



Santiago, diez de abril de dos mil catorce.

Vistos:

En estos antecedentes Rol N° 765-2011 de esta Visita Extraordinaria en el 34° Juzgado del Crimen de esta ciudad, se dispuso investigar la muerte de Juan Félix Videla Álvarez, ocurrida el 25 de diciembre de 1975, producto de una herida a bala.

En estos autos se procesó y acusó a la siguiente persona:

MANUEL ENRIQUE FERNÁNDEZ MENA, natural de Quillota, nacido el 8 de junio de 1954, Run 6.917.740-9, divorciado, domiciliado en Ismael Pereira Larraín N°7299 de la Comuna de Renca, nunca antes detenido ni procesado.

Dio origen a la formación de la presente causa:

El requerimiento de la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Beatriz Pedrals García de Cortázar, corriente a fojas 1, donde solicita que se investiguen los hechos y circunstancias de la muerte de Juan Félix Videla Álvarez, ocurrida el 25 de diciembre de 1975, por herida a bala, y se establezca la identidad de los responsables, a fin de acusarles y condenarles por el delito de homicidio, establecido en el artículo 391 del Código Penal.

La querrella deducida por doña Alicia Lira Matus, Presidenta de la Organización no Gubernamental, denominada Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, a fojas 93, interpuesta por el delito de homicidio.

Se acompañaron al proceso los documentos siguientes:

A fojas 4 y 128, certificado de defunción.

A fojas 8 y siguientes, fotocopias del Informe sobre Calificación de víctimas de Violación de Derechos Humanos y de la violencia política del Ministerio del Interior.

A fojas 43, 217, 247 y 301, órdenes de investigar diligenciadas por la Policía de Investigaciones, relativas a los hechos denunciados.

A fojas 33, informe de Vicaría de la Solidaridad

A fojas 77 y siguientes, 83 y 120, corren Informes del Servicio Médico Legal.

A fojas 101, 126, 221 y 283, rolan declaraciones judiciales y extrajudiciales de Manuel Enrique Fernández Mena.

A fojas 347, se declara cerrado el sumario.

A fojas 350, rola auto acusatorio en contra de Manuel Enrique Fernández Mena por el delito de homicidio.

A fojas 366, se adhiere a la acusación el Abogado de la Agrupación de Ejecutados Políticos y a fojas 368, el Programa Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior.

A fojas 376, el apoderado del procesado Fernández Mena, en lo principal, opone excepción de previo y especial pronunciamiento y en forma subsidiaria, contesta la acusación y adhesiones.

A fojas 408, se recibe la causa a prueba

Finalmente, se certifica el vencimiento del probatorio y se ordena traer los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al hecho punible.

1°.- Que por resolución de fojas 350, se acusó al procesado Manuel Enrique Fernández Mena de ser autor del delito de homicidio cometido en la persona de Juan Félix Videla Álvarez, ocurrido el 25 de diciembre de 1975, en la Comuna de Santiago;

2°.- Que para acreditar la existencia del ilícito pesquisado se han allegado a la investigación los siguientes elementos de convicción:

a.- Requerimiento de fojas 1, de la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Beatriz Pedrals García de Cortázar, mediante el cual solicita que se investiguen los hechos y las circunstancias que ocasionaron la muerte de Juan Félix Videla Álvarez, quien fallece el 25 de diciembre de 1975, por herida de bala. Estos hechos a su juicio podrían configurar el delito de homicidio contemplado en el artículo 391 del Código Penal;



b.- Querrela de fojas 93 y 174, respectivamente, de la Agrupación de Ejecutados Políticos AFEP y del Programa de Continuación de la Ley N°19.123, por el delito de homicidio, fundada en que la muerte de Juan Félix Videla Álvarez, ocurrió el 25 de diciembre de 1975, alrededor de las 02:30 horas, en la Calle José Arrieta, próximo al Comando Aéreo de Peñalolén, a consecuencia de una herida a bala torácica con salida de proyectil, disparada desde el Comando de Aviación del Ejército;

c.- Certificados de fojas 4 y 128, en los que consta que la muerte de Juan Félix Videla Álvarez acaece el 25 de diciembre de 1975, a las 03:30 horas, a consecuencia de una herida a bala torácica con salida de proyectil;

d.- Documentos del Servicio Médico Legal de fojas 77 y 83, donde consta en un acta que la recepción del cadáver de Juan Félix Videla Álvarez fue a las 12:30 horas del día 25 de diciembre de 1975, procedente del Comando de Aviación del Ejército, de un hecho ocurrido el mismo día, a las 03:30 horas, a consecuencia de una herida de bala torácica con salida de proyectil; antecedentes que en el informe de autopsia de fojas 86 y 120, se deja constancia que el día 26 de diciembre de 1975, se le practicó la autopsia al cadáver de Juan Félix Videla Álvarez, inmediatamente se describen sus características externas generales y el análisis interno, estableciéndose una graduación de alcohol en la sangre de 0,62 gramos por mil, y finalmente concluye que la causa de la muerte es la herida de bala torácica con salida de proyectil, la que le habría causado una perforación transfixiante del corazón y el pericardio, conjuntamente con el hemotórax bilateral consecutivo y la anemia aguda. A fojas 81 se acompaña el certificado médico de defunción;

e.- A fojas 8 y 33 y siguientes, corren fotocopias enviadas por el Ministerio del Interior, Programa Continuación de la Ley 19.123, y de la Vicaría de la Solidaridad acerca de documentos que disponen sobre la víctima Juan Félix Videla Álvarez, particularmente en lo que respecta al informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política en la Corporación Nacional de Reparación y



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

Reconciliación, declarando dicha Comisión como víctima de violación derechos humanos y violencia política, cometidas por Agentes del Estado;

f.- Órdenes de investigar de fojas 43, 217, 247 y 301, en las que se deja constancia de las diligencias efectuadas por la policía civil en torno a la efectividad de los hechos denunciados, para lo cual se acompañan las declaraciones extrajudiciales de testigos;

g.- Oficio del Comando de Aviación del Ejército de fojas 100, de fecha 25 de diciembre de 1975, dirigido a la Segunda Fiscalía Militar, mediante el cual pone en conocimiento de dicho tribunal que ese día, a las 03:30 horas, se habría introducido al área de la losa de estacionamiento de Helicópteros de esa Unidad, por la parte Sudeste, una persona identificada como Juan Félix Videla Álvarez, quien pasó a través de la cerca de alambre de púas que limita y protege el sector y a dos metros de un aviso que prohíbe la entrada. Al ser detectada la presencia de un intruso, el Policía Militar de guardia, Soldado 1° (Rva) Manuel Fernández Mena, que pasaba ronda con su perro pastor, le dio el alto, pero el sujeto intentó arrancar, por lo que disparó al bulto hiriéndole de muerte en la mitad del pecho. Al lugar concurrió el Servicio de Investigaciones y el cadáver fue remitido al Servicio Médico Legal;

h.- Informe de la Brigada de Homicidios de fojas 111 y siguientes, donde se deja constancia de las diligencias realizadas en el Comando de Aviación del Ejército, el día 25 de diciembre de 1975, a las 05: 10 horas, lugar donde comprobaron la ubicación donde se encontraba el cadáver de Videla Álvarez, el estado en que se encontraba, la entrevista a Manuel Enrique Fernández Mena y se procedió a fijar el sitio del suceso mediante fotografías y croquis planimétrico. Antecedente que ratifica el funcionario de Investigaciones de Chile, Hernán Moreno Poblete a fojas 305 y 310, recordando que el cuerpo de la víctima se encontraba al interior del recinto militar, muerto a consecuencia de un impacto de bala en el tórax, entrevistándose al soldado que habría disparado, quien le expresó que



realizaba una ronda al recinto militar y observó a la víctima en su interior, se le dio una orden y como éste no la acatará, procedió a dispararle;

i.- Informe de la Sección Dibujo y Planimetría del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de fojas 293 y siguientes y croquis de fojas 102, que dan cuenta del sitio donde ocurrieron los hechos el 25 de diciembre de 1975;

j.- Declaraciones de Rosa Elvira Álvarez Acuña de fojas 13 y 14, prestadas antes funcionarios de la Corporación Nacional de Verdad y Reconciliación, en las que señala que su hijo Juan Félix Videla Álvarez, en la oportunidad de autos, fue a dejar a su polola Gloria Trujillo Aguilera a su casa, la que quedaba al costado del Aeródromo de Tobalaba, cerca de la 01:00 de la madrugada, pero por dichos de la polola, él la habría dejado hasta la puerta de su casa y le pidió fósforos para encender un cigarrillo, luego se retiró y luego apareció muerto en el Instituto Médico Legal, baleado por militares del Comando de Aviación del Ejército;

k.- Dichos de Ricardo Osvaldo Videla Álvarez de fojas 61 y 142, donde manifiesta ser hermano de la víctima y agrega, que a la época de ocurrido los hechos, vivía en calle José Arrieta, Villa Naciones Unidas, de la Comuna de Peñalolén, junto a su madre Rosa Álvarez, actualmente fallecida, y luego confirma que éste estuvo el día 24 de diciembre de 1975, en fiesta de un amigo, donde se celebraba la Navidad, pero a las 01:40 horas, su hermano decide ir a dejar a su polola a la casa de ésta en calle Limarí, pero no regresó, en vista de lo cual fue al día siguiente a casa de Gloria a consultarle por su paradero y como ella le contara, que al pasar por el Comando de Aviación unos soldados le habrían dicho "piropos", decidieron ir a preguntarles, pero la guardia les dijo desconocer cualquier antecedente. Finalmente, el día 28 de diciembre, fueron al Servicio Médico Legal en compañía de su madre y un tío, en ese lugar les informaron que el cadáver de su hermano se encontraba ahí, lo que su madre reconoció, observando, también, que tenía un impacto de bala en la espalda;



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

l.- Testimonios de Gloria Teresa de Jesús Trujillo Aguilera de fojas 15, 101 vuelta, 104 y 140, donde reconoce que habría sido la polola de la víctima de autos, y que el 24 de diciembre de 1975, fueron a cenar a su casa ubicada en calle José Arrieta de la Villa Naciones Unidas, luego pasaron en la misma Villa a saludar a unos amigos, y finalmente como a las 02:30 horas del día 25, la víctima la va a dejar a su casa y caminaron por un camino de tierra que quedaba a un costado del Comando de Aviación del Ejército, oportunidad en que vieron a dos soldados con un perro, los mismos que les habían pedido cigarrillos y se encontraban ebrios. Su pololo Juan la deja en la puerta de su casa y se retira, acordando reunirse al día siguiente, pero unos instantes después escucha disparos, lo que no le preocupó porque no era extraño en el sector que se escucharan. Al día siguiente, no llega la víctima, pero si concurre su hermano Ricardo para contarle que no había llegado Juan a su casa, por lo que se dirigieron a consultarle a los militares del Comando de Aviación del Ejército, esto revisaron una lista de detenidos y les señalaron que no estaba, que consultáramos con Carabineros de Peñalolén, donde tampoco tuvieron respuestas. Finalmente el día 27, le encuentran en el Servicio Médico Legal. Posteriormente, a raíz de una investigación, se enteró que Juan habría fallecido a consecuencia de un disparo efectuado por los militares del Comando de Aviación. Agrega que él no era simpatizante ni pertenecía a ningún partido político ni tampoco era dirigente sindical;

m.- Documento de fojas 109 y 110, donde el Comando de Aviación del Ejército da cuenta de la orden del día de la Compañía de Instalaciones de Base y Aeródromos de Campaña, designando al Servicio de Guardia para la semana del 23 al 29 de diciembre de 1975, correspondiéndole el servicio para el día 25 de diciembre de 1975, al Clase Servicio Hugo Fernández y al cuartelero Raúl Jofré;

n.- Declaración de Juan Domingo Pérez Collado de fojas 127 y 250, donde expresa que el día 25 de diciembre de 1975, alrededor de las 03:20 horas, se encontraba de Comandante de Guardia en el Comando de



Aviación del Ejército, como tal había enviado momentos antes al Soldado 1° Manuel Fernández Mena para que efectuara una ronda en el recinto del Comando. A los tres minutos, agrega, este soldado regresa y le comunica que al parecer en el costado sur oeste le había disparado a un bulto y no sabía si se encontraba muerto. De inmediato le informó al Oficial de Guardia, el Teniente José Marinello, y concurrieron al lugar, quedando en la Guardia el soldado Fernández Mena, también les acompañó el Cabo 2° Julio Urbina. Al llegar se percataron que se encontraba una persona tendida en el suelo, al parecer muerta, ya que no hacía ningún movimiento, al interior del recinto del Comando, encima de un terraplén. Por último, señala que al parecer cuando se encontraba de guardia, sintió dos disparos, y luego al revisar el arma del soldado, se comprobó que efectivamente los disparos que se hicieron, era dos. Sin embargo, en su declaración a fojas 250, ante funcionarios de Investigaciones, no reconoce haber ido al lugar donde se encontraba la víctima, por el contrario asegura que se mantuvo en la Guardia, eso sí expresa que a la víctima lo sorprendió el toque de queda;

ñ.- Atestados de José María Marinello Kairath de fojas 129, 241 y 259, donde manifiesta que el día 25 de diciembre de 1975, a las 03:30 horas, se encontraba de Oficial de Servicio en el Comando de Aviación, acompañado del Soldado Manuel Fernández Mena, quién partió a realizar la ronda normal de guardia, a la cual él acompañaría, pero a última hora se dirigió al baño, pero a los cinco minutos escucha dos disparos, por lo que de inmediato habría alertado a la Guardia a fin de que apagaran las luces y se dirigió al lugar de los disparos, en el Sur-Oeste del Comando, observando que unos veinte metros antes del cerco de cemento, el soldado Fernández prácticamente llorando le habría contado que le disparó a una persona, al consultarle si estaba muerta o viva, le señaló que no se había acercado, pero al llegar al cadáver pudo comprobar con el pulso que se encontraba muerta. El cadáver se encontraba en el interior del recinto. El soldado Fernández le habría contado que la persona, al sentir el primer disparo se dio vuelta. En sus declaraciones actuales, año 2012, ratifica sus expresiones de la Fiscalía,



pero recuerda tres disparos y que al comprobar su muerte, dio cuenta al Oficial de Ronda, ordenando que el arma del conscripto quedara en custodia en la Guardia, conjuntamente con el soldado que se encontraba choqueado;

o.- Dichos de Julio César Urbina Muñoz de fojas 127 vuelta, donde expresa que en la oportunidad de autos, se encontraba de Comandante de relevos, y que en cumplimiento de una orden del Cabo 1º, Juan Pérez, le ordenó al soldado Manuel Fernández Mena que realizara una ronda por el recinto del Comando, pero momento después este regresa y todo nervioso le comunica que le disparó a un bulto, que se había metido al interior del recinto. Le dio cuenta al Oficial de Guardia, Teniente José Marinello, y conjuntamente con el Cabo Pérez, concurren al lugar de los hechos, percatándose que la persona se encontraba tendida en el suelo con un orificio de bala en el pecho, al interior del recinto del Comando. Sin embargo, en las declaraciones de fojas 243 y 264, si bien reitera las expresiones de la declaración ante la Fiscalía, rectifica el hecho de haber concurrido al lugar donde se encontraba el cuerpo del occiso y solamente reconoce haberse quedado en la Guardia, conjuntamente con el Soldado Fernández, a quien le habría requisado la carabina Garant, ante la reiteración de su presencia en el lugar, dice no recordarla;

p.- Oficio del Comando de Aviación del Ejército de fojas 124, que pone a disposición de la Fiscalía Militar, una Carabina marca Garant. 30 Serie N°5693606;

q.- Declaración de Emilio Robert de la Mahotiere González de fojas 213 y 262, donde sostiene que en una oportunidad, al llegar a la iniciación de un servicio en la mañana, en el Comando de Aviación del Ejército, ubicado en las calles Larraín y Arrieta, Comuna de La Reina, le informaron, al parecer el Oficial de Guardia, que un centinela habría detectado a una persona ingresando a la losa de los helicópteros, atravesando una alambrada que mantenía una prohibición de entrar por ser recinto militar, por lo que habría tenido que disparar el soldado su arma de servicio en contra del sujeto, al que le dio muerte en el lugar;



3°.- Que, de los antecedentes resumidos en el motivo precedente, puede tenerse por acreditado, el siguiente presupuesto fáctico;

El día 25 de diciembre de 1975, alrededor de las 03:30 horas, Juan Félix Videla Álvarez se dirigía a su casa ubicada en la Comuna de La Reina, calle José Arrieta, Villa Naciones Unidas, en seguida de dejar a su polola en su domicilio en calle Limarí, de la misma Comuna, caminando por calle Mariano Sánchez Fontecilla, por un costado del Comando de Aviación del Ejército, ocasión en que el soldado Manuel Enrique Fernández Mena, que ejercía labores de guardia del recinto y cumplía su ronda en las inmediaciones seguido por un perro, advierte su presencia y le habría ordenado detenerse, mandato que Videla Álvarez no cumplió y lleva a Fernández Mena a dispararle al cuerpo desde larga distancia, provocándole herida de bala torácica, con salida de proyectil, que siguió un trayecto de abajo a arriba, delante a atrás y de derecha izquierda, que finalmente le ocasiona la muerte;

4°.- Que los hechos así descritos, son constitutivos del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal.

II- En cuanto a la responsabilidad del inculpado.

5°.- Declaraciones de Manuel Enrique Fernández Mena de fojas 101, en la cual reconoce que el día de los hechos, se encontraba de Guardia en el Comando de Aviación del Ejército, y momentos antes el comandante de relevos le ordenó hacer una ronda por el recinto, la cual salió a realizar con un perro ovejero alemán, ya que es instructor guía de estos animales. Se encontraba recorriendo la loza del helipuerto, cuando el perro le advierte la presencia de una persona que corría en dirección a la cerca de alambres y que aparecía desde el interior de la Unidad, le dio la voz de alto, pero la persona siguió corriendo; entonces, como la persona no se detuvo, señala que se tira al suelo y dispara al bulto, por lo que la persona cae herida de muerte. En la de fojas 126, reitera su versión y agrega que el sujeto se encontraba a unos 25 metros de donde está él, además de insistir que venía



desde el interior de la Unidad hacía la alambrada. Recuerda que hizo dos disparos, uno al aire de advertencia y el segundo al bulto, sin que hiciera puntería. Una vez que cae el bulto, él se dirige a dar cuenta al Teniente, quién concurre a verlo con los Cabos Pérez y Urbina. En lo relativo al hecho de haber recibido el impacto de bala de frente, cree que puede ser por lo disparejo del terreno, sin que pueda precisar si corría en forma diagonal o perpendicular; y a fojas 221 y 283, repite la forma como acontecieron los hechos, precisando que la persona corría desde el sector donde se encontraban las aeronaves hacia la cerca que delimitaba el Comando hacía el exterior. La acción realizada, fue aquella para lo cual se le había instruido, dar en primer lugar la voz de alto y como no hubo respuesta de la persona, efectuar un disparo al aire con su carabina, pero al continuar el sujeto su carrera y hacer caso omiso a la advertencia, se tiró al piso y disparó al bulto. Todo lo anterior le provocó un estado de nerviosismo, que le alteró y desconoce lo que ocurrió después, salvo que posteriormente fue felicitado por cumplir con su deber y le valió una anotación de mérito del alto mando;

6°.- Que el procesado Fernández Mena reconoce haber disparado al cuerpo a la víctima Juan Félix Videla Álvarez, por estimar que este habría desobedecido una voz de alto y un disparo de advertencia para detenerse, ya que se encontraba al interior de un recinto militar donde el ingreso estaba prohibido.

Si bien los hechos descritos son indiciarios de exceso de fuerza en el uso de arma de servicio, ya que no se observa la necesidad racional de dispararle al cuerpo a la víctima, particularmente si se trataba de una persona que se alejaba del recinto militar y por lo mismo, ya no constituía un peligro apremiante; además, Fernández reconoce que se tira al suelo para efectuar el disparo que hiere a Videla Álvarez, es decir previamente a realizarlo, decide asegurar el disparo, acción que demuestra intencionalidad e imposibilidad de no haberse representado un resultado dañoso, como finalmente acaeció.

Tal reconocimiento reúne todos los requisitos establecidos en el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, y por ende, deben ser tenidos como confesión de autoría, que produce plena prueba, al no estar debidamente comprobadas las circunstancias que argumenta en su defensa, esto es, que la víctima corría desde el interior de la Unidad hacia el alambrado y que no tenía otra opción que la de dispararle al cuerpo, algo que de acuerdo al modo en que verosíblemente acaecieron los hechos y a los datos que arroja el proceso, resulta ser una afirmación que no se sostiene ni menos se acredita, ni aun considerando el razonamiento de haber estado el cuerpo de la víctima al interior del recinto, circunstancia comprobada con los dichos de los militares que lo acompañaron a ver el cuerpo y la declaración del funcionario de la Brigada de Homicidios.

III.- En cuanto a la defensa del enjuiciado

7°.- Que la defensa del procesado Manuel Enrique Fernández Mena a 376, en lo principal, ha opuesto excepción de previo y especial pronunciamiento, solicitando la prescripción de la acción penal; y solo en el primer otrosí, contesta de forma subsidiaria la acusación de oficio, aludiendo a la inocencia de su defendido por no encontrarse debidamente acreditada su responsabilidad penal en el delito de homicidio; también pero como defensa de fondo alude a la circunstancia de encontrarse el País en Estado de Sitio, que restringe ciertas garantías y derechos de las personas, también reitera como defensas de fondo la amnistía y la prescripción de la acción penal; a su vez, pide se consideren las atenuaciones de responsabilidad criminal del artículo 11 N°6 del Código Penal, su irreprochable conducta anterior, que considera factible de calificar y la prescripción gradual de la pena establecida en el artículo 103 del Código Penal;

IV.- En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento.

8°.- Que la defensa del procesado Manuel Enrique Fernández Mena, ha solicitado como excepción de previo y especial pronunciamiento, se



aplique la amnistía conforme lo dispone el Decreto Ley 2.191 y la prescripción de la acción penal, por cuanto en su concepto estaríamos en presencia de un delito de homicidio cometido hace más de 37 años, cuya responsabilidad del actor se habría extinguido;

9°.- Que los Abogados de las partes querellantes contestan el traslado a fojas 385 y 401, sosteniendo el carácter de imprescriptible de este delito, por cuanto en concepto de ambos se trata de un delito de lesa humanidad y no de un delito común, además plantean la inaplicabilidad del Decreto Ley 2.191 de 1978, de acuerdo a los fundamentos que latamente reseñan, pidiendo finalmente el rechazo de la excepción;

10°.- Que, el suscrito estima necesario, para resolver los temas que nos plantea la defensa en su excepción previa, hacer una consideración al delito de homicidio por el cual se acusa a su defendido, ya que éste nada ha manifestado en cuanto a que si reviste o no las características de ser de aquellos denominados de lesa humanidad, como afirman los querellantes en sus réplicas, algo primordial para resolver tanto la aplicabilidad de la amnistía como el de la prescripción de la acción penal. En este orden de ideas, se estima que el hecho fáctico es aquel descrito en el motivo tercero de esta sentencia y que se consuma en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivos y sistemáticos, verificadas por agentes del Estado.

Sin embargo, en el caso que nos preocupa, no advertimos del análisis de los antecedentes de autos, que la víctima haya estado previamente a la ocurrencia de los hechos, sujeta a exclusión, hostigamiento, persecución y que su exterminio acaezca por pertenecer o ser partidario del régimen político depuesto el once de septiembre de 1973, tampoco los datos sugieren que se le haya eliminado para luego cobijarse su autor en la impunidad, frecuente en esos días.

11° Que en todo caso, tal como hemos sostenido en otros fallos, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998, en su artículo 7°, párrafo primero, establece y desarrolla los



elementos que constituyen un crimen de lesa humanidad “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, luego agrega en su párrafo segundo, que el ataque contra una población civil debe entenderse como una línea de conducta permanente, que involucre la comisión múltiple de actos contra el género humano y no hechos aislados, como en este caso, toda vez que una de las características de estos crímenes lo constituye su perpetración inhumana y sanguinaria por parte de los agentes.

En síntesis, es reconocido por el Derecho Internacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema, que estos delitos de lesa humanidad, constituyen un ultraje a la dignidad humana y una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aseveradas y ampliadas en instrumentos internacionales.

12°.- Que por consiguiente y en virtud de dicha normativa, si bien no cabe duda que estamos en presencia de un homicidio, en su ejecución no concurren ninguna de las circunstancias que el artículo 391 numera en el dígito N°1, pese a considerar que la actividad efectivamente comprobada como desarrollada por el encausado es del todo reprobable a juicio de este sentenciador, pero en este caso el soldado conscripto se limita a cumplir con las instrucciones que le han impartido para efectuar la guardia sus superiores, quienes por lo demás no solamente no se lo representaron ni reprocharon, sino que por el contrario, se estimó que era merecedor de una anotación de mérito;

13°.- Que en este contexto, la actuación de Fernández Mena, de ser autor de un delito de homicidio simple no reúne las exigencias del ius cogens, porque si bien se trata de un acto violento ejecutado por agente del Estado, de esa conducta no se infiere de manera incontrovertible una contravención o desestimación a la dignidad de la persona, como tampoco



se advierte que haya sido parte del ataque generalizado o sistemático que se implementó contra la población civil por parte del Gobierno Militar en contra de sus opositores, particularmente por los servicios de inteligencia en los años 80, oportunidad en que ocurren estos hechos;

14°.- Que por lo mismo, el hecho acreditado en estos autos, no forma parte de aquellos delitos prohibidos y considerados por el Estatuto de Roma como delitos de lesa humanidad y como tal, imprescriptibles, de acuerdo al derecho humanitario internacional, por lo que correspondería acoger la excepción de la defensa de previo y especial pronunciamiento de prescripción de la acción penal, no así la amnistía del delito cometido, porque esta figura consagrada en el Decreto Ley 2.191, solamente tiene por objeto y comporta una auto exoneración de responsabilidad criminal de los agentes del Estado de la época, por las graves violaciones a los derechos humanos, incluido el homicidio en todas sus formas, lo que no puede aceptarse y resulta inadmisibles aplicarlo, ya que con ello se trasgrede la normativa internacional, como el Cuarto Convenio de Ginebra, artículo 148;

15°.- Que, diferente es el caso de la prescripción de la acción penal, donde hemos de considerar que estamos en presencia de un delito de homicidio simple, que prescribe en diez años desde que se cometió el delito, esto es, 27 de diciembre de 1975. A su vez, considerando que el Extracto de Filiación y Antecedentes del procesado de fojas 338, no registra otros antecedentes aparte de esta causa ni tampoco existen antecedentes en el proceso que permitan presumir que Fernández Mena se ausentó del territorio nacional, puede considerarse que el plazo de prescripción de la acción penal se ha cumplido en exceso, conforme lo estatuyen los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal, estimando en dicho plazo, la suspensión por haberse dirigido el procedimiento en su contra en causa Rol N° 1136-75 del 2° Fiscalía Militar y la fecha en que dicho expediente se archivó, luego de aprobarse el sobreseimiento temporal, es decir, el día 02 de septiembre de 1976;

CUATROCUENTOS TREINTA Y TRES

-433-



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

V.- En cuanto a la eximentes y modificatorias de responsabilidad penal.

16°.- Que en virtud de lo señalado, se omite pronunciamiento acerca de las demás alegaciones de la defensa.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 93 N°6, 94, 95 y 391 N°2 del Código Penal; 408 N°5 y 433 N°7 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

VII.- En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento.

Que se **acoge** la excepción de previo y especial pronunciamiento interpuesta en lo principal del escrito de fojas 376, y se decreta el sobreseimiento definitivo y total a favor de Manuel Enrique Fernández Mena, por haber prescrito la acción penal que se dedujo en su contra.

En atención a lo resuelto, se hace innecesario emitir pronunciamiento acerca de las alegaciones del querellante y la defensa, de fojas 376, 385 y 401.

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

Regístrese y consúltese.

ROL N° 765-2011

Dictada por don Mario Rolando Carroza Espinosa, Ministro en Visita Extraordinaria, Autoriza don Sergio Mason Reyes, Secretario Titular.