contempladas en la ley interna vigente con anterioridad a la ley N° 20.357, como es el cometer delito en tiempo de guerra y tratarse de personas protegidas o cometidos en el marco de una persecución política sistemática y generalizada, etc., etc.; elementos todos extraídos de tratados internacionales convirtiendo el delito del Código en un tipo que no corresponde al descrito en él, principalmente en lo que dice relación con las motivaciones objetivas y subjetivas de su comisión, que lo convierten para el magistrado en un crimen de guerra o de lesa humanidad, imprescriptible, utilizando una mixtura entre ley y tratado, que viola flagrantemente el principio de legalidad y de reserva base esencial de la garantía constitucional a un debido proceso.

Indica la defensa que, con la vigencia de la ley en comento se termina la discusión y es de esperar que su correcta aplicación e interpretación signifique que se produzcan importantes consecuencias en los juicios en tramitación y en los ya fallados, ya que: Con anterioridad a la vigencia de la ley N° 20.357, las personas cometieron delito de homicidio, secuestro o cualquier otro ilícito contemplado en el Código Penal; el cual se aplica integralmente,

incluyendo las disposiciones que establecen la extinción de la responsabilidad penal, cuando se cumplen los requisitos que la hacen aplicable.

Por ende, agrega, con anterioridad a la fecha de su promulgación, en Chile no existían delitos imprescriptibles.

Por otro orden de cosas la defensa sostiene, al contestar la acusación y adhesiones, que en relación al delito de homicidio calificado de Germán Cortés Rodríguez, ocurrido el 18 de Enero 1978, en el auto acusatorio no existe elemento alguno que vincule a su defendido en su detención previa como en su posterior muerte, por lo que a su representado no le cabe participación en el delito como autor, cómplice o encubridor; afirma la defensa que todas las pruebas se basan en testigos que se refieren principalmente a la situación por ellos vividas en su detención, pero no aportan antecedente alguno de participación directa de su representado en relación al ilícito de homicidio calificado que se le imputa.

Enseguida la defensa alega como atenuantes de responsabilidad criminal las siguientes:

1.- Atenuante del artículo 103 del Código Penal. Señala que ella es absolutamente independiente de la prescripción como causal extintiva de la responsabilidad penal. En efecto, indica, la atenuante que se señala en el artículo 103, es aplicable en las situaciones en que se hace necesario aminorar la pena teniendo en consideración especialmente a la cantidad de años transcurridos desde la perpetración del ilícito la situación de convulsión en que éste se pudo haberse cometido y la calidad subalterno del presunto del hechor, todo lo cual permite considerar el hecho revestido de dos o más atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, permitiéndole al juez aplicar la pena con mayor justicia en consideración a los hechos señalados.

Por lo tanto, agrega, la aplicación de esta atenuante es independiente del pensamiento que tenga el magistrado para la aplicación de la prescripción.

2.- Cumplimiento de órdenes. Alega la defensa a favor de su representado la circunstancia atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, como muy calificada, a su juicio, en atención a que el actuar de él, para proceder a las supuestas detenciones proviene de una orden emanada de un superior jerárquico, habida consideración a que su defendido, a la época de los hechos era un modesto teniente (oficial subalterno), orden militar, la cual no es susceptible de ser discutida o cuestionada, en la verticalidad de mando que opera en las instituciones armadas, y que evidentemente era relativa al servicio.

3.- La atenuante establecida en el inciso segundo, del Art. 214 del Código de Justicia Militar que señala: "el inferior que fuera del caso de excepción a la que se refiere a la parte final del anterior, se hubiera excedido en su ejecución o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335 será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito".

Expresa la defensa que en el ilícito materia de la acusación se da justamente lo señalado en la segunda parte del inciso antes transcrito ya que, si bien es cierto su representado ha negado su participación en los hechos, el tribunal ha desestimado dicha alegación

procesando y acusando como autores del delito a toda la cadena de mando del organismo, partiendo por su Director Nacional, por lo que, en la hipótesis desarrollada por el tribunal, el hecho deriva del cumplimiento de una orden que tendía notoriamente a la perpetración de un delito, cumpliéndose con los requisitos establecidos en los artículo 214 del Código de Justicia Militar, por lo cual corresponde que el ilícito parta su penalidad de presidio mayor en su grado mínimo.

4.- La eximente incompleta del artículo 11 N° 1 del Código Penal en relación con el artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo legal.

5.- Irreprochable Conducta Anterior. Expresa la defensa que según consta del extracto de filiación de su representado, éste no tiene anotaciones penales anteriores y su conducta por lo tanto ha sido ejemplar e intachable, por lo que debe aplicarse la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, habida consideración de lo dispuesto en el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales.

V.- En cuanto a las peticiones de absolución pedidas por las defensas, basadas en la amnistía y prescripción de la acción penal.

Décimo sexto: Que en relación con las solicitudes de absolución de las defensas de los acusados Sandoval Arancibia, Zapata Reyes y Krassnoff Martchenko, basadas ellas en la prescripción de la acción penal en relación con el delito de homicidio calificado de la acusación, y en la amnistía por la defensa del acusado Krassnoff Martchenko, cabe señalar que, conteste con los elementos de hecho descritos en esta sentencia con ocasión de delito, examinados éstos en relación con tales defensas, se verifica que este tribunal no puede dictar la sentencia absolutoria pedida por ellas.

En efecto, ello no le está permitido al tribunal porque el delito descrito en la acusación no puede ser amnistiado y es imprescriptible conforme a los Tratados Internacionales, toda vez que, se está ante un crimen de lesa humanidad, el que es registrado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como imprescriptible y no amniable.

En efecto, el delito establecido en esta sentencia, esto es, el homicidio calificado de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, de acuerdo al contexto en que, según la acusación ellos se cometió, se conforma a los delitos que en nuestro ordenamiento jurídico interno han sido recepcionados constitucionalmente como crímenes de lesa humanidad a través de los Tratados suscritos y vigentes en Chile.

Décimo séptimo: Que, así, el que para el Derecho los delitos de lesa humanidad sean imprescriptibles y no amniables, proviene de la institucionalización de los derechos humanos mediante los Principios Generales del Derecho Internacional y los Tratados Internacionales que reconocen a tales Principios como vinculantes para el Derecho Interno o Derecho Nacional.

Décimo octavo: Que, es justo observar que, el análisis de las afirmaciones del considerando anterior de este fallo, se inicia en el Derecho Internacional actual, luego que, al término de la Segunda Guerra Mundial, quedara clara la insuficiencia de la regulación

determinada en las leyes y costumbres de la guerra ante el cruel ataque nazi, masivo y organizado, tendiente a exterminar de la faz del mundo a una determinada población de civiles (la población judía).

Asimismo, en cuanto a la formación o génesis del Principio General del Derecho Internacional, el que en este caso tiene importancia para concluir que la no amnistiabilidad y la imprescriptibilidad pueden ser consideradas como recepcionadas y operativas en nuestro sistema punitivo, puede señalarse que desde antiguo en América ya existió una normativa reguladora que puede ser registrada como fuente del incipiente Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En efecto, pretendiendo poder poner límite a la dinámica de la guerra en 1862, el presidente norteamericano Abraham Lincoln dicta el Código de Lieber u Orden N° 10, tendiente a proporcionar legitimidad jurídica a la lucha de la Unión para que la distinguiera sobre la guerra secesionista llevada a cabo por la Confederación del Sur.

Al efecto, se señaló en la Orden: “Los 53 artículos que componen esta orden del Ejecutivo tienen como núcleo la afirmación de la condición humana de quienes combaten en el campo de batalla y, en consecuencia, la exigencia de reconocerla bajo toda circunstancia en el tratamiento que se proporcionará a quienes se hubieran rendido o no estuvieran en condiciones de defenderse, incluida la población civil no involucrada en las actividades militares”. (Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo N° 6, La Génesis de la Noción de Crimen de Lesa Humanidad, Víctor Guerrero Apráez, Editorial Legis, 2004, pp. 203 – 204).

Décimo noveno: Que, así, en el devenir histórico, ante la exigencia que demandaba a la conciencia jurídica internacional la barbarie empleada en contra de un sector de la población civil, víctima de exterminio, muertes sin juicio previo, secuestros, desapariciones, torturas y otras acciones crueles, el Derecho Penal Internacional logra la concreción de tipos incriminatorios por conductas lesivas en contra de la humanidad en el literal c), del artículo 6° del “Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg”, cuyo tenor fue el siguiente:

“Crímenes contra la humanidad: a saber, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, ya sea en violación o no de la legislación nacional del país donde fueron perpetrados”.

Vigésimo: Que, sirve de referencia a considerar en cualquier interpretación de nuestro Derecho Penal Interno, la aplicación de los Convenios de Ginebra, de 1949, que fueron ratificados por Chile, en 1951, y que constituyen Ley de la República.

Vigésimo primero: Que, enseguida, el artículo 3° de dicho Convenio expresa:

“En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

“1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquier otra causa, serán en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

“A tal efecto, están y quedan prohibidos para cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados.

“2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados”.

Más adelante, el artículo 49 del Convenio, dispone:

“Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio, definidas en el artículo siguiente.

“Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado a cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas. Podrá también, sí lo prefiere, y según las prescripciones de su propia legislación pasar dichas personas para que sean juzgadas, a otra Parte contratante interesada en la persecución, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes.”

“Cada Parte contratante tomará las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente”.

“En todas circunstancias, los inculpados gozarán de las garantías de procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 2 de agosto de 1949, relativo al trato de prisioneros de guerra”;

El artículo 50 del Convenio referido establece:

“Las infracciones graves a que alude el artículo anterior son las que implican algunos de los actos siguientes si son cometidos contra personas o bienes protegidos por el Convenio:

homicidio, tortura o tratos inhumanos, incluso las experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o realizar atentados graves a la integridad física o la salud, la destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria.”

Por último, el artículo 51 refiere: “Ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que incurre ella misma y otra Parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo precedente”.

Vigésimo segundo: Que, luego, la creación de una obligación convencional para los Estados Partes de las Naciones Unidas, de adoptar las medidas legales en procura de abolir la prescripción para los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, está dada por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución N° 2.391(XXIII), de 26 de noviembre de 1968, la que en su Preámbulo señala que los Estados Partes en la presente Convención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre Extradición y el Castigo de los Criminales de Guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que conforma los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones 2.184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2.202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona por una parte, y la política de apartheid, por otra; observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativa 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; convienen lo siguiente:

“Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.”

Vigésimo tercero: Que, así entonces, si bien el instrumento internacional anterior no había sido ratificado por Chile al darse ejecución al delito investigado en esta causa, el que él no pueda ser amnistiado por ser crimen de lesa humanidad y ser imprescriptible por ese mismo fundamento, surge en la actualidad como categoría de norma de Derecho Internacional General (“ius cogens”); esto es, conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica judicial de los tribunales nacionales partícipes de la Organización de las Naciones Unidas, además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto de crímenes de lesa humanidad.

Vigésimo cuarto: Que, en efecto, el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos preside una concepción sistemática fundada en la razón, considerando el sistema jurídico como parte del mundo, cuyo plano en el derecho interno o nacional se refleja en la obligación que tiene el Estado – por ser aquél expresión directa de la dignidad de la persona humana – de asegurar su respeto.

Vigésimo quinto: Que, en cuanto a la obligatoriedad de las normas “ius cogens” respecto de la inamnistabilidad e imprescriptibilidad aludida, es la Constitución Política de la República la que la reconoce –inciso segundo, del artículo 5º–, por cuanto, permite la posibilidad de incorporarlas directamente a nuestro Derecho interno.

En efecto, la Constitución Política, siguiendo el mecanismo propio para incorporar el Derecho Internacional al Nacional o Interno, por medio de su inciso segundo del artículo 5º, permitió el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, introduciendo un aseguramiento objetivo y expreso de los derechos humanos.

Vigésimo sexto: Que en relación con la aseveración anterior, es decir, de la obligatoriedad de las normas “ius cogens” o Principios Generales del Derecho Internacional, que determinan la inamnistabilidad e imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad - por cuanto, el reconocimiento de las conductas delictivas en sí lo ha sido claramente vía tratado expreso por medio de los Convenios de Ginebra de 1949, sobre derecho humanitario, ratificados por Chile en el año 1951, y que constituyen ley de la República, con fuerza constitucional material- debe tenerse presente que, de acuerdo al inciso segundo, del artículo 5º, de la Constitución, los derechos asegurados en un tratado de derechos humanos se incorporan directamente al ordenamiento jurídico nacional o interno vigente, no pudiendo desconocerlos el Estado y, por lo tanto, tampoco ninguno de los órganos que lo conforman.

Así, el “ius cogens” o Principios Generales del Derecho Internacional, se integra a tal normatividad de los tratados si se razona que en su oportunidad el poder constituyente incorporó como tratado la Convención de Viena Sobre los Derechos de los Tratados, ratificado por Chile el 9 de abril de 1981, promulgado por Decreto Supremo N° 381 de 1981, reconociendo Chile expresamente la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, no pudiendo invocar ninguna razón legítima para atropellar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas - artículo 26 de dicha Convención -, apoyando con ello decididamente lo dispuesto en el artículo 27 de la misma, que determina que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un Tratado.

Además, en el punto que nos ocupa - que el “ius cogens” se integra a la normatividad propia de los Tratados Internacionales- la incorporación de dicha Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, aclaró el acatamiento por el ordenamiento jurídico interno del principio “ius cogens”, por cuanto, con absoluta claridad lo define en el artículo 53 de esta Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

Es decir, vía tal Tratado sobre Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, se reconoce expresamente el valor del Principio “ius cogens” en general, el que se entiende, entonces, como una norma de Derecho Internacional General que debe ser respetada con la misma decisión que tiene un Tratado ratificado por Chile, no sólo por la especial forma en que puede ser modificado, sino - como se dijo anteriormente -porque su entidad es tal que el propio artículo 53 de la Convención determina que: ...“es nulo todo Tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General”.

Vigésimo séptimo: Que, además, se debe razonar que la primacía de los Principios Generales del Derecho Internacional, ha sido reconocida desde los albores de la República de Chile.

En efecto, la “Lei de Garantías Individuales”, de 25 de septiembre de 1884, Título Primero, que trata “De Las Restricciones a La Libertad Individual en Jeneral”, refiere en su artículo 5º: “Las disposiciones contenidas en los tres artículos precedentes no se aplican:

“2º A las que se dictaren en conformidad a tratados celebrados con naciones extranjeras, o a los principios jenerales de derecho internacional, como, por ejemplo, en el caso de extradición de criminales i de aprehensión de marineros desertores.” (Código Penal de la República de Chile, Explicado I Concordado por Pedro Javier Fernández, Segunda Edición, Santiago de Chile, Imprenta, Litografía I Encuadernación Barcelona, Moneda, entre Estado i San Antonio. 1899, página 426).

Y tal aplicabilidad de los Principios Generales del Derecho Internacional en esta materia de delitos de lesa humanidad, se ha podido concluir en forma clara al interpretar la ley interna chilena.

En efecto, el inciso final del artículo 250 del actual Código Procesal Penal, - Código que entró en vigencia el año 2000, es decir, con anterioridad a la promulgación de la ley nacional que reconoce la imprescriptibilidad y no amnistía de los delitos de lesa humanidad - dispuso:

“El juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no pueden ser amnistiados, salvo en los casos de los números 1º y 2º del artículo 93 del Código Penal”.

Disposición del Código Procesal Penal que, sin duda, en el año de 2000 en que entró en vigencia este Código no fue una norma jurídica meramente programática; en tanto, este mismo cuerpo legal reconoció expresamente el respeto de los Derechos Humanos como un principio fundamental de legitimidad (Mensaje del Ejecutivo a la Honorable Cámara de Diputados). En consecuencia, el estado de Chile reconoció expresamente en dicho Código Procesal Penal que, formando parte del estado de derecho, regía en Chile la no amnistía e imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, normativa jurídica incorporada, en consecuencia, vía Principios Generales de Derecho Internacional.

En efecto, se colige en forma inequívoca que la vigencia efectiva de esta norma procesal penal en el año de 2000, lo que nadie ha discutido, y que prohíbe el sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes internacionales sean imprescriptibles o no pueden ser amnistiados, sólo pudo apoyarse en ese año de 2000 en la vinculación que desde siempre ha existido entre nuestro Derecho Interno y los Principios Generales del Derecho Internacional en esta materia, desde que, como se ha expuesto, en ese año no había todavía otro texto legal expreso del derecho nacional o interno que se refiriera a la perennidad de los delitos de lesa humanidad.

Vigésimo octavo: Que también la doctrina cita a la jurisprudencia, para sostener que ésta ha reconocido en caso de conflicto la primacía del “Derecho Internacional Consuetudinario sobre el Derecho Interno Chileno”, mencionándose, entre otros, el fallo de la Corte Suprema, publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LVI, 2ª parte, sección 4ª, página 66, señalándose que: “La misma Corte Suprema en 1959, en un caso de extradición activa consideró: “Que por lo tanto, y de acuerdo con el citado artículo 673 del Código de Procedimiento Penal, es forzoso recurrir a los principios del Derecho Internacional para obtener un pronunciamiento acerca de la extradición de que se trata, principio que, por otra parte, prima siempre sobre los preceptos del Derecho Interno del Estado” (sentencia citada por el autor don Humberto Nogueira Alcalá - Las Constituciones Latinoamericanas...Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Editado por Conrad Adenauer Stiftung A.C. CIEDLA. Página 204).

Vigésimo noveno: Que, en consecuencia, hay una prevalencia de la norma de Derecho Penal Internacional que determina que en los delitos de lesa humanidad es incompatible la prescripción de la acción penal y que ellos no pueden ser amnistiados conforme al derecho interno, porque la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa del Derecho Internacional, actualmente recepcionada constitucionalmente en Chile por vía de Tratado Internacional y vinculante desde antes como Principio General del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la forma que se ha analizado.

Trigésimo: Que, conforme con las fundamentaciones anteriores, puede aseverarse que, en este caso, como expresamente se señaló por el tribunal al referirse al delito, se está en presencia de un delito de lesa humanidad y, por lo tanto, ante un hecho delictivo que no puede ser amnistiado y que es imprescriptible, lo que impide por este acápite dictar sentencia absolutoria a favor de los acusados de autos.

Trigésimo primero: Que, a mayor abundamiento, resulta necesario observar, además, que para efectuar la calificación jurídica de que el delito establecido es delito de lesa humanidad, en el contexto de su comisión deben constar como elementos esenciales, primero, el haber sido ejecutado por agentes del estado y, segundo, haberse éste dado dentro de un plan de ataque generalizado o sistemático en contra una sector de la población; y, al efecto, en el caso de autos existen presunciones fundadas de la responsabilidad de agentes del estado en la ejecución del delito, por lo que, éste aparece provisionalmente cometido mediante la actuación activa de tales agentes, es decir, se comprueba el primer elemento constitutivo de los delitos de lesa humanidad, y, enseguida, en segundo lugar, aparece que el delito, en cuanto a su ejecución, se hizo realidad conforme a un modo de actuar planificado.

En efecto, tales entornos, es decir, que se trate de un ataque por parte de agentes del estado y que dicho ataque lo sea en contra de cualquier población civil, son elementos determinantes para que se configure cualquiera de los crímenes de lesa humanidad; y, en tales circunstancias, tal como lo sostiene la jurisprudencia (Rol Corte Suprema N° 5.969 – 10, sentencia de casación en el fondo, de 9 de noviembre de 2011), no es posible aplicar al delito de la acusación el Decreto Ley N° 2.191, sobre amnistía, ni tampoco la causal absoluta de responsabilidad penal de la prescripción de la acción penal, respectivamente.

VI.- En cuanto a las peticiones de absolución basadas en la no concurrencia en el delito.

Trigésimo segundo: Que por las razones expuestas en los fundamentos **Sexto**, en relación al acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia; **Octavo**, en relación con el acusado Basclay Humberto Zapata Reyes; y **Décimo, Undécimo y Duodécimo**, respecto al acusado Miguel Krassnoff Martchenko, respectivamente, es del caso rechazar la petición de absolución pedida por las defensas al contestar la acusación y adhesiones en contra de éstos, en cuanto concluyen que los acusados del proceso, no han tenido la participación que se les atribuye en el delito de homicidio calificado de Germán de Jesús Cortés Rodríguez.

En relación a lo que plantea novedosamente la defensa del acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, que, según éste, el tercero ajeno a la acusación Jorge Andrade Gómez, su superior jerárquico en la CNI, se encontraba de vacaciones y regresa en horas de la noche del 16 de enero de 1978, luego de ser comunicado de la caída del segundo hombre del Mir, y enseguida, reasumiendo el mando Jorge Andrade Gómez, procede a dar muerte a la víctima y continua posteriormente con sus voluntarias e interrumpidas vacaciones, fuera de lo expuesto por la defensa del acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia en la contestación de la acusación, en la que atribuye tal aseveración a su defendido, no hay antecedente que haga verosímil esta nueva versión, de que alguna participación le ha cabido al agente de la CNI Jorge Andrade Gómez, y no ha al acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, y ella contradice lo constatado en este proceso de que efectivamente Andrade Gómez se encontraba gozando de vacaciones a la fecha del delito.

En relación a lo que plantea al contestar la acusación la defensa del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, de que a la época de los hechos él se encontraba agregado a la banda instrumental de la Escuela Militar, como se ha razonado suficientemente en el

considerando **Octavo** de esta sentencia, del cuaderno anexo de documentos, el que contiene copia de la hoja de vida del agente de la Central Nacional de Informaciones, CNI, Basclay Humberto Zapata Reyes, emitida por el Estado Mayor de Ejercito, Archivo General de Ejército, la que da cuenta que el encausado a la fecha del homicidio de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, pertenecía a la Central Nacional de Informaciones, CNI, a lo menos hasta el 30 de junio de 1978, y con anterioridad, esto es, al 02 de marzo de 1978, por Oficio Ordinario N° 5 de la brigada, se dejó constancia que hizo uso de su feriado legal 1977, inclusive 5 días hábiles otorgados por el señor Director de CNI, desde el 01 de febrero al 28 de febrero de 1978, ambas fechas inclusive, hace totalmente inverosímil la versión planteada por la defensa en su contestación.

En relación con lo que asevera la defensa del acusado Miguel Krassnoff Martchenko al contestar la acusación y adhesiones, que en relación al delito de homicidio calificado de Germán Cortés Rodríguez, ocurrido el 18 de Enero 1978, en el auto acusatorio no existe elemento alguno que vincule a su defendido en la participación como autor, cómplice o encubridor, ya sea en la detención previa como en su posterior muerte y todas las pruebas se basan en testigos que se refieren principalmente a la situación por ellos vividas en su detención pero no aportan antecedente alguno de participación directa de su representado, cabe considerar, que de las propias declaraciones de los agentes de la CNI- analizadas en el motivo **Décimo** de esta sentencia - cuyas funciones las desempeñaban en el cuartel de Villa Grimaldi, demuestran que el jefe del cuartel en ese período era el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, quien no obstante haber sido llamado a la Academia de Guerra, interviene directamente en la investigación, desarticulación y exterminio de los integrantes del grupo Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR; y, entre ellas, el 16 y 18 de enero de 1978, interviene directamente, tanto en la investigación, como en el operativo y en la ejecución de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, dando órdenes directas a los acusados Sandoval Arancibia y Zapata Reyes, tanto, respecto de su privación de libertad y, enseguida, ordenando la muerte.

VII.- En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Trigésimo tercero: Que procede acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal solicitada por las defensas de los acusados Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, Basclay Humberto Zapata Reyes y Miguel Krassnoff Martchenko, respectivamente, de sus irreprochables conductas anteriores, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, la que se encuentra establecida en autos con los antecedentes que comprueban la trayectoria profesional – hojas de vida funcional que rolan en el cuaderno anexo de documentos - y los extractos de filiación y antecedentes penales de los encausados, que rolan a fojas 729, fojas 762, y fojas 733, respectivamente, sin antecedentes penales que comprueben la existencia de condenas de anteriores a la fecha del presente delito en contra de ellos.

Trigésimo Cuarto: Que, en cambio, se rechaza la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal alegada por la defensa de los acusados Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, Basclay Humberto Zapata Reyes y Miguel Krassnoff Kassnoff Marchentko, de haber sido el hecho delictivo el resultado de una orden militar que ha debido ser cumplida; rechazo que se basa en la especial modalidad con que se cometió el delito por los acusados; en efecto, los antecedentes analizados con ocasión del delito y de la persona del

delincuente, no dan cuenta que éste haya sido el resultado del cumplimiento de una orden de carácter militar, presupuesto básico para alegar el cumplimiento del deber militar; pues, sin duda no lo es la orden de privar de libertad a una persona determinada, y luego darle muerte e idear el mecanismo idóneo con el propósito de alterar tal realidad criminal; conducta la anterior que no cabe dentro de las órdenes propias del sistema militar.

Del mismo modo deben ser desestimadas las circunstancias agravantes de responsabilidad penal reclamadas en contra de los enjuiciados por la parte Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública - al adherirse a la acusación a fojas 852 y siguientes - de los numerales 8, 11 y 12 del artículo 12 del Código Penal, esto es, prevalerse del carácter público que tenga el culpable; ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen impunidad y de ejecutarlo de noche o en despoblado, respectivamente, desde que, conforme al delito de que son responsables los acusados de autos, el que conlleva – además – otras particularidades que le dan una calidad de gravedad especial, y que el legislador tiene señaladas expresamente para recargar la responsabilidad de los delincuentes, constituyendo un hecho determinado específico, lo que configura el tipo delictual diferente manifestado en aquellos caracteres que forman parte de la descripción legal; y tal situación es la que el legislador tiene dispuesta para sancionar el crimen de homicidio calificado, del cual aquéllos son responsables, que se caracteriza por la muerte dada a la persona mediando algunas de las circunstancias agravantes del artículo 12 del Código Penal, factores éstos que, en tal circunstancia, dejan de ser agravantes, toda vez que forman a ser elementos constitutivos del delito mismo, involucrándose entre sus caracteres objetivos, conforme a lo reseñado en el artículo 63 del Código Penal.

Trigésimo quinto: Que también cabe considerar, a favor de los acusados Sandoval Arancibia, Zapata Reyes y Krassnoff Martchenko, en relación con el delito de homicidio calificado del cual son responsables, como motivo de disminución de las penas para ellos, teniendo presente dicho principio de humanidad en materia penal y evidentes razones de justicia, atendido el tiempo transcurrido, conforme al artículo 103, en cuanto este artículo no es supuesto de inimputabilidad, sino sólo de circunstancias atenuantes muy calificadas, de considerar a los hechos como revestidos de dos o más de ellas y de ninguna agravante.

Trigésimo Sexto: Que, se rechaza la eximente de responsabilidad penal incompleta alegada por la defensa del acusado Miguel Krassnoff Martchenko, del artículo 11 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 10 N° 10, del mismo Código, este último, que se refiere al que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, por cuanto, al tenor de los elementos de convicción allegados a la causa, primero, no permiten que se pueda concluir que hay antecedentes de hecho en el proceso que den cuenta del actuar del acusado dentro de lo indicado en la disposición citada, al cometer el homicidio calificado en la persona de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez; ni menos permite tal disposición del artículo 10 N° 10 del Código punitivo, establecer que el fundamento básico de esa circunstancia eximente, pueda ser observado en una realidad de falta de alguno de sus requisitos para tornarla en circunstancia de atenuación.

VIII.- En cuanto a las penas:

Trigésimo séptimo: Que, en consecuencia, se aplicará lo dispuesto en el artículo 68, del Código Penal, atinente en la especie, y el artículo 103 del mismo Código, conforme al principio de humanidad en materia penal a que se ha hecho referencia.

IX.- En cuanto a la demanda civil:

Trigésimo octavo: Que el abogado don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en representación de la querellante señora Carolina Gabriela Cortés Valenzuela, abogada, domiciliada en avenida Suecia 2397, comuna de Providencia, hija de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, deduce demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por don Juan Ignacio Piña Rochefort, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas 1687 de Santiago;

Funda la demanda en que está acreditado que Germán de Jesús Cortés Rodríguez, de 29 años, estudiante de teología y ex seminarista de los Padres de la Sagrada Familia, miembro de la Comisión Política del Movimiento de Izquierda revolucionario (MIR), fue privado de libertad por agentes del Estado el día 16 de Enero de 1978, y, enseguida, llevado al campo de prisioneros políticos de Villa Grimaldi, donde fue interrogado bajo tortura por los mismos agentes aprehensores. Dos días después, aprovechándose de la noche, esto es, el 18 de Enero de 1978, alrededor de las 0:15 horas, Germán de Jesús Cortés Rodríguez, conforme a la actividad ilícita de los agentes, oficiales y efectivos de la ex Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) que siguieron actuando de hecho al interior de la recién creada Central Nacional de Informaciones (CNI), como lo dan cuenta documentos secretos oficiales de esa época, sacaron al prisionero del campo de Villa Grimaldi y lo ejecutaron, simulando los agentes un enfrentamiento en la morada de la víctima de calle Estados Unidos N° 9192, Comuna de La Florida, Santiago. En efecto, agrega, los agentes de estado alevosamente acabaron con la vida de la víctima simulando que su muerte se debió a un riesgoso enfrentamiento armado, no obstante que Germán de Jesús Cortés Rodríguez se encontraba bajo la custodia de dichos agentes, los que eran sus garantes desde que lo privaron de libertad dos días antes de darle muerte.

Agrega que el homicidio de Germán de Jesús Cortés Rodríguez constituyó otro episodio de las acciones sistemáticas organizadas por los agentes de la ex DINA, no obstante haberse ésta disuelto, quienes, actuando en grupo desde el mes de diciembre de 1977, luego de hacer seguimientos y vigilancias constantes, dieron muerte a miembros del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, lo que fue presentado falsamente como un "enfrentamiento con extremistas" a los medios de comunicación social. Se descarta que Germán de Jesús Cortés Rodríguez se haya enfrentado a los agentes que le dan muerte, por cuanto, además de haber sido detenido por éstos dos días antes y sometido a torturas, los informes de autopsia del Servicio Médico Legal determinaron que la causa de su muerte fueron tres heridas de bala cervicales con salida de proyectil, cuya trayectoria fue paralela de atrás adelante, de abajo hacia arriba y de izquierda a derecha, heridas de carácter homicidas efectuadas por la espalda.

Que el delito es de lesa humanidad, pues, se da en el contexto de atentados masivos, reiterados y sistemáticos en contra de la población, motivados por móviles políticos e

ideológicos y ejecutados por agentes estatales, dando la más alta jerarquía estatal a sus agentes la consigna de exterminio, se les entregó recursos humanos, materiales y se les aseguró un marco de absoluta impunidad en el cumplimiento de la tarea represiva.

Que dentro del plan criminal, otros entes estatales adoptaron conductas funcionales a ese marco de impunidad. La policía y la justicia se anulaban en sus funciones, facilitando la actividad de los delincuentes.

Que la justicia ordinaria, una vez iniciado el proceso de transición democrática, con el esfuerzo de jueces con dedicación exclusiva o ministros de fuero o en visita, han logrado revertir esa situación de completa impunidad, asumiendo la función principal de proteger, cautelar y garantizar el respeto de los derechos esenciales de toda persona.

Que arribar a los resultados que esta investigación ha logrado obtener era completamente impensado para esos tiempos pasados. Nadie podría haberse imaginado que estos crímenes pudieran llegar a ser esclarecidos como se ha hecho en esta causa, imputando responsabilidades criminales concretas a los agentes de la DINA.

Que, en cuanto a derecho, el 3 de diciembre de 1973, Chile concurre con su voto a aprobar la Resolución 3.074 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas denominada "Principios de Cooperación Internacional para la identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad", la que expresa en su párrafo dispositivo 1° que : "Los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas". Por su parte el numerando 8° de la misma resolución establece que : "Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad".

Los fundamentos y criterios señalados por la Resolución ya referida se encuentran contenidos también en otras de la misma índole, pronunciadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, teniendo a Chile como país concurrente. Así por ejemplo, existen las Resoluciones Nro. 2391 del 2 de noviembre de 1968; Resolución 2392 del 26 de noviembre de 1968; Resolución 2583 del 15 de diciembre de 1969; Resolución 2712 de 15 de diciembre de 1970; Resolución 2840 del 18 de diciembre de 1971 y Resolución 3020 del 18 de diciembre de 1972, todas referidas a crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, mediante las cuales los Estados suscriptores (entre ellos, Chile) asumen determinadas obligaciones internacionales que necesariamente deben acatadas y cumplidas de buena fe y sin excepción posible.

Que el Estado ha asumido soberanamente obligaciones de investigar los hechos criminales cometidos por sus agentes, enjuiciar, sancionar a los culpables y reparar a las víctimas o a sus familiares, cuando se trate de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra. Ninguna ley interna puede alzarse o desconocer esas obligaciones internacionales del Estado de

Chile.

Que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, concede acción penal para sancionar a los culpables de un delito, y acción civil para obtener la reparación de los daños que son consecuencia de ese ilícito. En este caso, se persiguen las responsabilidades penales y también las responsabilidades civiles en contra del Estado de Chile, porque fueron agentes estatales los que infirieron el daño cuya reparación se solicita. Que los términos de ese artículo, permiten que se pueda intentar ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible del proceso penal.

Que la excepción de incompetencia absoluta del tribunal reclamada por el Fisco en el tema de las reparaciones civiles hecha valer en el juicio penal, ha sido resuelta por la jurisprudencia que cita; fallando a favor de la pretensión de las víctimas y sus familiares, conforme con la normativa internacional.

Que, además, cita la parte demandante civil, lo fallado por los tribunales sobre la imprescriptibilidad de la acción civil que deriva de la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Sostiene que el Estado, a través de la acción de sus agentes, ha provocado un daño ostensible, público y notorio a la demandante de autos; el que en lugar de dar pronta solución y esclarecer estos graves hechos, que eran reiterados, planificados y sistemáticos, se omitió y se inhibió y de esa manera aseguró a sus agentes la impunidad. Y esta es otra dimensión del daño ocasionado, es decir, impedir que los familiares de las víctimas supieran qué pasó con sus seres queridos.

Explica que se trata de un tipo de daño que es imposible soslayar, de aquellos que no se borran y que son manifiestos para cualquier persona que sufre esa circunstancia traumática. La detención ilegítima y posterior homicidio de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, provocó a su hija Carolina Cortés un daño difícil de poner en palabras. No es menor el hecho de que luego de casi 36 años después del secuestro, su hija recién comienza a vislumbrar la justicia.

Que ese daño que sufrió y padece hasta hoy su representada, es lo que constituye el daño moral que se demanda. Agrega que el daño causado es obvio, público, notorio, y no hay quien pueda negarlo caprichosamente. Se trata de dolores y traumas humanos, que no hacen distinción para alojarse en el alma de quien los padece, atendiendo a condiciones sociales, políticas, culturales o religiosas. Cita lo que ha sostenido la Jurisprudencia al efecto.

Que, en consecuencia, demanda al Fisco de Chile el pago de \$ 200.000.000 (doscientos millones de pesos), por concepto de daño moral, por el accionar ilícito de agentes estatales que secuestraron y asesinaron a Germán de Jesús Cortés Rodríguez, suma que deberá ser pagada con reajustes de acuerdo al IPC e intereses legales desde la fecha de notificación de la demanda hasta su completo pago, más las costas del juicio; o lo que el tribunal estime en

justicia.

X.- En cuanto a la contestación de la demanda civil.

Trigésimo Noveno: Que el Fisco de Chile, contestando la demanda civil, opone la excepción de pago. Expresa que no resulta posible comprender el régimen jurídico de este tipo de reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos si no se posicionan correctamente estas indemnizaciones en el panorama jurídico nacional e internacional. Que dicha comprensión sólo puede efectuarse al interior —y desde— lo que ya es común considerar, el ámbito de la llamada "Justicia Transicional". Y es el denominado dilema "justicia versus paz" es uno de los pilares sobre los cuales descansa el edificio de aquella justicia transicional.

Que este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las comisiones de verdad o reconciliación proponen como programas de reparación. Que estos programas incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero.

Que en la historia de ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría claro. En diversas oportunidades, se hizo referencia a la reparación "moral y patrimonial" buscada. La noción de reparación "por el dolor" de las vidas perdidas se encontrada también en otras tantas ocasiones. También está presente la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal "de indemnización" y reparación. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas acordadas son para hacer frente la "responsabilidad extracontractual" del Estado.

Indica que aceptada esta idea reparatoria, la ley 19.123 y otras normas han establecido mecanismos que han concretado esta compensación; que, en este sentido, la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de compensaciones, a saber:

- a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero;
- b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y
- c) Reparaciones simbólicas.

Respecto de las transferencias de dinero, señala que la ley 19.123 estableció una pensión vitalicia para el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare o renunciare, la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuere la causante y los hijos menores de 25 años de edad, o discapacitados de cualquier edad; primero la pensión ascendió a \$140.000.- mensuales; luego se aumentó su monto según ley 19.980 y de conformidad al artículo 2° se incrementó a contar del 1 de diciembre de 2004 en un 50%. A dicha suma debe añadirse el porcentaje equivalente a la cotización de salud. Sin dicha cotización de salud, el monto actual de la pensión para el grupo familiar asciende a la suma de \$210.000.- mensuales. Por otra parte,

la referida ley 19.980 incorporó al padre como beneficiario no sólo cuando la madre faltare, sino también cuando ella haya dejado o dejare de percibir la pensión por renuncia o fallecimiento e incrementó a un 40% el beneficio reparatorio para la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante.

Que para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2011, en concepto de:

a) Pensiones: la suma de \$152.510.390.000.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig) y de \$214.264.527.000.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech);

b) Bonos: la suma de \$41.372.797.000.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$19.283.666.000.- por la ya referida Ley 19.992; y,

c) Desahucio (Bono compensatorio): la suma de \$1.395.114.000 asignada por medio de la Ley 19.123.

Que, tomando en consideración una pensión de \$210.000.- el flujo de fondos futuros calculado a Valor Presente, tomando en consideración una persona de 50 años con una esperanza de vida de 78,45 años (Minsal, 2010), podría ascender a la suma de \$38.017.674.- descontada ya la depreciación monetaria o costo alternativo del dinero.

Que, de conformidad al art. 23 de la Ley 19.123, se entregó a los familiares de las víctimas una bonificación compensatoria de un monto único equivalente a doce meses de pensión. Para el caso que se solicite hoy, por ejemplo, esa compensación equivaldría a \$2.520.000.

En la misma línea, la Ley 19.980 otorgó, por una sola vez, un bono de reparación de \$10.000.000.- para los hijos del causante que nunca recibieron la pensión mensual de reparación, y por la diferencia que corresponda para aquellos que la recibieron pero han dejado de percibirla.

Finalmente, los hijos de los causantes que se encuentren cursando estudios media jornada tendrán derecho a un subsidio mensual equivalente a 1.4 UTM, esto es, al día de hoy \$56.732.

Que, además se ha establecido legalmente la reparación mediante la asignación de nuevos derechos, y en este sentido, la ley 19.123 ha incorporado en el patrimonio de los familiares de las víctimas de DDHH los siguientes derechos:

a) Todos los familiares del causante tendrán el derecho de recibir de manera gratuita las prestaciones médicas Incluidas en el Régimen General de Garantías en Salud y las derivadas de embarazos. En general este tipo de beneficios han sido agrupados en el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS). Ciertamente, dicho programa es parte de una Política Pública de Reparación asumida por el Estado de Chile con las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos en el periodo de septiembre de 1973 a marzo de 1990, según se dispone en las leyes 19.123, 19.980, 19.992

y 20.405.

Que además del acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial, PRAIS cuenta con un equipo de salud especializado y multidisciplinario de atención exclusiva a los beneficiarios del Programa. En la actualidad cuentan con un equipo PRAIS en los Servicios de Salud, compuesto en su mayoría por profesionales médicos psiquiatras, generales, de familia, psicólogos y asistentes sociales, encargados de evaluar la magnitud del daño y diseñar un plan de intervención integral, a fin de dar respuesta al requerimiento de salud de los beneficiarios. A nivel presupuestario, PRAIS cuenta con un financiamiento de continuidad desde el año 2006. El año 2012, el Programa sostuvo un incremento presupuestario importante, siendo el presupuesto global de M\$4.340.49116.- Este presupuesto se distribuye por el Servicio de Salud, permitiendo cubrir gastos asociados al recurso humano de los equipos de salud PRAIS, equipamiento y para la adquisición de ayudas técnicas o prestaciones que requieren beneficiarios en el extra sistema, focalizando principalmente en la población directamente afectada y en el artículo 10 de la Ley 19.992.- Sin perjuicio de ello, como usuarios del sistema público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos equivalentes para todos los usuarios FONASA; obtienen el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea, tanto en los establecimientos como a nivel de la red y secretaría regional, y; adquieren el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos.

b) Los hijos de los causantes que sean alumnos de Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, sin aporte fiscal y reconocido por el Ministerio de Educación tendrán un derecho al pago de la matrícula y del total del arancel mensual de cada establecimiento. Esta beca se encuentra normada por la Ley N° 19.123 y está destinada a los hijos de las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, de acuerdo a lo establecido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, hasta los 35 años de edad. En cuanto a la duración del beneficio, tratándose de aquellas carreras con una duración inferior a 5 semestres, el beneficio cubrirá hasta un semestre adicional. Para aquellas carreras con una duración igual o superior a cinco semestres, el beneficio cubrirá hasta dos semestres adicionales.

Asimismo, dichos beneficios podrán extenderse hasta por un año, inmediatamente posterior al egreso de los estudios de nivel superior, cuando se requiera rendir un Examen de Grado o Licenciatura, o presentar una Memoria para su aprobación, siendo éste beneficio complementario a la extensión semestral de los beneficios educacionales.

Expresa el demandado que, además, el Estado ha efectuado reparaciones simbólicas; enfatiza que igual que todos los demás procesos de justicia transicional, parte importante de la reparación por los daños morales causados a los familiares de las víctimas de DDHH se realiza a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones, tales como las siguientes:

a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993;

b) El establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día Nacional del Detenido Desaparecido. Se elige el día 30 de agosto de cada año en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido.

c) La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos. Esta obra fue inaugurada el 11 de enero de 2010 y su objetivo es dar cuenta de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre los años 1973 y 1990 y que quedaron plasmados en imágenes, íconos, documentos o monumentos.

d) El establecimiento, mediante Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos.

e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las infracciones a los DDHH tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras. Destacan, el "Memorial de los prisioneros de Pisagua" en el Cementerio de esa ciudad; el Mausoleo "Para que nunca más" en el Cementerio 3 de Iquique; el Memorial "Si estoy en tu memoria, soy parte de la historia" en las afueras del Cementerio Municipal de Tocopilla; el Memorial "Parque para la Preservación de la Memoria Histórica de Calama" en el camino a San Pedro de Atacama; el Memorial en homenaje a 31 víctimas de Antofagasta en la puerta principal del Cementerio General de la ciudad; el "Memorial en homenaje a los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de la Región de Atacama" en el Frontis del Cementerio Municipal de esa ciudad; el "Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos" en la Plaza de Armas de Curacaví; el "Memorial a las víctimas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas del Partido Socialista" en la sede de este partido; el "Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca" en esa ciudad; y el "Memorial Escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas" en el Cementerio Municipal de esa ciudad. Todos ellos unidos, a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc.

Expresa el demandado civil Fisco de Chile que, en consecuencia, tanto la indemnización que se solicita como el cúmulo de las reparaciones indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente.

En este punto cita el Fisco de Chile el fallo Domic Bezic, Maja y otros con Fisco, el que afirma que una pretensión indemnizatoria es incompatible con los beneficios legales entregados por la Ley 19.123, pues "aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral cuyo resarcimiento pretende la acción intentada en este juicio y ellos son financiados con recursos fiscales, conforme se desprende de lo establecido en el Título VI de ese texto legal". En ese mismo sentido, cita el demandado además fallos posteriores de la Corte Suprema.

Que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Justicia

han valorado la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas. Así, en el caso Almonacid se señaló expresamente que "la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra párr. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior — prosigue la sentencia — el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial... "

Que en este mismo sentido, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha considerado los beneficios de establecer un sistema compensatorio único para todas las víctimas que no genere desigualdades en un documento denominado "Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos" (Rule of Law for post conflicts states) se ha referido expresamente a los programas de reparación.

Expresa el demandado civil Fisco de Chile que la demandante ha percibido como beneficiaria de la ley 19.123 y ley 19.980, a esta fecha, los siguientes beneficios y montos:

- a) Pensión de reparación percibida \$ 8.299.423.-,
- b) Bono compensatorio en el año 1992, por única vez, la suma de \$ 560.000.-,
- c) Aguinaldos desde el mes de septiembre de 1991 a diciembre del año 2001 \$ 146.660.-,
- d) Bono de reparación ley 19980. \$ 1.700.577.-, lo que hace un total de \$10.706.664.

En consecuencia, concluye el demandado civil que estando la acción alegada basada en los mismos hechos y pretendiendo ella indemnizar los mismos daños opone la excepción de pago por haber sido ya indemnizada la demandante en conformidad a las leyes 19.123 y ley 19.980, respectivamente.

Enseguida el demandado opone la excepción de prescripción extintiva de la acción civil de indemnización de perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando se rechace la demanda en todas sus partes.

Indica el demandado que el fallecimiento de la víctima don Germán Cortés Rodríguez se produjo el 18 de enero de 1978; que, aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, o aun, hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 26 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de

autos, esto es, el 24 de junio de 2014, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil. En consecuencia, opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2.332 del Código Civil.

En subsidio, la parte demandada solicita que, en caso que el tribunal estime que la norma anterior no es aplicable, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años, contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2.515, en relación con el artículo 2.514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles que contesta, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

Cita el Fisco de Chile, en relación con esta excepción, la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de 21 de enero de 2013, que señala:

Que el principio general que debe regir la materia es el de la prescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda excepción, ser establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva;

Que los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal;

Que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos, debe recurrirse al derecho común, que en esta materia está representado por la regulación del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, y en particular por el artículo 2.332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto;

Que el inicio del plazo debe colocarse, en consecuencia, al momento de emitirse el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues desde este momento se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona desaparecida.

En subsidio, la defensa fiscal opone las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y el monto pretendido.

Con relación al daño moral hace presente que no puede dejar de considerarse que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria. En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para

ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso. Tratándose del daño puramente moral, por afectar a bienes extra patrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización. Por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva. Se cita al efecto jurisprudencia de los tribunales.

Por otra parte, se señala, tampoco resulta procedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues, el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades. Y habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, ni más ni menos, con absoluta prescindencia del patrimonio del obligado al pago". En tal sentido, agrega, la cifra pretendida en la demanda como compensación del daño moral, resulta claramente excesiva teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por los tribunales, que en esta materia han actuado con mucha prudencia.

En subsidio de las alegaciones precedentes de pago y prescripción, señala el demandado Fisco de Chile que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado, conforme a las leyes de reparación (19.123; 19.980) y también los beneficios extra patrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño moral, y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales.

Expresa que de no accederse a esta petición subsidiaria implicaría un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

Además que para la regulación y fijación del daño moral deben considerarse como un parámetro válido los montos establecidos en las sentencias de los tribunales en esta materia.

A la vez el demandado hace presente que los reajustes sólo pueden devengarse en el caso de que la sentencia que se dicte en la causa acoja la demanda y establezca esa obligación y además desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.

Que, respecto de los intereses, el artículo 1.551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la Sentencia; al efecto cita jurisprudencia.

XI.- En cuanto a la excepción de incompetencia absoluta.

Trigésimo noveno: Que para una adecuada resolución de la defensa opuesta por el demandado Fisco de Chile, debe tenerse presente que se ha ejercido la acción civil de indemnización de perjuicios, que le permite a la actora constituirse como parte civil en el proceso penal, al haber el delito producido el daño moral que reclama, lo que lleva a determinar el sistema jurídico que le ofrece - como directamente ofendida - poder participar en el mismo dentro del propio proceso penal.

Que, lo anterior y para los efectos de resolver acerca de los hechos investigados y las normas atinentes a ellos, llevará al sentenciador a razonar más adelante la entidad que se le ha atribuido al delito, fuente del perjuicio cuya indemnización solicitada por la hija de la víctima, tal como esto último se acredita con el certificado de nacimiento acompañado en autos.

Cuadragésimo: Que, así, el primer aspecto que se debe considerar, es la razón de justicia material que permite la intervención de la demandante civil, tanto en la investigación penal como en la civil que ahora se analiza.

Cuadragésimo primero: Que tal justicia material fluye de manera clara al considerar que gracias a la intervención en lo civil dentro del proceso penal, hace que la demanda indemnizatoria siga la suerte de lo penal, por integrarse dentro del propio proceso a lo penal determinante; y, en consecuencia, significa que, por un primer orden de cosas, el acopio de pruebas del proceso penal deben recibir una valoración en la parte civil y, en segundo término, la integración permite resolver ambos aspectos de responsabilidad involucrados.

Cuadragésimo segundo: Que, además, la razón de justicia material resuelve el trato a la víctima a la que, como sujeto de derechos, les deben éstos ser reconocidos, conforme a la entidad con que han sido conculcados por los agentes del delito.

Que no está de más recordar que la reparación a la víctima y a sus familiares de los perjuicios sufridos por ellos, forma parte de una institución de vasto alcance jurídico, cuyas disposiciones forman parte de todo el sistema de Derecho.

Desde luego, por un primer aspecto, es la más íntegra sanción de orden civil en contra de los hechos contrarios a la sana convivencia jurídica; y, por un segundo orden de cosas, es una efectiva medida aseguradora en contra de la contingencia en el orden patrimonial.

Por el primer aspecto - como sanción - además de aparecer formulada generalmente de modo expreso, también está instituida implícitamente al hablarse de responsabilidad, y es precisamente en esta clase de hechos ilícitos donde mejor se expresa el carácter de sanción.

Cuadragésimo tercero: Que, enseguida, la conclusión precedentemente referida determina que si la perjudicada por el delito ha recurrido a la alternativa de integrar su demanda civil dentro del propio proceso penal, debe recibir del sistema jurídico todo el marco de derechos, con sus efectos o consecuencias, que se encuentren estrechamente relacionados y sean atinentes al desarrollo de la investigación y juzgamiento penal.

Cuadragésimo cuarto: Que, por lo tanto, teniendo en consideración, como ha quedado sentado en esta sentencia, el carácter de delito de lesa humanidad el sufrido por Germán de Jesús Cortés Rodríguez, ello determina que los daños causados, la posibilidad de restablecimiento de los derechos, y, en suma los móviles de la indemnización reparatoria, no se limiten simplemente al análisis de ésta en sí, sino que se extiende hasta el descubrimiento de la verdad determinante del ilícito, provocándose de esta forma la realización de la justicia material que se ha pedido al tribunal.

Cuadragésimo quinto: Que, en consecuencia, la categoría de crimen de lesa humanidad del delito establecido en este proceso, en cuanto a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también - en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001, citada anteriormente), - los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento del derecho internacional y de buena fe (*bonna fide*), (*pacta sunt servanda*), regla de derecho internacional que se considera *ius cogens*, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio Derecho Interno para eludir sus obligaciones internacionales, de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas...; página 231).

Cuadragésimo sexto Que, de esta forma, el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno chileno, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

Cuadragésimo séptimo: Que el artículo 6° de la misma Carta Fundamental, la cual forma parte, al igual que la disposición constitucional antes referida, de las “Bases de la Institucionalidad” - por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la Jurisdicción - ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, e indica el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

Cuadragésimo octavo: Que, además, el mismo artículo 6° enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”. Y concluye señalando que, “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

Cuadragésimo noveno: Que, en consecuencia, no conformándose las disposiciones

invocadas por el Fisco de Chile, para eximirse de responsabilidad, a la batería normativa internacional que se ha analizado con ocasión del crimen de lesa humanidad, cometido en contra de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, plenamente aplicables por este aspecto, y siendo ellas prevalentes sobre el Derecho Interno, se rechaza la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco de Chile, por resultar inatinerente en la especie y por este aspecto la disposición del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, como se ha razonado en razón de la categoría internacional que tiene el delito.

XII.- En cuanto a la excepción de pago.

Quincuagésimo: Que el demandado civil Fisco de Chile opuso la excepción de pago fundado en que el Estado de Chile ha indemnizado ya a la actora civil en conformidad a la Ley N° 19.123, sin embargo, tal como éste cuerpo normativo lo precave, no es posible que el otorgamiento de la asistencia social y legal que requieren los familiares, a que se refiere el artículo 18 de esa misma ley, pueda ser considerado como equivalente al de la indemnización reparativa por concepto del daño moral sufrido por los ofendidos por el delito cometido en contra de la víctima de violaciones a los Derechos Humanos, si se razona que las medidas compensatorias estimadas en la Ley N° 19.123, son sólo de carácter social – previsionales, educacionales o de salud a favor de la familia o parientes de las víctimas - y no constituyen éstas la debida y precisa reparación del daño inmaterial reclamado en la demanda civil de autos, el cual se origina en el sufrimiento o dolor de la ofendida a raíz del ilícito penal, el que, de acuerdo al derecho interno chileno, da acción judicial para proteger el interés jurídico en cuanto a reparar determinadamente el derecho infringido; es decir, las medidas compensatorias entregadas por el Estado de Chile, por medio de la Ley N° 19.123, no constituyen una debida y completa indemnización del daño moral de reparación reclamado por las parte demandante civil mediante las acción civil contenida en las demanda de autos; y así lo ha precavido expresamente el inciso primero, del artículo 24 de la citada Ley N° 19.123, al disponer que: “La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter de que goce o pudiere corresponder al respectivo beneficiario.”

Que, en consecuencia, lo razonado anteriormente es fundamento suficiente para rechazar la excepción de pago deducida por el demandado civil Fisco de Chile, al contestar lo pedido por la parte demandante civil.

En efecto, la voluntad del Estado de Chile de compensar las violaciones a los derechos humanos, manifestada en la forma descrita en la Ley N° 19.123, es una compensación de carácter social y no es el pago a título de reparación económica por concepto del daño moral sufrido por los ofendidos por el delito, esto es, tales medidas legales compensatorias no dejan satisfechas las exigencias de las víctimas al no constituir ellas la debida indemnización del daño moral reclamado, en cuanto éste se fundamenta en el delito establecido determinadamente en autos y la necesidad de reparar completamente a los familiares de la víctima el sufrimiento producido por él.

XIII.- En cuanto a la excepción de prescripción.

Quincuagésimo primero: Que, del mismo modo, resultan inatinerentes las normas del

Derecho Interno previstas en el Código Civil, sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocada por el Fisco de Chile, al estar ellas en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de la víctima de recibir la reparación correspondiente, derecho a la reparación íntegra el cual no prescribe, y que se encuentra contenido en ese estatuto normativo internacional reconocido por Chile; normas del Derecho Internacional de los derechos humanos que, priman por sobre las del derecho nacional o interno chileno, tal como se expresa en esta misma sentencia.

XIV.- En cuanto a las demás alegaciones del demandado civil Fisco de Chile.

Quincuagésimo segundo: Que, enseguida, corresponde resolver la alegación por parte del demandado civil Fisco de Chile, de la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado, en los términos expuestos en la demanda civil, al invocar el demandante, dice el Fisco de Chile, un conjunto de normas constitucionales y legales, otorgándoles un sentido y alcance que nunca tuvo presente el legislador, las que además carecerían de fundamento lógico, negándole aplicación a las normas del Título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil, por el carácter público de dicha responsabilidad.

Quincuagésimo tercero: Que, a fin resolver adecuadamente dicha alegación planteada por el Fisco de Chile, a juicio de este sentenciador, se deben analizar dos aspectos que son básicos; primero, determinar la fuente de la obligación indemnizatoria que se demanda, y, en segundo término, si existe fundamento para concluir que el Estado de Chile debe soportar el cumplimiento de reparar los daños ocasionados.

Por el primer aspecto, como se sabe, las fuentes de las obligaciones civiles son el contrato o acuerdo de voluntades tendiente a crear actos jurídicos, el cuasi contrato, el delito, el cuasidelito, o la ley.

Sin duda, en la actualidad, hasta el más convencido positivista del Derecho Internacional Público, reconoce la existencia del delito de lesa humanidad, no tan sólo como Principio Internacional, sino como norma del Derecho Internacional Público y la noción de crimen de lesa humanidad produce, como consecuencia de ello, en el ámbito del ordenamiento jurídico, la obligación para el Estado de respetar los tratados sobre la materia, de acuerdo al artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, lo que significa el deber de asegurar el cumplimiento de sus disposiciones por todos los órganos y agentes del Estado.

En consecuencia, la responsabilidad que pesa sobre el Estado en esta materia proviene en efecto, de la ley.

Pero tal obligación de responsabilidad indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de violación de los Derechos Humanos, no sólo en cualquier ley, sino en una de rango mayor como lo es la Constitución Política de la República; y no solamente deriva de ésta, sino de los Principios Generales de Derecho Humanitario y de los tratados como expresión concreta de los mismos.

Enseguida, en estos casos, el Estado se encuentra obligado a soportar el pago de la

indemnización reparatoria en forma directa, en virtud a la relación de derecho público entre él y la víctima y los familiares de ésta, deber que se centra en la reparación de los daños producidos por la violación en materia penal de los Derechos Humanos, pues, no se puede alcanzar en esto una comprensión precisamente humana e integral, sin tener presente en este aspecto a la víctima y su familia.

Quincuagésimo cuarto: Que, en efecto, el “corpus iuris” referido ha establecido la responsabilidad del Estado en materia de violación de los Derechos Humanos en forma directa, es decir, sin que sea dependiente de la responsabilidad de los agentes de éste; o bien, al concepto dado por el derecho administrativo de falta de servicio, es decir, establecer “una mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración” (Pedro Pierry Arrau, “La responsabilidad Extracontractual del Estado”, Revista del Consejo del Estado, año I, julio de 2000 N° 1, página 13).

Quincuagésimo quinto: Que, también, debe desecharse lo alegado por el Fisco de Chile, en cuanto sostiene que solo cabe aplicar las normas de los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, porque la Constitución de 1980, como la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, Ley 18.575, son de fecha posterior a los hechos.

En efecto, además de lo razonado, de lo que se concluye que las normas del derecho común interno se aplican sólo si no están en contradicción con la fuente de la obligación del Estado de reparar a las víctimas y a sus familiares de las graves violaciones a los derechos humanos, obligación estatal que proviene de la Constitución, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario, también bajo la Carta de 1925, Chile era un Estado Constitucional de Derecho, al igual que bajo el imperio de la Constitución de 1980, y le era también exigible la congruencia de aquélla con los Tratados Internacionales y los Principios Generales del Derecho Internacional; así Chile era, desde antes de los hechos de autos, signatario de la Carta de las Naciones Unidas “y se encontraba vinculado por sus decisiones y por la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus pactos complementarios”. Y, “junto a todos los demás Estados suscribieron la Declaración de Teherán de 1968, a través de la cual auto vincularon para ser efectivos los derechos humanos, cuyo artículo sexto señala lo siguiente: “Los Estados deben reafirmar su firme propósito de aplicar de modo efectivo los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales en relación con los derechos humanos y libertados fundamentales”. A su vez, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, es claramente obligatoria y vinculante también por la remisión que a ella efectúa el artículo 29 inciso d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. (Humberto Nogueira Alcalá – Las Constituciones Latinoamericanas,...Anuario de Derecho Constitucional, Edición 2000, Editorial CIEDLA, página 183).

El fundamento anterior, además de permitir el rechazo de la alegación que por este aspecto hace el Fisco de Chile, posibilita subrayar la obligación del Estado frente a los Derechos Humanos, en cuanto éstos, por su naturaleza jurídica, constituyen obligaciones positivas y negativas del Estado, en tanto los derechos de la persona tienen como contrapartida los deberes estatales, establecidos en las disposiciones constitucionales y preceptos

internacionales reconocidos y aceptados por Chile, formando parte de los Tratados y Principios Internacionales del Derecho Humanitario, que consagran la responsabilidad del Estado, las que al tener tal carácter priman por sobre otra disposición. Preceptos a los cuales el tribunal se encuentra sujeto al decidir lo sometido a su conocimiento y resolución, pues, en su función, éste debe conformarse primero a la batería normativa constitucional e internacional aceptada por Chile en esta materia, la cual establece claramente la responsabilidad estatal.

Quincuagésimo sexto: Que, en relación con el daño moral sufrido por la querellante y demandante civil Carolina Gabriela Cortés Valenzuela, hija de la víctima Germán de Jesús Cortés Rodríguez, es un hecho evidente que el haber sufrido ésta la muerte de su padre, sin poder ella recurrir al derecho de exigir el oportuno esclarecimiento del crimen a la justicia, circunstancias corroboradas con la testimonial de María Teresa Bacigalupe Gómez, José Francisco Vergara Lira, Luis Izquierdo Jofré y de Carlos Marcelo Molina Cruz fojas 1.045, 1.046, 1.047 y de 1.048, y de 2.156, respectivamente, permite constatar la existencia del daño moral que se reclama de su parte, y, apreciando el tribunal prudencialmente su monto, se determina el mismo en la cantidad de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos).

En consecuencia, la determinación pecuniaria del daño moral sufrido por la actora civil Carolina Gabriela Cortés Valenzuela, apreciado prudencialmente en este fallo, no se opone a las sumas de dinero que ella ha percibido hasta hoy como beneficiaria de la ley 19.123 y ley 19.980 - según el Fisco de Chile, - consistentes en pensión de reparación por \$ 8.299.423; bono compensatorio en el año 1992, por única vez, la suma de \$ 560.000; aguinaldos desde el mes de septiembre de 1991 a diciembre del año 2001, \$146.660.-, bono de reparación ley 19.980. \$ 1.700.577.-, lo que hace un total de \$10.706.664, respectivamente.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 5 inciso segundo, 6º, y 7º de la Constitución Política de la República; 2.314 del Código Civil; 1º, 3º, 11 n 6, 14 n 1, 15 n 1, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 32, 38, 50, 62, 63,68, 69, 79, 80, 86, 103, 391 N° 1 del Código Penal; 10, 108, 110, 111, 457, 464, 477, 479, 481 482, 485, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505, y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- En cuanto a lo penal:

1.- Que se condena al acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, ya individualizado, a sufrir la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, en la persona de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, cometido el 18 de enero de 1978, en la comuna de La Florida, Santiago.

2.- Que se condena al acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, ya individualizado, a sufrir la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en

el artículo 391 N°1 del Código Penal, en la persona de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, cometido el 18 de enero de 1978, en la comuna de La Florida, Santiago.

3.- Que se condena al acusado Miguel Krassnoff Martchenko, ya individualizado, a sufrir la pena de seis años de presidio mayor en su grado medio, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, en la persona de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, cometido el 18 de enero de 1978, en la comuna de La Florida, Santiago.

4.- Que no se concede a los sentenciados Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, Basclay Humberto Zapata Reyes y Miguel Krassnoff Martchenko, respectivamente, ninguno de los beneficios alternativos que establece la ley N°18.216, por lo que ellos deberán cumplir efectivamente la pena que a cada uno les ha sido impuesta por esta sentencia.

5.- Que servirá de abono a la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, el tiempo que estuvo privado de libertad, sujeto a prisión preventiva, desde el 28 de agosto de 2013 al 13 de septiembre de 2013, según consta de las certificaciones de fojas 680 y 714, respectivamente.

6.- Que no existe abono de tiempo que considerar a favor de los sentenciados Basclay Humberto Zapata Reyes y Miguel Krassnoff Martchenko, de acuerdo a lo resuelto en la resolución de fojas 666 y siguientes de este proceso.

II.- En lo civil.

Que se hace lugar, con costas, a la demanda civil interpuesta por la actora señora Carolina Gabriela Cortés Valenzuela en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por el abogado don Juan Piña Rochefort, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, como indemnización por el daño moral sufrido, a pagarle la suma de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos), más reajustes e intereses desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada.

Regístrese, notifíquese y consúltese si no se apelare.

En su oportunidad, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Rol N° 236 – 2010, (Episodio: Germán de Jesús Cortés Rodríguez).

Dictada por el Ministro de Fuero señor Jorge Zepeda Arancibia.

En Santiago, a dieciséis de octubre de dos mil catorce notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.