

Santiago, seis de abril de dos mil once.

Vistos:

Que se inició el procedimiento a fin de investigar la existencia de los delitos de secuestro con grave daño, en contra de las siguientes personas:

Ricardo Montecinos Slaughter, Carlos Adler Zulueta, Beatriz Elena Díaz Agüero, Víctor Alejandro Garretón Romero, Jorge Salas Paradisi y Julio Saa Pizarro.

Asimismo, este juicio criminal tuvo como objeto averiguar la concurrencia en calidad de autores en esos delitos de los acusados:

Gerardo Ernesto Urrich González; de Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi y de René José Guillermo Cardemil Figueroa; respectivamente;

Se dio comienzo al sumario con la querrela de fojas 4, interpuesta por la señora Juana Orielle Saa Pizarro y don Carlos Teobaldo Saa Pizarro, por los delitos de lesiones y secuestro agravado con homicidio en la persona de su hermano Julio Andrés Saa Pizarro.

Los querellantes exponen que, en la madrugada del 16 de octubre de 1973, en un operativo múltiple del personal de la Escuela de Suboficiales del Ejército, éstos procedieron a secuestrar mientras dormían a un numeroso grupo de vecinos, determinadamente, desde sus moradas en la Torre 12 de la Remodelación San Borja, calle Marcoleta N° 77, en esta ciudad de Santiago; precisan, además, que las personas luego de ser privadas de libertad en forma ilegítima y a viva fuerza, fueron conducidas a la Casa de la Cultura de Barrancas, hoy Pudahuel, donde fueron ejecutadas sin previo juicio; así, los vecinos ultimados fueron:

Ricardo Montecinos Slaughter, funcionario del Fondo Monetario Internacional, domiciliado en el departamento 126 de la Torre 12;

Carlos Adler Zuleta, turista, de nacionalidad argentina, de paso en Chile, quien alojaba en el Departamento 84 de esa misma Torre;

Elena Díaz Agüero, de nacionalidad argentina, cónyuge del anterior;

Víctor Alejandro Garretón Romero, empresario, quien vivía en el departamento 206 de la misma Torre;

Jorge Salas Paradisi, estudiante de matemáticas de la Universidad de Valparaíso, domiciliado en el departamento 96, de la Torre 12;

y, Julio Saa Pizarro, cirujano dentista, domiciliado en el departamento 115, de esa Torre.

A fojas 20, 189, 195, 226 260, 278, 313, 377, 460, 608, 633, 666, 700, 753, 817, 916, 926, 939, 998, 1028, 1050, 1070, 1095, 1138, 1176, 1212, 1230, 1264, 1358, 1.378, 1482, 1497, 1634, 1659, 1672, 1687, 1694, 1701 y 1721, respectivamente, rolan órdenes de investigar y partes policiales debidamente diligenciados por la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), antecedentes que constituyen pesquisas de los hechos delictivos investigados.

A fojas 1 y 74, rolan certificados certificado médico y de defunción, respectivamente, de Julio Andrés Saa Pizarro, y se indica que su muerte ocurrió el 17 de octubre de 1973, a las 00.06 horas, por herida a bala torácica;

A fojas 77, informe Pericial Fotográfico del Laboratorio de Criminalística de la PDI, de la Torre 12 de la Remodelación San Borja;

A fojas 91, rola fotocopia de declaración, por medio de informe, de Leopoldo Porras Zúñiga, general en retiro de la Fuerza Aérea de Chile;

A fojas 135, y 920, rola copia de Informe de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 38° Período de Sesiones, Resolución

sobre el Caso 1810 (Chile), aprobada por la Comisión en su Sesión 480^a, celebrada el 2 de junio de 1976, la que considera y resuelve lo que en ella se indica;

A fojas 296, rola copia autorizada de la declaración del testigo Haroldo Oyarzún Panciasi;

A fojas 302, rola atestado de Luis Antonio Calvo Urrutia;

A fojas 304, rola declaración de Roberto Nelson Muñoz San Juan;

A fojas 307, rola atestado de Hugo Luis Espinoza Silva;

A fojas 444, rola querrella de la señora Lucía Felicia Paradisi Haase y de la señora Lucía Salas Paradisi, madre y hermana de la víctima Jorge Salas Paradisi, respectivamente; quienes señalan que en la madrugada del día 16 de octubre de 1973, cerca de las 04.00 horas, su familia fue despertada por el insistente ruido de timbre en el departamento 96 de la Torre 12 de la remodelación San Borja donde vivían. Se trataba de una patrulla de la Escuela de Suboficiales del Ejército integrada por tres uniformados los que portaban ametralladoras; uno de ellos, con una lista en la mano, preguntó por Jorge Salas y al consultare para qué lo quería, sólo respondió que obedecía la orden de llevárselo sin decir para dónde; que uno de los militares se quedó vigilando la puerta y dos ingresaron al dormitorio de Jorge; que el padre y la madre de Jorge les explicaron el estado de enfermedad de Jorge que permanecía adormilado bajo los efectos de los medicamentos; que fue inútil, costó muchísimo despertarlo, se le llevó al baño y se le ayudó a vestír; al sugerirle a Jorge que se peinara uno de los uniformados dijo que no era necesario ya que donde iba se despeinaría igual, lo que los llevó a suponer que – luego de lo acontecido - , que los agentes ya sabían lo que sucedería. Se le puso una chaqueta abrigada y en sus bolsillos interiores se le colocó su cédula de identidad, el documento de su servicio militar, algunos billetes de cien pesos más otros diez pesos de la época, una caja de medicamentos y el certificado médico que explicitaba su condición. Además, se le recomendó a Jorge que intentara hablar con algún oficial y mostrara su certificado médico lo que significaría con seguridad su pronto regreso a casa.

Se hizo un nuevo intento familiar por informar a la patrulla sobre la condición de persona enferma de Jorge Salas pero todo fue inútil.

Se precisa en la querrella que hay otros antecedentes que es importante consignar; ellos son que las víctimas no estaban relacionadas entre sí; el único vínculo existente entre ellos era el hecho de vivir en el mismo edificio; el señor Montecinos estaba de paso en Chile, pues era funcionario internacional; el matrimonio Adler estaba de turista en nuestro país. Jorge Salas era un joven universitario, quien pasaba la mayor parte del tiempo en Valparaíso, ciudad en la que estudiaba; Víctor Garretón, estaba a la espera de la entrega de su departamento en Providencia para mudarse, y del dentista Saa no tienen otros antecedentes.

Precisa que en la Torre 12, donde ocurren los hechos, vivía la señora Eva Cortés Castro con su conviviente Pascual Biela Yáñez, ambos eran militantes de Patria y Libertad, con quienes muchos vecinos tuvieron problemas.

Agregan los querellantes que la señora Eva Cortés Castro juega al parecer un papel central en el desencadenamiento de los hechos, puesto que ella se auto designó en el cargo de vigilancia de la Torre y por ello mantuvo discusiones o disensiones con varios vecinos, pues imponía control de identidad a todas las personas que ingresaban o salían del edificio. Luego de ocurrir los hechos, añaden, la mayoría de los habitantes del edificio estaban atónitos y en sus comentarios coincidían en culpar de este listado a la vecina Eva Cortés Castro; que también se supo que las patrullas militares habrían llegado al edificio ante la insistencia de dicha vecina quien llamaba desde el departamento 61 de la Torre, de propiedad de la señora Raquel Díaz Leyton.

A fojas 883, rola querrela de don Luis Antonio Garretón González, por su padre, la víctima Víctor Alejandro Garretón Romero, quien refiere que a las 05,30 horas del 16 de octubre de 1973, militares con uniforme de campaña llegaron hasta el edificio de la Torre 12 de calle Marcoleta, los que luego de ingresar al departamento donde estaban durmiendo su padre, su hermano Cristian, su esposa María Graciela Carneyro Castro, hermanastra del Director del Diario La Segunda de la época, los que detuvieron a su padre; que en los días posteriores se dieron a la tarea de tratar de ubicarlo en el Estadio Nacional y en otros tres regimientos, para finalmente el día sábado 20 de octubre de 1973, ser avisados que el cadáver de su padre se encontraba en la morgue de Santiago.

A fojas 1077, 1646, y 1.648, rolan declaraciones indagatorias del encausado Gerardo Ernesto Urrich González;

A fojas 1089, 1.331, y 1.655, rolan declaraciones indagatorias del acusado René José Guillermo Cardemil Figueroa;

A fojas 1.248, rola atestado de Heraldo Duverli Oyarzún Panciasi;

A fojas 1.254, rola declaración de Luis Antonio Calvo Urrutia;

A fojas 1.256, rola atestado de Roberto Muñoz San Juan;

A fojas 1259, rola atestado de Hugo Luis Espinoza Silva;

A fojas 1.326 y 1.585, rolan declaraciones de Sergio Ignacio Amade Gómez;

A fojas 1.353 y 1739, rolan atestados de Eva Castro Cortés;

A fs. 1359, rolan antecedentes encontrados en las carpetas del Servicio Médico Legal de Chile de las víctimas Carlos Rodolfo Adler Zuleta y Beatriz Elena Díaz Agüero.

A fojas 1468 y 1.627, rola declaración de Julio Octavio Canessa Robert;

A fojas 1.641, rola declaración indagatoria del encausado Juan Ramón Fernández Berardi;

A fojas 1.715, rola atestado de Carlos Teobaldo Saa Pizarro;

A fojas 1.740, rola certificado de defunción de Carlos Rodolfo Adler Zulueta, se indica como fecha de la defunción el 17 de octubre de 1973, a las 05.30 horas, en la ciudad de Santiago, y la causa de su muerte fueron las heridas de bala torácicas con salida de proyectiles.

A fojas 1.741, rola certificado de defunción de Beatriz Elena Díaz Agüero, se señala como fecha de defunción el 17 de octubre de 1973, a las 05.00 horas, en la ciudad de Santiago, y la causa de su muerte fueron heridas múltiples a bala.

A fojas 1.748, rola certificado de defunción de Jorge Alejandro Dowling Santa María;

A fojas 1.761, rola querrela del abogado señor Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en representación de la señora María Berta Díaz Agüero, por los delitos de lesiones y secuestro agravado con homicidio en la persona de su hermana Beatriz Elena Díaz Agüero, investigados en este proceso; y acredita la representada el parentesco con la víctima mediante copias de los certificados de nacimiento respectivos.

A fojas 1.780 y siguientes, el Director Nacional del Servicio Médico Legal, remite copias de las Actas de Recepción de Cadáveres y Protocolos de Autopsias de las víctimas (1) Ricardo Cristian Montecinos Slaughter; (2) Carlos Rodolfo Adler Zulueta; (3) Beatriz Elena Díaz Agüero; (4) Víctor Alejandro Garretón Romero, (5) Jorge Miguel Salas Paradisi; y (6) Julio Andrés Saa Pizarro; respectivamente.

A fojas 1.862, rola auto de procesamiento por el cual se somete a proceso a Gerardo Ernesto Urrich González; Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi y René José Guillermo Cardemil Figueroa, como autores de los delitos de secuestro con grave daño (muerte) en las personas de Ricardo Cristian Montecinos Slaughter; Carlos Rodolfo Adler Zulueta; Beatriz Elena Díaz

Agüero; Víctor Alejandro Garretón Romero; Jorge Miguel Salas Paradisi y de Julio Andrés Saa Pizarro, respectivamente.

A fojas 1931, rola certificado de defunción de Ricardo Cristian Montecinos Slaughter, la fecha de su defunción es 17 de octubre 1973, a las 05.00 horas, en la ciudad de Santiago y la causa de su muerte es herida a bala con salida de proyectil, cérvico craneano encefálico;

A fojas 1.934, la señora María Patricia Salas Paradisi, se adhiere a la querrela presentada por su madre Lucía Felicia Paradisi Haase y su hermana Lucia Felicia Salas Paradisi, en relación a la víctima Jorge Miguel Salas Paradisi.

A Fojas 1936, rola certificado de nacimiento de María Patricia Salas Paradisi.

A fojas 1.937, la señora María Eugenia Garretón González y Cristian Gonzalo Garretón Carneyro, se adhieren a la querrela presentada por Luis Antonio Garretón González, todos en calidad de hermanos de la víctima Luis Antonio Garretón González;

A fojas 1.939, rola certificado de nacimiento de María Eugenia Garretón González;

A fojas 1.940, rola certificado de nacimiento Cristian Gonzalo Garretón Carneyro;

A fojas 1.988, se declaró cerrado el sumario;

A fojas 1.989 y siguientes, se acusa a Gerardo Ernesto Urrich González; Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi y René José Guillermo Cardemil Figueroa, como autores de los delitos de secuestro con grave daño (muerte) en las personas de Ricardo Cristian Montecinos Slaughter; Carlos Rodolfo Adler Zulueta; Beatriz Elena Díaz Agüero; Víctor Alejandro Garretón Romero; Jorge Miguel Salas Paradisi y de Julio Andrés Saa Pizarro, respectivamente.

A fojas 1.992, los querellantes por la víctima Víctor Alejandro Garretón Romero adhieren a la acusación y deducen demanda civil en contra del Estado de Chile;

A fojas 2.026, los querellantes por la víctima Jorge Salas Paradisi adhieren a la acusación y deducen demanda civil en contra del Estado de Chile;

A fojas 2.060, los querellantes por la víctima Julio Saa Pizarro adhieren a la acusación y presentan demanda civil en contra del Estado de Chile;

A fojas 2.093, la querellante por la víctima Beatriz Díaz Agüero adhieren a la acusación y presenta demanda civil en contra del Estado de Chile.

A fojas 2.355, 2.449, 2540, y 2633, respectivamente, el Fisco de Chile contesta las demandas civiles interpuestas por las demandantes civiles en contra del Estado de Chile.

A fojas 2696, el Subsecretario del Interior señor Patricio Rosende Lynch se hace parte en esta causa de conformidad al Programa de Continuación Ley N° 19.123;

A fojas 2.713, contesta la acusación la defensa del acusado Juan Ramón Fernández Berardi;

A fojas 2.739, contesta la acusación la defensa del acusado Gerardo Ernesto Urrich González;

A fojas 2761, contesta la acusación la defensa del acusado René José Guillermo Cardemil Figueroa;

A fojas 2.828, se decreta resolución que recibe la causa a prueba y se la recibió en las audiencias fijadas al efecto.

Certificado a fojas 2860, el vencimiento del término de prueba se decretó autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal;

Se trajeron los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a lo penal.

1° Que en relación con los delitos de secuestro con grave daño, materia de la acusación de fojas 1.989 y siguientes y adhesiones a dicha acusación por parte de los querellantes, se han reunido en este proceso los siguientes elementos de prueba:

A) La querrela de fojas 4, de la señora Juana Orielle Saa Pizarro y de don Carlos Teobaldo Saa Pizarro, por los delitos de lesiones y secuestro agravado con homicidio en la persona del hermano de los querellantes, la víctima Julio Andrés Saa Pizarro.

Los querellantes en su querrela exponen que en la madrugada del 16 de octubre de 1973, en un operativo múltiple del personal de la Escuela de Suboficiales del Ejército, éstos procedieron a secuestrar desde sus domicilios en la Torre 12 de la remodelación San Borja, Marcoleta 77, de Santiago, a un numeroso grupo de vecinos, los que, luego de ser privados de libertad en forma ilegítima y a viva fuerza, fueron conducidos a la Casa de la Cultura de Barrancas, hoy comuna de Pudahuel, donde fueron ejecutados sin juicio previo.

Las víctimas de tal acción militar fueron los vecinos, don Ricardo Montecinos Slaughter, funcionario del Fondo Monetario Internacional, domiciliado en el departamento 126 de la Torre 12; Carlos Adler Zuleta, turista argentino, de paso en Chile, quien alojaba en el departamento 84 del edificio; la señora Elena Díaz Antequera, cónyuge del anterior, argentina, quien se encontraba embarazada; don Víctor Alejandro Garretón Romero, empresario, quien vivía en el departamento 206, de la Torre; don Jorge Salas Paradisi, estudiante de matemáticas en la Universidad de Valparaíso, domiciliado en el departamento 96; y el hermano de los querellantes don Julio Saa Pizarro, cirujano dentista, domiciliado en el departamento 115, del edificio, respectivamente.

B) Partes policiales y órdenes de Investigar, debidamente diligenciadas por la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 20, 189, 195, 226 260, 278, 313, 377, 460, 608, 633, 666, 700, 753, 817, 916, 926, 939, 998, 1028, 1050, 1070, 1095, 1138, 1176, 1212, 1230, 1264, 1358, 1.378, 1482, 1497, 1634, 1659, 1672, 1687, 1694, 1701 y 1721, respectivamente, y que constituyen pesquisas o averiguaciones de los hechos delictivos investigados.

C) Certificado médico de defunción, de fojas 1 y 74 de don Julio Andrés Saa Pizarro, el que indica que su fallecimiento ocurrió el 17 de octubre de 1973, a las 00.06 horas, por herida a bala torácica;

D) Informe Pericial Fotográfico del Laboratorio de Criminalística de la PDI, de la Torre 12 de la Remodelación San Borja, de fojas 77 y siguientes, al que se adjuntan los cuadros fotográficos respectivos.

E) Fotocopia de la declaración por medio de informe de Leopoldo Porras Zúñiga, de fojas 91, oficial general en retiro de la Fuerza Aérea de Chile, quien expresa que inmediatamente después del 11 de septiembre de 1973, pasó a desempeñarse como Jefe de Gabinete del Ministerio del Interior y que al poco tiempo de ocupar ese cargo, se recibió en el Ministerio del Interior una denuncia de una familia domiciliada en Las Torres Remodelación San Borja, debido a la detención y muerte de uno de sus familiares, razón por la cual el Señor Ministro del Interior, General de División don Oscar Bonilla Bradanovic, le encargó verificar la efectividad de la denuncia;

Que para el efecto de cumplir de lo dispuesto por el señor Ministro del Interior, se trasladó al lugar de residencia indicado, procediendo a comprobar la identidad y el domicilio de los denunciantes, lo que comunicó al Ministro del Interior señor Bonilla, dando por terminado su cometido.

F) Copia de fojas 135, y 920, de Informe de la Organización de los Estados Americanos (OEA) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 38° Período de Sesiones, Resolución sobre el Caso 1810 (Chile), aprobada por la Comisión en su Sesión 480^a, celebrada el 2 de junio de 1976, la que considera y resuelve:

Considerando:

- 1.- Que Marcelo Montecino N. denunció a la Comisión la ejecución sumaria de su hijo Christian Montecino Slaughter, de 26 años de edad, casado, funcionario del Fondo Monetario Internacional, de tendencia demócrata cristiana, de paso en Chile, y de cinco personas más: Julio Saar, odontólogo; Víctor Garretón, importador; Jorge Salas, estudiante 26 años; Carlos Adler y esposa Beatriz Díaz, de nacionalidad argentina. Afirma el denunciante que las víctimas carecían de toda clase de conexión entre ellas;
- 2.- Que, según la denuncia, los hechos sucedieron en la madrugada del 16 de octubre de 1973; una patrulla militar de la Escuela de Oficiales detuvo a Christian en el departamento de su padre en Santiago de Chile, en una operación que incluyó encañonamiento del sereno, ocupación de ascensores y cortada de teléfonos. Cinco días después, durante los cuales no fue posible ubicar al detenido, el hijo del denunciante y las demás personas indicadas fueron “hallados en la morgue horriblemente ametrallados”. El parte policial decía: “Hallados a las 5 a. m., en el kilómetro 12 del Tunel Lo Prado. N.N. (desconocidos). Fiscalía Militar.
- 3.- Que según el denunciante, algunos días después del hallazgo, un oficial de la Fuerza Aérea de Chile visitó la familia Montecino para expresar el pésame en nombre de la Junta. Una investigación había sido iniciada en la II Fiscalía Militar. Agrega el denunciante que le aseguraron que el culpable había sido fusilado sumariamente, pero cuando fue llamado a declarar se encontró con el sub oficial mayor que comandaría dicha patrulla y cuyo nombre se ha mantenido en secreto.
- 4.- Que, al concluir, el denunciante reconoce el interés demostrado por el General Leigh y el Servicio de Inteligencia para esclarecer los hechos, pero supone que otras autoridades no cooperan, creyendo que el sumario estaría cerrado.
- 5.- Que la CIDH decidió tramitar el caso de conformidad con el Artículo 53 de su Reglamento y que en nota de 3 de junio de 1974 solicitó informaciones al Gobierno de Chile. El 22 de agosto siguiente contestó el Ministro de Relaciones Exteriores que, “dada la compleja naturaleza de la denuncia formulada, ha arbitrado de inmediato los medios tendientes a obtener de las autoridades nacionales competentes las informaciones necesarias que me permitan dar una adecuada respuesta a la Comisión, tan pronto como me sean proporcionadas”. (Nota N° 14.378).
6. Que la información del Gobierno fue transmitida al denunciante, quien en carta de 3 de septiembre de 1974 hace referencia a una denuncia presentada por su esposa Lilian Slaughter de Montecino y vuelve a pedir que la Comisión tome en cuenta la relación presentada por él a la CIDH sobre los mismos hechos. En carta de 11 de septiembre de 1974 se comunicó a la Comisión que el denunciante nunca manifestó que no se diera su nombre al Gobierno de Chile.
7. Que en nota de 17 de diciembre de 1974, la CIDH señaló al Gobierno de Chile que el 3 de diciembre se cumplió el plazo de 180 días, previsto en el artículo 51 del Reglamento de la Comisión para que fueran administrados los informes correspondientes y reiteró el pedido de envío de los mismos.
8. Que el Ministerio de Relaciones Exteriores contestó el 19 del mismo mes y año que “se han continuado realizando investigaciones sin que hasta la fecha hayan sido agotadas” (Nota 171). Finalmente en nota de 21 de febrero de 1975, dicho ministerio informó a la Comisión que”... el Gobierno de Chile durante todo el tiempo transcurrido desde que se recibió la primitiva denuncia, ha estado preocupado de aclarar los hechos que dieron origen a ésta. En efecto una Fiscalía ordinaria tiene a su cargo el proceso respectivo y ha ejecutado innumerables diligencias. Como comprenderá la Honorable Comisión, ésta ha resultado una tarea larga y difícil, en razón de la época en que se dicen habrían sucedido los hechos y de la gravedad que llevan consigo los cargos formulados. He recibido una amplia información del señor Fiscal, quien me expresó que

después de todas las investigaciones realizadas, tanto de carácter administrativo como judicial, no se ha podido llegar a conclusiones concretas y definitivas, de cómo sucedieron los hechos y, mucho menos, a la individualización de presuntos culpables. Hasta el momento no aparecen involucrados funcionarios del Estado, sean éstos civiles o militares. Deseo hacer presente a Vuestra Excelencia que la investigación continúa y que en el momento mismo en que haya alguna novedad se la comunicaré inmediatamente”.

9. Que el 6 de agosto de 1975 la CIDH envió nueva nota al Gobierno de Chile, reiterando el pedido de informaciones y “en particular el resultado de las averiguaciones, tanto de carácter administrativo como judicial, que se hubieran llevado a cabo para el esclarecimiento de este asunto”, señaló, una vez más, el agotamiento del plazo del artículo 51 del Reglamento que faculta a la Comisión a presumir verdaderos los hechos si no se suministra la información correspondiente.

10. Que a pesar de haber transcurrido más de nueve meses desde el 6 de agosto de 1975, no fueron suministradas las informaciones requeridas por la Comisión. Así, desde la primera nota del 3 de junio de 1974 el Gobierno de Chile ha dispuesto de dos años, tiempo más que suficiente para aclarar la autoría de las muertes atribuidas a una patrulla militar, cuya materialidad no ha cuestionado.

11. Que la versión de la denuncia fue confirmada contemporáneamente por noticias de prensa. Además, CIDH recibió información fehaciente de que los militares autores de los cinco fusilamientos arbitrarios denunciados, han sido procesados y sancionados, pero que su identidad es mantenida en secreto por motivos de seguridad nacional.

12. Que esta información es confirmada, en cierto modo, por las observaciones presentadas por el Gobierno de Chile al Segundo Informe de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en ese país. Dice textualmente ese ilustrado Gobierno:

“Por otra parte, y como reafirmación adicional para la Comisión, el Gobierno hace presente en esta sede que las investigaciones sumarias a que hace referencia la Comisión, efectivamente se han hecho en cada una de las oportunidades. La autoridad competente, por estar personal militar involucrado, ha sido la autoridad militar correspondiente, y de dichas investigaciones se mantiene la reserva correspondiente para sí evitar que llegue a conocimiento público la identidad de los agentes de seguridad”.

Y más adelante agrega:

“valga la pena recalcar una vez más, que la circunstancia de que el Gobierno no haya indicado ni individualizado procesos a este respecto no es índice de que ellos no existan.

“Puede la Comisión tener la seguridad que cada vez que se ha denunciado un abuso de poder se han investigado los hechos y en los casos que se ha comprobado responsabilidad, los culpables han sido debidamente castigados”.

13. Que el Artículo b bis inciso d del Estatuto de la CIDH dispone que éste deberá, como medida previa al ejercicio de sus atribuciones de examinar comunicaciones sobre presuntas violaciones de derechos humanos y hacer recomendaciones al Gobierno de que se trata, verificar si los procesos y recursos internos fueron debidamente aplicados y agotados.

14. Que en el caso concreto, bajo consideración de la Comisión, la información del propio Gobierno con fecha 21 de febrero de 1975, confirma que se han realizado, por lo menos formalmente, los procesos apropiados para la verificación de los hechos denunciados y que resulta de los términos de la información del Fiscal, a que se refiere el Ministro de Relaciones Exteriores, que no existe recurso que deba ser agotado por el denunciante. Es oportuno advertir que, en casos similares acaecidos a partir del 11 de septiembre de 1973 los familiares de las

víctimas han intentado un recurso extremo pidiendo la visita de un Ministro para asegurar la completa investigación de la denuncia, pero las peticiones han sido denegadas.

15. Que es un principio generalmente reconocido en Derecho Internacional que la obligación de agotar los recursos de la jurisdicción interna, antes de recurrir a una jurisdicción internacional, no se aplica cuando sea imposible hacerlo o cuando los hechos evidencien la absoluta inutilidad de recurrir a dichos medios para obtener la satisfacción u otra medida a que la parte tenga derecho.

16. Que el denunciante declaró en su comunicación a la CIDH “Al denunciar estos trágicos hechos, me guía el propósito de, por lo menos, obtener una reparación moral”, hablando en su nombre, en el de su esposa, de los dos hijos y de la viuda del fallecido Christian.

Resuelve:

I Considerar probados los hechos denunciados, con base en los elementos de convicción arriba indicados. Dichos hechos configuran graves violaciones al derecho a la vida, reconocido en el Artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

II Recomendar al ilustrado Gobierno de Chile que:

a) Concluya los procedimientos necesarios para establecer, de conformidad con su derecho interno, la autoría de los homicidios denunciados y sancione a los responsables, en caso de que aún no lo haya hecho

b) Suministre a la Comisión, antes de 1° de febrero de 1977, copia autenticada de las decisiones del órgano u órganos judiciales competentes que conocieron los hechos denunciados.”

G) Copia autorizada de fojas 296, y declaración de fojas 1.248, de los dichos de Haroldo Oyarzún Panciasi, quien señala que participó como alumno de la Escuela de Suboficiales en un operativo de las Torres San Borja al mando del capitán Gerardo Urrich, quien era el comandante de la Compañía, pero no recuerda mes exacto, en todo caso mucho después del 11 de septiembre de 1973, y pudo haber sido entre los meses de octubre o noviembre.

Que su misión fue instalar una sábana blanca en el techo del ascensor del edificio, eso indicaba para los helicópteros que sobrevolaban las torres que se encontraba personal militar y allí permaneció hasta que terminó el operativo, alrededor de las 18.00 horas. No recuerda quien subió a avisarle que había terminado el allanamiento. El resultado de dicho operativo fue, por lo que pudo ver, que sacaron literatura y la quemaban, no vio sacar detenidos.

H) Atestado de fojas 302 y fojas 1.248, de Luis Antonio Calvo Urrutia, quien señala que para el 11 de septiembre de 1973 era alumno de la Escuela de Suboficiales; que no recuerda con claridad el mes ni la fecha, pero después del 11 de septiembre, estando en la primera compañía a cargo del capitán Urrich, se les ordenó en la madrugada, trasladarse a calle Portugal, como perímetro de seguridad, apoyados por carabineros y personal civil, e impedir el acceso a personas a las Torres San Borja, precisando que él estuvo con otro compañero en dicho lugar y que no sabe que funciones cumplió el resto de la compañía; que se retiraron del lugar en horas de la tarde, luego que se quemaran libros y no trasladaron detenidos; que un mes después del allanamiento, una sección de la compañía a la cual él pertenecía, fue trasladada a la casa de la Cultura de Barrancas, a cargo del capitán Urrich, donde le correspondió hacer vigilancia del recinto y patrullaje, lugar en que solamente vio detenidos por infracción al toque de queda y ebrios, los que eran entregados a Carabineros.

I) Declaración de Roberto Nelson Muñoz San Juan, de fojas 304, y 1.256, quien sostiene que para el 11 de septiembre de 1973 se encontraba como alumno “dragoneante” en la Escuela de Suboficiales del Ejército y que en relación a algún allanamiento al sector Torres de San Borja puede señalar que participó en un operativo masivo en ese lugar a mediados de octubre de 1973, el que estuvo a cargo del capitán Urrich, y agrega que le tocó ingresar a una de las Torres,

registrando varios departamentos desde los cuales extrajeron literatura marxista y armamento, no resultando ninguna persona herida ni detenida. Asevera que este fue el único operativo que le tocó participar.

J) Atestado de Hugo Luis Espinoza Silva, de fojas 307 y de fojas 1.259, quien indica que ingresó a la Escuela de Suboficiales del Ejército en abril de 1973, que a principios de octubre de ese año la Escuela realizó un allanamiento masivo a Las Torres de San Borja, lugar en que se le ordenó resguardar el sector del Puente Arzobispo cercano a la Plaza Baquedano, donde debía impedir el ingreso de personas hacia el perímetro; a cargo de este operativo estuvo el capitán Cardemil, el que era jefe de seguridad en esa época; ignora si este allanamiento terminó con detenidos, toda vez que desde el lugar donde estaba apostado impedía percibirlo, pero recuerda haber visto como quemaban literatura marxista, lo siempre se hacía en lugares en que se allanaba.

K) Querrela de fojas 444, de la señora Lucía Felicia Paradisi Haase y de Lucía Salas Paradisi, quienes son madre y hermana, respectivamente, de la víctima don Jorge Salas Paradisi.

Señalan las querellantes que en la madrugada del día 16 de octubre de 1973, cerca de las 04.00 horas, su familia fue despertada por el insistente ruido de timbre en el departamento 96 del edificio en que moraban; se trataba de una patrulla de la Escuela de Suboficiales integrada por tres uniformados que portaban ametralladoras; uno de ellos, con lista en mano, preguntó por la víctima don Jorge Salas y al consultare para que lo quería, sólo respondió el militar que tenía orden de llevarse y no contestó para donde; agregan los querellantes que uno de los militares se quedó vigilando la puerta y dos ingresaron al dormitorio de don Jorge Salas; que el padre y la madre de don Jorge Salas les explicaron el estado de enfermedad de éste, el que permanecía adormilado bajo los efectos de los medicamentos; que todo fue inútil; que costó muchísimo despertarlo, se le llevó al baño y se le ayudó a vestír; al sugerirle a Jorge que se peinara uno de los uniformados dijo que no era necesario ya que donde iba se despeinaría igual, lo que los llevó a suponer que – luego de lo acontecido - , que los agentes ya sabían lo que sucedería. Se le puso una chaqueta abrigada y en sus bolsillos interiores se le colocó su cédula de identidad, el documento de su servicio militar, algunos billetes de cien pesos más otros diez pesos de la época, una caja de medicamentos y el certificado médico que explicitaba su condición. Además, se le recomendó a Jorge que intentara hablar con algún oficial y mostrara su certificado médico lo que significaría con seguridad su pronto regreso a casa.

Se hizo un nuevo intento familiar por informar a la patrulla sobre la condición de persona enferma de Jorge pero todo fue inútil.

Se precisa en la querrela que hay otros antecedentes que es importante consignar; ellos principalmente son: que las víctimas no estaban relacionadas entre sí; que el único vínculo existente entre ellos era el hecho de vivir en el mismo edificio; que Montecinos estaba de paso en Chile, pues era funcionario internacional; que el matrimonio Adler estaba de turista en nuestro país; que don Jorge Salas era un joven universitario, quien pasaba la mayor parte del tiempo en Valparaíso, ciudad en la que estudiaba; que don Víctor Garretón, estaba a la espera de la entrega de su Departamento en Providencia para mudarse, y del dentista señor Saa no tienen otros antecedentes.

Indican los querellantes que en la Torre 12, donde ocurren los hechos vivía la señora Eva Cortes Castro, con su conviviente Pascual Biela Yáñez, ambos militantes de Patria y Libertad, con quienes muchos vecinos tuvieron problemas. Eva Cortés juega al parecer un papel central en el desencadenamiento de los hechos, puesto que ella se auto designó en el cargo de vigilancia de la Torre y por ello mantuvo discusiones o disensiones con varios vecinos, pues imponía control de identidad a todas las personas que ingresaban o salían del edificio. La mayoría de los habitantes

del edificio estaban atónitos y en sus comentarios coincidían en culpar de este listado a la vecina Eva Cortés Castro; que también se supo que las patrullas militares habrían llegado al edificio ante la insistencia de dicha vecina quien llamaba desde el departamento 61 de propiedad de la señora Raquel Díaz Leyton.

L) Querrela de fojas 883, interpuesta por don Luis Antonio Garretón González, por su padre, la víctima don Víctor Alejandro Garretón Romero, quien refiere que a las 05,30 horas, del 16 de octubre de 1973, militares con uniforme de campaña llegaron hasta el edificio de la Torre 12, de la calle Marcoleta, los que, luego de ingresar al departamento donde estaban durmiendo su padre, su hermano Cristian, su esposa María Graciela Carneyro Castro, hermana del Director del Diario La Segunda, los que detuvieron a su padre Víctor Alejandro Garretón Romero; que en los días posteriores se dieron a la tarea de tratar de ubicarlo en el Estadio Nacional y en otros tres regimientos, para finalmente el día sábado 20 de octubre de 1973, haberles sido avisados que el cadáver de su padre se encontraba en la morgue de Santiago.

LI) Declaraciones de fojas 1.326 y 1.585, de Sergio Ignacio Amade Gómez, quien en lo pertinente señala que le correspondió estar en la Escuela de Suboficiales del Ejército en el año 1973; que el día 11 de septiembre de 1973 se les despertó muy temprano en la Escuela y se les hizo formar pabellones con armamentos premunidos con munición de guerra; que luego salieron de la unidad enterándose que se producía el golpe de estado y les correspondió apoyarlo; que al día siguiente les tocó Corfo y en cuya terraza había 12 civiles incluida una mujer embarazada, que tenían armamentos cortos con demostraciones de haber sido usados; que el capitán Urrich los hizo detener y conducirlos al Ministerio de Defensa, enterándose posteriormente que reclamaron por dicha detención, porque esas personas debieron ser ejecutados en el lugar.

Que, posteriormente, fueron asignados a un cuartel que se instaló en Pudahuel, en un lugar que ha sabido con posterioridad se llamaba la Casa de la Cultura de Lo Prado, era una casona vieja de fundo, en la que había una noria que estaba tapada con tierra donde se instaló una ametralladora 1.30 y todo funcionaba como un cuartel y a cargo de esa unidad estaba el capitán Urrich; que en ese lugar se encontraba además un teniente de apellido Fernández.

En ese lugar hubo fusilamientos, según ha sabido porque toda información se filtraba; que no vio ninguno pero escuchaba los disparos.

Que también hubo fusilamientos que ocurrieron llevando a los civiles hacia el lado del Túnel Lo Prado, para dejarlos que se fueran y entonces el jefe daba la orden de dispararles, aplicando lo que se ha llamado la ley de fuga; que a él le correspondió participar en dos de estos fusilamientos, para lo cual el teniente concurría de madrugada a los dormitorios y seleccionaba “a dedo” a los integrantes de las patrullas los que debían subirse a los camiones con su armamento, llevando consigo a los civiles a los que en un momento determinado se les daba la orden de irse porque estaban libres, para luego dispararles. Uno de esos fusilamientos comprendió a un ciudadano argentino que parece que era cónyuge de una argentina, que fue ejecutado por otra sección en la misma madrugada. Según contaron compañeros de esa patrulla a la señora la hicieron bajar del camión y le dijeron que se fuera, pero ella no quiso y entonces a un alumno se le salió un tiro que le dio en la pierna a la señora; ella se puso a gritar, el teniente a cargo ordenó dispararle y así lo hicieron los integrantes de la patrulla, pero costó mucho que la señora muriera produciéndose una situación muy terrible; el alumno al que se le disparó el tiro quedó muy mal psicológicamente, en realidad todos quedaban muy mal psicológicamente.

Agrega que los cadáveres quedaban botados en el camino, ellos regresaban en el camión y no sabían que pasaba después; según algunas informaciones a veces, los recogía el vehículo del Servicio Médico Legal.

Indica que estos hechos deben haber ocurrido entre septiembre y octubre de 1973, pues los recuerda lejanos al golpe.

Asevera que recuerda perfectamente que estaba a cargo de la unidad el capitán Urrich y tiene claro que él sabía de los hechos, tanto por la forma en que ejercía el mando, la que era muy dura, como porque en un momento los reunió para decirles que se estaba preguntando por las personas ejecutadas, indicándoles que esperaba la lealtad y que todos sabían que allí las personas que habían muerto era porque habían intentado fugarse.

Precisa que en aquel tiempo ingresó a la Compañía de Suboficiales, siendo capitán de esa misma compañía Urrich, la que fue trasladada posteriormente al lugar de Lo Prado.

Manifiesta, además, que efectivamente supieron que hubo un allanamiento en las Torres San Borja, inclusive le tocó pasar por ahí y ver cuando se estaba quemando una buena cantidad de literatura que en ese entonces era subversiva; no supieron que hubiere secuestrados de alguna Torre y tampoco tuvieron elementos que permitieran conectar a esas personas con algunos de los ejecutados de la Casa de la Cultura.

Señala que no puede identificar a quienes fueron fusilados, pues estos hechos sucedían de madrugada, previas órdenes perentorias y muy rápidas, de manera que era imposible distinguir las facciones de los civiles que posteriormente resultaban lesionados.

Indica que el teniente que los seleccionó para integrar la patrulla que debía acompañarlo para el fusilamiento de los prisioneros era de apellido Fernández, el que era jefe de su sección. Este llegaba al dormitorio de madrugada y seleccionaba a dedo a las personas que debían salir con nuestro armamento, se subían al camión junto con el personal de otras secciones y al medio los prisioneros, esto estaban muy tensos, al extremo que hubo personas que se orinaron y los orines corrían por el piso metálico del camión. Que la dirección, según se pudieron dar cuenta, eran hacía el Túnel Lo Prado; que en un momento se separaron de la carretera y entraron por caminos abandonados, el camión paraba y se bajaba la patrulla el oficial a cargo y un prisionero.

La primera persona a la que dispararon era un hombre de nacionalidad argentina, a quien Fernández le dijo que estaba libre y que debía irse, el hombre comenzó a correr y Fernández les dio la orden de disparar; luego se acercaron a él y recuerda que quiso tomar su reloj, pero, Fernández, con su pistola disparó destrozándolo y enseguida le dio el tiro de gracia en la nuca.

Que volvieron al camión y en otro lugar se hizo bajar a un hombre joven, pelo largo, de aproximadamente 22 años, a quien Fernández, dio la misma orden, como él se dio cuenta de lo que iba a suceder, se resistió, produciéndose una discusión entre los dos, por lo que Fernández, sacó su pistola y le disparó en la cabeza y luego les ordenó disparar al resto de la patrulla.

Indica que no había ninguna posibilidad de resistir las órdenes que les daban los oficiales, pues estaban muy atemorizados y en el caso suyo tenía malas relaciones con Fernández, debida a que en una ocasión lo sorprendió escuchando una radio a pila, la que oía para saber que había sucedido en el país.

Añade que efectivamente el capitán Urrich los instruyó para que negaran todo lo que habían visto, que en su caso, aparte de los dos fusilamientos, está el hecho de la muerte de un comerciante del sector a quien se denunció por estar hablando en contra de los militares y que Urrich mató al interior del camión que había ido a buscarlo.

Por último, expresa que por todas las situaciones vividas pidió la baja del Ejército en el año 1976 y hasta hoy los hechos que ha relatado lo siguen perturbando, al extremo que cuando oye alguna sirena, estalla en sollozos en cualquier lugar que se encuentre.

M) Atestado de fojas 1.353 y de 1.739, de Eva Castro Cortés, la que señala que a la Torre que ella ocupaba llegaban muchos militares, pues el sector estaba sometido a vigilancia ya que

habían muchas personas que se decía eran extremistas, como el caso de una señora que estaba vinculada con los Tupamaros; que le suena haber escuchado el apellido Cardemil, el que correspondía al jefe de los que estaban a cargo de custodiar el departamento de “la señora de los Tupamaros”.

Que recuerda que probablemente al día siguiente del allanamiento, los Carabineros le mostraron planos de los edificios de La Torre, siendo dos los departamentos del quinto piso, los que estaban marcados para terminar con sus ocupantes; que además recuerda haber sido llevada al frente al edificio ocupado por la JJCC y allí pudieron ver que habían muchas cédulas de identidad que seguramente se usarían para infiltrar a los partidos y en la chimenea había fetos y elementos para raspaje, los primeros para ser incinerados lo que causaba mal olor; que a cargo de ese establecimiento estaba un médico judío que abandonó todo lo que allí había y eso dio motivo a persiguieran a todos los integrantes de las JJCC.

Prosigue, a fojas 1.739, Eva Cortés Castro, señalando que aún cuando tenía amistad con muchos militares que habían sido compañeros de la pareja que ella tuvo, después del pronunciamiento militar sólo recuerda que estuvo en su departamento, sólo en una oportunidad, el capitán Urrich, el que iba a requerir información que le habían entregado con respecto a militares que estaban implicados en el narcotráfico y que se reunían en un restaurant llamado “Omar Kayan”.

Expresa que al ser la primera directora de la directiva que se formó en la Torre 12, era muy común que llegaran uniformados a pedirle que exhibiera la lista de los habitantes, ellos tomaban datos y luego se retiraban, sin que nunca supiera para que lo hacían pero que no podía negarse a exhibir estos documentos.

Reconoce que presenció la llegada de un camión militar en la noche en que se produjo la detención de los seis vecinos ultimados; añade que pudo ver la llegada del camión militar porque creyó que se trataba del camión que traía el diario La Tercera y que, en los momentos que miraba por las persianas fue alumbrada por un foco que llevaban los militares, por lo cual debió dejar de hacerlo.

Que no vio las detenciones y sólo al día siguiente se enteró de las personas que habían sido llevadas detenidas y agrega que fueron las seis personas detenidas y fusiladas.

Recuerda que conoció con mayor profundidad a Carlos Montecinos, a quien en muchas oportunidades le pidió que no siguiera sacando fotos, a lo que él se resistía diciéndole que en el extranjero debían saberse las cosas que estaban ocurriendo y que a él no le pasaría nada porque era periodista.

Acepta que también conoció a Jorge Salas y lo recuerda porque con él tuvo problemas antes del pronunciamiento porque le insistía que recibiera una tarjeta de la JAP, a lo que ella se resistía.

Indica que del matrimonio argentino no tenía mayores referencias, ellos eran simpatizantes de izquierda, razón por la que tenía una relación distante; lo mismo ocurría con Víctor Garretón y Julio Saa.

Por último, señala que no es efectivo que ella haya entregado los nombres de estas personas que fueron detenidas y fusiladas ya que no tenía ninguna razón para hacerlo.

N) Antecedentes de fojas 1.359, encontrados en las carpetas del Servicio Médico Legal de Chile de las víctimas Carlos Rodolfo Adler Zuleta y Beatriz Elena Díaz Agüero.

Se indica en los respectivos informes de autopsia:

a) Informe de Autopsia N° 3.365/73.

De N.N. Carlos Rodolfo Adler Zulueta.

Santiago, 23 de noviembre de 1973.

Señor Juez:

Con fecha 17-X-73, practiqué en este Instituto, la autopsia del cadáver de un desconocido de sexo masculino, enviado por la Fiscalía Militar y con el antecedente de haber fallecido en el kilómetro 12, carretera 70, Túnel Lo Prado.

Posteriormente fue identificado por el Gabinete de Identificación, con el nombre de Carlos Rodolfo Adler Zulueta.

Cadáver de sexo masculino, que yace vestido con sus propias ropas perforadas por proyectiles y manchadas con sangre.

Mide 179 cms. y pesa 78 klgrs.

Intensa rigidez cadavérica y moderada livideces en el plano dorsal.

Cadáver de 35 años aproximadamente, piel blanca, cabellos negros lacios, ojos grandes, nariz recta de base ancha, cejas pobladas, dentadura completa, frente amplia, vello terciario abundante.

Viste: chomba roja, camisa roja, pantalones verde oliva.

Presenta 12 heridas de bala con salida y entradas de proyectiles en la región torácica y de las que se describe una sola, correspondiente a la herida de bala localizada a 6 cms. Por debajo de la escápula

derecha, línea escapular, cuyo proyectil penetró a la cavidad torácica y salió por la región esternal izquierda a la altura de la 3ª costilla. En su trayecto intra-corporal dejó perforaciones en el pulmón izquierdo, herida ventrículo y aurícula derecha y sale al exterior al nivel del tercer espacio intercostal izquierdo, fracturando la 4ª costilla. En su trayecto intracorporal se dirigió estando el occiso en bipedestación de atrás adelante, de abajo arriba y de derecha a izquierda.

No se exploran las otras heridas de bala.

Conclusiones:

1º Cadáver de sexo masculino, identificado como:

Carlos Rodolfo Adler Zulueta, que mide 179 cms y pesa 78 klgrs.

2º La causa de la muerte son las heridas de bala torácicas, con salidas de proyectiles.-

3º Se trata de disparos de larga distancia.-

4º Se exploró una sola herida de bala.

Saluda atte. a US.

Dr. Humberto Rhea Clavijo.

Al señor Juez del Segundo Juzgado Militar. Presente.

b) Informe de Autopsia N° 3.3363/73

De N.N. Beatriz Elena Díaz Agüero.

Santiago 22 de noviembre de 1973.

Señor Juez:

Con fecha 17-X-73 practiqué en este Instituto, la autopsia de cadáver de una desconocida de sexo femenino, enviado por la Fiscalía Militar y con el antecedente de haber fallecido en el kilómetro 12, carretera 70, Túnel Lo Prado.

Posteriormente fue identificada por el Gabinete de Identificación, con el nombre de Beatriz Elena Díaz Agüero.

Cadáver de sexo femenino, que yace vestida con la ropa manchada de sangre y tierra.

Mide 172 cms. y pesa 60 klgrs. ;

Rigidez marcada.

Livideces muy pálidas en el dorso.

En la cara dorsal derecha del tórax hay 4 orificios de entrada de proyectil, con salida 3 de ellas por la región anterior derecha del tórax y 1 por la región dorsal derecha.

En la cara posterior izquierda del tórax hay 5 orificios de entrada de proyectil con salida de 3 de ellas por la región cervical izquierda, con atrición de partes blandas y 2 por el hemotorax anterior izquierdo.

En el hombro izquierdo hay 2 orificios de entrada de bala y 1 en el hombro derecho, con salida los 2 primeros por la región escapular izquierda y el tercero por el brazo derecho.

Conclusiones:

1° Cadáver de sexo femenino, que mide 172 cms. y pesa 60 kgs. identificado como Beatriz Elena Díaz Agüero.

2° La causa de la muerte son las heridas múltiples a bala.

Saluda atte. a US.

Dr. Exequiel Jiménez Ferry.

Al señor Juez del Segundo Juzgado Militar. Presente.

Ñ) Declaración de fojas 1578, de Rolando Melo Silva, quien refiere que en el mes de septiembre de 1973 era Fiscal de la Segunda Fiscalía Militar de Santiago, dependiente del Segundo Juzgado Militar, y señala que de los hechos que se le dan a conocer tiene un vago recuerdo y sobre el particular se le viene a la memoria la inspección que él hizo a la Casa de la Cultura de Barrancas, lo que debe haber ocurrido en el mes de febrero, recinto en el que no había ya personal militar, estaba vacío, por lo que la diligencia no fue muy significativa.

O) Atestado de Carlos Teobaldo Saa Pizarro, de fojas 1.715, quien indica que un día domingo del mes de octubre del año 1973, al llegar a su departamento que habitaba con su hermano Julio Saa Pizarro, fue detenido por una patrulla militar la que luego de cerciorarse de su identidad fue llevado hasta una camioneta que estaba en las afueras de la Torre y lo arrojan en la parte trasera de ésta, siempre amenazado con una metralleta; pudiendo observar que estaba sentado en ella a quien conocía con el nombre de Pascual Rodríguez, quien era conocido en la comunidad del edificio por ser el conviviente de Eva Cortés, enterándose posteriormente que su nombre verdadero era Pascual Biela, quien al preguntarle por qué estaba detenido le indicó que había sido herido.

Agrega que Biela había tenido un altercado con su hermano Julio al no querer aquél dejar entrar a dos amigos suyos al departamento, luego de haber invitado a éstos a quedarse en el departamento porque se acercaba la hora del toque de queda.

Expresa que la camioneta con los militares pasaron a dejar a Biela en la Posta y luego lo llevan a él a la Escuela de Suboficiales, la que conocía por haber realizado actividades deportivas en ese lugar. Asevera que fue conducido a una oficina donde fue interrogado por una persona que se identificó como el suboficial Garrido, el que de manera vaga le decía que su detención se debía a actividades políticas que él realizaba. Indica enseguida fue llevado a la presencia del teniente Cardemil, cuya identidad conoció más tarde, quien también lo interrogó de manera muy vaga acusándolo de actividades políticas; precisa que en un momento de terminado el suboficial Garrido habló con Cardemil en privado, y luego de la conversación Cardemil no siguió interrogándolo; que luego lo llevaron a una pieza donde permaneció toda la noche, siendo golpeado por las personas que entraban al lugar.

Agrega que al día siguiente a media mañana, apareció el suboficial Garrido, quien le informó que su novia y su hermano Julio lo habían ido a ver y llevado ropa, incluso le permitió verlos, siendo dejado libre aproximadamente a la 13.30 horas.

Expresa que, poco después de llegar al departamento apareció su novia, la que le contó que Cardemil había interrogado a su hermano Julio, lo que éste le ratificó más tarde, diciéndole que efectivamente había discutido con Cardemil, al que le reconoció que había votado por Allende,

que no estaba de acuerdo con lo que había pasado con el gobierno de éste, pero tampoco aceptaba las cosas que estaban haciendo los militares, lo que a Cardemil le molestó mucho.

Sostiene, además, que lo anterior ocurrió un día domingo, luego, el día martes siguiente en la madrugada, llegó una patrulla militar al departamento, sin dejarlo salir de su dormitorio y después se enteró que se habían llevado detenido a su hermano Julio, a quien volvieron a ver cuando su hermana lo identificó en la morgue.

Agrega que todas las personas que fueron detenidas en esa ocasión no tenían ningún contacto entre sí, y él solo conocía de vista al matrimonio argentino y nunca supo que alguno de ellos realizara actividades políticas, preciando que está convencido que todas las detenciones se produjeron por las delaciones de Eva Cortés y su conviviente.

Asevera, por último, que la detención y muerte de su hermano Julio causó mucho impacto en la vida familiar, ya que sus padres se trastornaron debido a este hecho y su hermana Silvia, quien fue quien identificó a Julio en la morgue, comenzó a tener problemas de tipo psiquiátrico que finalmente la llevaron a suicidarse.

P) Certificado de defunción de fojas 1.740, de Carlos Rodolfo Adler Zulueta, en el que se indica como fecha de la defunción el 17 de octubre de 1973, a las 05.30 horas, en la ciudad de Santiago, y que la causa de su muerte fueron las heridas de bala torácicas con salida de proyectiles.

Q) Certificado de defunción de fojas 1.741, de Beatriz Elena Díaz Agüero, en el que se señala como fecha de su defunción el 17 de octubre de 1973, a las 05.00 horas, en la ciudad de Santiago, y que la causa de su muerte fueron heridas múltiples a bala.

R) Querrela de fojas 1.761, del abogado don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en representación de la señora María Berta Díaz Agüero, por los delitos de lesiones y secuestro agravado con homicidio en la persona de su hermana Beatriz Elena Díaz Agüero, investigados en este proceso; y acredita la representada el parentesco con la víctima mediante copias de los certificados de nacimiento respectivos.

S) Instrumento de fojas 1.780 y siguientes, por medio del cual el señor Director Nacional del Servicio Médico Legal, remite copias de las Actas de Recepción de Cadáveres y Protocolos de Autopsias de las víctimas (1) Ricardo Cristian Montecinos Slaughter; (2) Carlos Rodolfo Adler Zulueta; (3) Beatriz Elena Díaz Agüero; (4) Víctor Alejandro Garretón Romero, (5) Jorge Miguel Salas Paradisi; y (6) Julio Andrés Saa Pizarro; respectivamente.

T) Certificado de defunción de fojas 1.931, de Ricardo Cristian Montecinos Slaughter, en el que se entrega que la fecha de su defunción fue el 17 de octubre 1973, a las 05.00 horas, en la ciudad de Santiago y la causa de su muerte es herida a bala con salida de proyectil, cérvico craneano encefálico;

2° Que los antecedentes probatorios antes analizados son constitutivos de un conjunto de presunciones judiciales, las que, por reunir los requisitos de fundarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones, las que además son múltiples y graves; además de ser precisas, de tal manera que una misma no puede conducir a conclusiones diversas, las que asimismo son directas, de modo que conducen lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduce, y, además, son concordantes, de manera que los hechos guardan relación entre sí, e inducen todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el hecho de que se trata, permiten tener por justificado en este proceso que:

En esta ciudad de Santiago, en horas de la madrugada del día 16 de octubre de 1973, militares pertenecientes a la Escuela de Suboficiales del Ejército de Chile, comandados por los oficiales a cargo de la tropa, luego de ingresar por la fuerza a diversos departamentos de la denominada

Torre 12 de la Remodelación San Borja, en el sector central de la ciudad, procedieron a privar de libertad sin causa legal, en los momentos que en sus hogares dormían, a Ricardo Cristian Montecinos Laughter, a Julio Andrés Saa Pizarro, a Carlos Rodolfo Adler Zulueta, de nacionalidad argentina, a Beatriz Elena Díaz Agüero, también de nacionalidad argentina, esta persona cónyuge del anterior, a Víctor Alejandro Garretón Moreno y a Jorge Miguel Salas Paradisi, respectivamente, los que, con el propósito de darles muerte, son conducidos de inmediato por los efectivos de Ejército a un recinto clandestino de detención preparado previamente, denominado Casa de la Cultura de Barrancas, sito en la actual comuna de Pudahuel, lugar que los efectivos de Ejército mantienen detenidas a las víctimas durante ese día 16, lo anterior con el único fin de esperar y aprovechar los hechos la llegada de la noche y de, ese modo asegurar los designios criminales propuestos; y cumplida la ocasión, esto es, pasada la medianoche, durante el día 17 de octubre, en horas de la madrugada de éste, los desgraciados son sacados por orden del oficial de Ejército a cargo del recinto de detención y conducidos - de acuerdo con el propósito perseguido por los oficiales de Ejército que los detienen y mantienen en su poder - al amparo de la oscuridad y del toque de queda que había ordenado la autoridad militar de la época, hasta un sector despoblado de la ciudad de Santiago a través de un camino secundario, determinadamente, hasta los alrededores del Túnel Lo Prado, sector del kilómetro 12 de la ruta principal, donde se les ordena a las víctimas que huyan para simular burdamente la fuga de éstas; personas que, en definitiva, en la absoluta indefensión y sin posibilidad alguna de evitar el ataque dirigido en contra de sus vidas, no obstante sus ruegos de clemencia, son muertos uno por uno por la espalda, por medio de las ráfagas de las ametralladoras que portaban los efectivos militares.

A continuación, abandonados los cadáveres de las víctimas en el lugar descampado en que son muertas, éstos son recogidos por otros militares quienes los trasladan al Servicio Médico Legal; servicio en el que previa identificación se les practica a los cuerpos las autopsias médico legal respectivas, en las que se establece y confirma como causa de las muertes las múltiples heridas de bala por la espalda que presentaban al examen.

3° Que los hechos descritos en el considerando anterior, con un mayor y más detenido estudio de los elementos de prueba analizados en esta sentencia son constitutivos de los delitos de homicidio calificado, reiterados, que contempla y sanciona el artículo 391 N°1, circunstancia primera, del Código Penal, en las personas de Ricardo Cristian Montecinos Slaughter; Carlos Rodolfo Adler Zulueta; Beatriz Elena Díaz Agüero; Víctor Alejandro Garretón Romero; Jorge Miguel Salas Paradisi y de Julio Andrés Saa Pizarro, respectivamente

En efecto, los hechos señalados en el motivo precedente, constituyen para el derecho interno nacional los delitos reiterados de homicidio calificado en las personas de las mencionadas víctimas, previsto y sancionado en el artículo 391 N ° 1 del Código Penal, en la especie, concurriendo la circunstancia calificada de la alevosía, atendido que en ningún momento las víctimas tuvieron la posibilidad de repeler la agresión en contra de sus vidas, habiendo los agentes militares obrado sobre seguro en contra de ellas; lo que refleja asimismo no sólo el ánimo de matar, sino que también el procurar evitarse los hechos todo riesgo para lograr dicho propósito y de no brindar oportunidad alguna a las víctimas de poder evitar la acción ejecutada en contra de ellas o de repelerla.

Elementos que se adecuan a la circunstancia primera de la disposición penal antes citada.

Así, los delitos investigados encuadran con absoluta facilidad en el concepto de alevosía, entendida ésta como la muerte dada ocultamente a otro, asegurando su ejecución por evitación de todo riesgo o peligro e imposibilitando intencionalmente la defensa de la víctima (Buompadre,

Jorge E., Derecho Penal. Parte especial, t1, Bs As., Mave, 2000, p.127); basta recordar lo expuesto más arriba en este fallo, para comprender la forma cruel en que por la espalda se ametralla a los desvalidos, los que, previamente, habían sido trasladados hasta el sector deshabitado en el que se les da muerte.

4° Que, de este modo, si bien la acusación fiscal de oficio y las adhesiones calificaron las acciones delictivas, en relación con los ofendidos antes singularizados, como constitutivas de los delitos de secuestro calificado con grave daño para las víctimas; en definitiva, al coordinar los hechos que son el resultado de la conducta de los agentes con los tipos legales de ilicitud señalados en la ley, no es menos cierto que se verifica que la acusación privilegió una determinación general de tales hechos, en cuanto éstos afectaban a tales desgraciadas personas, procediendo enseguida a hacer cargos sobre el tipo penal a aplicar.

En consecuencia, al ser esta sentencia definitiva la oportunidad procesal donde deben quedar debidamente calificados jurídicamente los hechos penalmente prohibidos acreditados en la causa, nada impide calificar los delitos como de homicidio calificado en las personas de Ricardo Cristian Montecinos Slaughter; Carlos Rodolfo Adler Zulueta; Beatriz Elena Díaz Agüero; Víctor Alejandro Garretón Romero; Jorge Miguel Salas Paradisi y de Julio Andrés Saa Pizarro, respectivamente.

5° Que, en efecto, en este proceso la tesis del secuestro con grave daño para las víctimas, se sostuvo básicamente en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada en su oportunidad por el Estado de Chile con el fin de aclarar extrajudicialmente estos graves hechos en contra de un determinado grupo de la población civil, atendido que comprometían el prestigio de la Nación, a que hacen referencia las órdenes de investigar de la Policía de Investigaciones de Chile, y, además, la Resolución Internacional, denominada Resolución Sobre el Caso 1810 (Chile), de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, que señalaba que los familiares de las víctimas denunciaron que, sin razón alguna, en la madrugada del 16 de octubre de 1973, una patrulla militar de la Escuela de Suboficiales del Ejército, detuvo a las víctimas los departamentos en que ellas moraban, sitios en la Torre 12 de la denominada Remodelación San Borja, habitaciones las que con fuerza allanaron los hechos y en donde aquellas a esa hora dormían confiadamente, luego dichos familiares las buscaron infructuosamente durante cuatro a cinco días, no obstante que ellas habían sido ya alevosamente muertas ametralladas por la espalda en la madrugada inmediatamente posterior a la de la detención, esto es, en las primeras horas del día 17 de octubre de 1973, en un despoblado del kilómetro 12, de la ruta que va hacia El Túnel Lo Prado, en esta ciudad de Santiago.

6° Que, enseguida, en el análisis jurídico de estos hechos es necesario precisar que la congruencia entre la acusación y la sentencia no puede entenderse como una total y perfecta armonía e identidad entre ellas, sino como una garantía de que el proceso legal mantiene una coherencia fáctica jurídica que le sirve como marco estructural y límite de desenvolvimiento y no como atadura irreductible, por lo que puede la sentencia definitiva que se dicta en la causa, al resolver, determinar el o los delitos correspondientes, sin romper por cierto la consonancia de agravar la responsabilidad de los acusados a quienes se les atribuyó su concurrencia en los hechos.

7° Que, en efecto, hay certeza absoluta de la muerte de las víctimas, la que se produjo bajo su absoluta indefensión, provocada por la acción de terceros, los que se procuraron un obrar sin riesgo y sobre seguro para ellos, cuestión que fue el único aspecto que demoró la ejecución de los delitos y no el de disponer de la libertad de movimiento de éstas; todo lo cual está

suficientemente acreditado con los elementos de juicio analizados precedentemente con ocasión de los hechos punibles.

Por ello, si bien todo proceso penal debe seguirse por los delitos señalados en el auto de procesamiento y en el de la acusación, es decir, se prohíbe en aquél alterar la sustancia fáctica de tales resoluciones, la prohibición no se refiere a la apreciación técnica o a la calificación jurídica de los mismos hechos, en tanto éstos, en sus sustancia, sean elementos constitutivos de la figura delictiva básica.

Que, en relación con la nueva adecuación de los delitos, este mismo sentenciador en los autos N° 2.182 – 98, episodio “Vidal Riquelme”, por sentencia de primera instancia dictada con fecha catorce de enero de dos mil cinco, que se lee de fojas 886 a 957 de dicho expediente, recalificó dos delitos de secuestro calificado a homicidio calificado, perpetrados el 15 de septiembre de 1973, sobre el puente del Río Loncomilla, cercano a la ciudad de San Javier, fundamentalmente y tal como ocurre en los casos de autos, por haber prueba de haber sido recuperados los cuerpos de las víctimas Cesario del Carmen Soto González y Rubén Antonio Acevedo Gutiérrez y existir certificados de sepultura y de defunción de ellas.

8° Que, en efecto, ello obedece a que a la luz del tipo penal en cuestión no se advierte la inconveniencia, atendida la motivación sustentada en la absoluta certeza de la existencia física e identificación de los cuerpos de las víctimas, además del dictamen pericial médico legal proveniente de las autopsias de las víctimas, de los instrumentos públicos del protocolo de autopsia, del examen de los restos mortales, y de las actas y certificados de defunción, que han sido parte de los medios probatorios para demostrar la existencia de los delitos, y en virtud a que también lo permite el cúmulo de los otros diversos medios probatorios que son idóneos para ello; como al efecto lo son los testigos, los instrumentos públicos o privados, y las graves, precisas y múltiples presunciones e indicios existentes, elementos todos ya analizados pormenorizadamente en esta sentencia al referirse a los hechos punibles y que sustentan la narración jurídica definitiva con absoluta certeza de lo que en verdad aconteció.

Los delitos establecidos son delitos de lesa humanidad.

9° Que atendidas las circunstancias o condiciones exteriores en que se materializaron estos delitos o elementos contextuales de los mismos, entendido lo anterior como el marco de hecho subjetivo en que se desarrollaron las conductas criminales, lo que las diferencian de los delitos comunes, determinan que se está en este caso en presencia de lo que la conciencia jurídica internacional ha dado en llamar crímenes de naturaleza de lesa humanidad.

Respecto a ese contexto de delito de lesa humanidad, precisamente la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, respecto de los homicidios de este proceso ya se adelanta, al ordenar al Estado de Chile su investigación y concluir dicha Comisión en el Informe N° 1.810, de que considera probados los hechos y que ellos configuran graves violaciones al derecho a la vida, reconocido en el artículo I de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

10° 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 a 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).

En verdad nuestro ordenamiento jurídico no excluye el procedimiento de incorporación de los Principios Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o “ius cogens”, que pasan a formar parte del Derecho Interno por su calidad de tales, en tanto los Principios del Derecho Internacional tienen prevalencia sobre éste como categoría de norma de Derecho Internacional General, conforme al acervo dogmático y convencional universal y a la aceptación en la práctica judicial de los tribunales nacionales partícipes de la Organización de las Naciones Unidas, además de la de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

Además, los principios internacionales referidos, los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional, cuya consecuencia - conforme a una interpretación progresiva y finalista de la Constitución - es que prevalecen sobre la legislación interna, toda vez que se entiende que la prefieren perfeccionan y complementan. Siendo, por lo mismo, tal normativa invocable por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional, de respetarlos, promoverlos y garantizarlos.

11° Que, en efecto, el artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile, establece la limitación de la soberanía, en tanto señala en esta materia que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

Al mismo tiempo, la reforma constitucional de 1989, agregó a este inciso segundo del artículo 5°, una oración final que introduce en el derecho interno de manera expresa el mandato que señala: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”

12° Que, como consecuencia, la existencia de los hechos establecidos en este proceso es excepcional, en cuanto, las conductas delictivas identificadas en ellos, son infracciones graves al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario.

En efecto, los hechos ocurren en el mes de octubre del año 1973 y Chile se regía, en ese entonces, por un conjunto de disposiciones legales, dictadas por quien constituía la autoridad militar en esa época.

Así el Decreto Ley N° 1, dictado por el régimen militar, dispuso que el mando de la nación era asumido por una Junta de Gobierno, integrada por los Generales Augusto Pinochet, José Merino, Gustavo Leigh, y César Mendoza, la que, de acuerdo al Decreto Ley N° 128 de 1973, importaba el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo, ejerciendo los dos primeros mediante Decretos Leyes.

La antigua Constitución Política del Estado de Chile del año 1925, vigente a la época mencionada, otorgaba - en el artículo 72 N° 17 - al Presidente de la República, la facultad de declarar el Estado de Sitio; sin embargo, en el evento que ello se efectuare por conmoción interior dicha decisión debería adoptarla el Congreso Nacional.

Es así como la Junta de Gobierno, mediante el Decreto Ley N° 3, de 11 de Septiembre de 1973, declaró en Estado de Sitio todo el territorio nacional, en atención a la "situación de conmoción interior" que se vivía en ese momento, asumiendo, la Junta de Gobierno, la calidad de General en Jefe de las Fuerzas que operarían en la emergencia.

El estado de excepción aludido se complementó, en cuanto a sus consecuencias jurídicas por el artículo 1° del Decreto Ley N° 5, de 12 de Septiembre de 1973, el que declara "interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar", en el sentido que "el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias 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 especiales y, en general todos los demás efectos de dicha legislación".

La declaración de Estado de Sitio se prolongó por la reiteración de Decretos Leyes, durante todos los años en que ocurren los hechos. Así además de los arriba señalados: el Decreto Ley 360, de 16 de Marzo de 1974; luego el Decreto Ley 641, de 11 de Septiembre de 1974; el Decreto Ley 922, de 11 de Marzo de 1975; Decreto Ley 1181 de 11 de Septiembre de 1975; el Decreto Ley 1369, de 11 de Marzo de 1976; el Decreto Ley 1.550, de 11 de Septiembre de 1976; el Decreto Ley 1688, de 11 de Marzo de 1977 y el Decreto Ley 1889 de 10 de Septiembre de 1977.

Las normas legales y reglamentarias citadas determinan -al menos- la existencia de un conflicto interno sin carácter internacional, todo ello para los efectos de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario establecidas en los Convenios de Ginebra, vigentes en Chile desde su publicación en el Diario Oficial, los días 17, 18, 19 Y 20 de Abril de 1951; esto es, desde hacía más de 20 años de que ocurrieran los hechos de investigados.

El artículo 3° del Convenio aludido señala:

"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 cualquiera otra causa, serán, en toda circunstancia, 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 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 reconocidos como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados"

El artículo 149 de este instrumento dispone, además, que: "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 cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuera la nacionalidad de ellas. Podrá, también si 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:

El artículo 150 siguiente señala:

“Las infracciones graves a que alude el artículo anterior son las que implican alguno de los actos siguientes si son cometidos contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso las experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o realizar atentados graves a la integridad física a la salud, la destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria”

El artículo 151 establece:

"Ninguna parte contratante podrá exonerarse a sí misma ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que incurre ella misma u otra Parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo precedente. "

13° Que, como ha sido expuesto, del inciso segundo, artículo 5° inciso de la actual Constitución Política de la República de Chile, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile, reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana;

Y agrega la norma constitucional que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Que, en consecuencia, respecto de los hechos investigados, al considerárseles crímenes de lesa humanidad, rige excepcionalmente en este caso la normativa del Derecho Penal Internacional antes citada, la que evidentemente comprende toda aquella que ha proporcionado a la comunidad internacional un marco Universal de Derechos Humanos, la que, por supuesto, la integra como eje central la Declaración Universal de Derechos Humanos, todo lo cual ha permitido concluir “que toda nación que proclame el imperio de la ley en su territorio debe respetarlo más allá de sus fronteras y toda nación que insista en el imperio de la ley en el extranjero debe respetarlo en su propio territorio” (Informe del Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan. Anuario D.H. U de Chile, año 2006, páginas 285 y siguientes. Documento disponible en www.anuariodh.uchile.cl).

Determinadamente, la actual noción de crimen de lesa humanidad está dada por el conjunto de normas de ese Derecho Penal Internacional, cuyo origen siempre será la traslación de aquellas normas de derecho originalmente pertenecientes a las categorías de infracciones a las normas de la guerra que se unen luego a la noción de humanidad, noción esta última que atiende específicamente a las víctimas ofendidas en toda su dignidad de personas por los tratos crueles y atrocidades cometidas en su contra, lo que a la civilización le es imposible tolerar.

Tales crueldades que utiliza el hombre en la guerra quedan marcadas contemporáneamente luego de los resultados vistos en la Primera Guerra Mundial, lo que urge en ese entonces tomar decisiones políticas, materializadas en tratados que normativamente consideran separada o autónomamente de las acciones de la guerra el concepto de humanidad.

Sin embargo, ya desde antes, en las Convenciones de la Haya de 1899, se constatan antecedentes propiamente normativos en tal sentido de considerar el concepto de humanidad autónomamente ante las atrocidades que se comenten en la dinámica de la guerra; autor de dicha noción autónoma fue Fiodor Fiodorovich Martens, autor del escrito “La Paz y la Guerra”, el que perpetúa su liderazgo en tales conferencias internacionales con la denominada “Cláusula Martens”, la que determina en la comunidad internacional que mientras se llega a un acuerdo completo de regulación de las hostilidades bélicas, las partes contratantes consideran que los

beligerantes y las poblaciones civiles quedan bajo el amparo y protección de “los principios de derecho internacional, tal como ellos resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad, y de los requerimientos de la conciencia pública” (Víctor Guerrero Apráez, Derecho Penal Contemporáneo, Rev. N° 6, enero marzo 2004, página 210 y siguientes).

La denominada “Cláusula Martens” es reproducida reiteradamente en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, ésta en la IV Regulación Anexa, la reproducen; al igual que cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, los Protocolos Adicionales I y II, La Convención Sobre Prohibiciones o Restricciones en el Uso de Ciertas Armas.

Tal devenir de la noción de crimen de lesa humanidad en el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos es concluyente al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en tanto se acuerda la prosecución de juicios de tal naturaleza. Ello se desprende de “La Declaración de Saint James”, del 13 de enero de 1943, la instalación de la “Comisión de las Naciones Unidas para los Crímenes de Guerra”, de 20 de octubre de 1943, “La Declaración de Moscú, del 1° de octubre de 1943, “El London Agreement”, del 8 de agosto de 1945, y finalmente, “La Control Council Law” N° 10, de 20 de diciembre de 1945. Estas dos últimas baterías normativas, con disposiciones orgánicas y penales para el funcionamiento del “Proceso de Nüremberg”, de noviembre de 1945 a octubre de 1946, contra los grandes criminales Nazis (obra citada).

Todo ello conlleva a comprender tal noción autónoma del crimen de lesa humanidad, para así separarlo de la infracción a las leyes de la guerra, definida en esa etapa crucial de la historia del derecho penal internacional, cuyo objetivo directo fue la represión penal de las crueldades del hombre contra el hombre. Y útil al efecto resulta transcribir el pronunciamiento del Ministro de Estado Richard Law, ante La Cámara de Los Comunes, el 31 de enero de 1945, quien expresó: “Crímenes cometidos por alemanes en contra de alemanes constituyen una categoría diferente de los crímenes de guerra y no pueden ser tratados bajo el mismo procedimiento. Sin embargo, a pesar de esto, puedo asegurar que el Gobierno de su Majestad habrá de hacer todo cuanto sea posible para que estos crímenes no queden en la impunidad. Es propósito del Gobierno de su Majestad que las autoridades en la Alemania de la posguerra impongan a los perpetradores de estos crímenes el castigo que ellos se merecen” (Schwelb, E. The notion of crime against humanity, British Yearbook of International Law, 1950, página 145 – Obra citada, páginas 214 y 215).

En definitiva, tal noción de crimen de lesa humanidad se traduce en el texto del Estatuto del Tribunal de Nüremberg que lo consagra en el literal c) del artículo 6°, que da una solución a las limitaciones de internacionalidad del delito de lesa humanidad, atendidas las limitaciones que imponía la categoría de crímenes a las leyes de la guerra propiamente tales, normas cuya mención hará esta sentencia al referirse a la imprescriptibilidad de aquella clase de delitos.

En cuanto a las responsabilidades:

14° Que la concurrencia que en calidad de autor de los delitos antes referidos, le ha correspondido al acusado Gerardo Ernesto Urrich González, proviene de sus propias declaraciones indagatorias de fojas 1.077, 1.646 y 1.648, respectivamente.

En efecto, en ellas el acusado manifiesta que ingresó al Ejército de Chile en el año 1961, egresando como oficial el 01 de enero de 1963, desempeñándose en diferentes unidades del país, acogiéndose a retiro en junio de 1992, con el grado de brigadier.

Que en el año 1973 se encontraba cumpliendo funciones en la Escuela de Suboficiales del Ejército; que después del pronunciamiento militar del 11 de septiembre de ese año, continuó desempeñándose en la misma Escuela hasta mayo de 1974, fecha en la que fue destinado en

comisión extra institucional a la Dirección de Inteligencia Militar (DINA) junto al capitán Carevic, permaneciendo en dicho organismo hasta el año 1976, oportunidad en que es destinado a la Academia de Guerra de la institución.

Que, el acusado Gerardo Ernesto Urrich González, si bien en un principio asevera que en la DINA no participó en detenciones en el edificio de la Torre 12 de la Remodelación San Borja; ni que tampoco participó en algún operativo en esa Torre en octubre de 1973, porque estaba en la Escuela de Suboficiales y lo único extra institucional que hacía era la vigilancia del toque de queda y nada tuvo que ver con las muertes de las víctimas, sin embargo, después se retracta de sus dichos y admite su concurrencia en ellas.

En efecto, el acusado Urrich González, enseguida, rectifica sus declaraciones anteriores y reconoce que a la fecha en que ocurrieron los hechos que se investigan en la causa, recibió la orden de presentarse al Ministerio de Defensa, ubicado en la calle Zenteno de esta ciudad de Santiago, determinadamente, en el Cuartel General del Comando de las Fuerzas de Guarnición de Santiago, piso sexto del edificio y recuerda que, luego de llegar a ese cuartel de mando lo hicieron pasar a una sala donde se hallaban reunidos varios oficiales, entre ellos, el general Brady y otros generales cuya identidad en ese momento no conocía y recibió la orden de ir a relevar a una unidad del regimiento Yungay, encargada de controlar el toque de queda, la que estaba acantonada en la Casa de la Cultura de Barrancas; y confiesa que uno de los oficiales de los que se encontraban en ese recinto le comunicó cual era la misión que debía cumplir, incluso le entregó un mapa del territorio en el que debía cumplir funciones de patrullaje durante el toque de queda; así, señala, la misión de la Escuela de Suboficiales era estar en el lugar para permitir los relevos de otras unidades que venían de fuera de Santiago; por lo tanto, su compañía no estaba permanentemente en el lugar, sino sólo algunos días, hasta que se producía el nuevo relevo; precisa que, luego de recibida la orden, se presentó en la Escuela y dio cuenta de la misión al oficial más antiguo, el que puede haber sido al director coronel Canessa o al subdirector teniente Coronel Hernández Pedrero. Agrega el acusado Urrich González que no le es posible recordar a cuál oficial superior le comunicó la orden y fue así que se le asignaron los medios necesarios para cumplir la misión, entre ellos, tres vehículos que no eran del Ejército, una camioneta tipo C 10 y dos camiones, cuyo origen desconoce, los que, en todo caso, eran conducidos por militares.

Directamente, en lo que dice relación con las muertes investigadas en esta causa, el acusado Urrich González reconoce expresamente que, en una ocasión, en fecha exacta que no puede precisar, cuando ya estaba vigente el toque de queda, llegó hasta la Casa de la Cultura una patrulla militar al mando del capitán René Cardemil, oficial de seguridad, el que también era de la dotación de la Escuela de Suboficiales, a quien él conocía desde los tiempos de la escuela militar y que luego estuvieron en el mismo regimiento. Asevera, enseguida, que el oficial Cardemil le comunicó que traía a unos detenidos a quienes había que fusilar; que aquél no le dio mayores explicaciones y tampoco podía pedírselas porque era su superior por antigüedad, y que Cardemil sólo le dijo que la orden la había recibido de otro oficial de apellido Dowling, quien era uno de los oficiales que estaba en el Cuartel General que funcionaba en el Ministerio de Defensa.

Precisa Urrich González que los detenidos fueron conducidos a una pieza, mientras conversaba con Cardemil, por lo que no los vio, ignorando todo respecto de ellos.

Manifiesta que después que Cardemil se retiró del lugar llamó al teniente Fernández Berardi, el que en ese entonces estaba disponible, ya que los otros oficiales se encontraban en patrullaje y le transmitió la orden que tenía que ejecutar a los prisioneros con la gente que estaba a su mando.

Agrega que los detalles de cómo se ejecutó su orden no los conoce, partiendo de la base que el subordinado, en quien se tiene confianza, cumple fielmente lo que se le ordena.

Agrega que al comunicarle el teniente Fernández que se había ejecutado la orden se desentendió del problema y es probable que él en los días posteriores haya dado cuenta de la misión a quien se la encomendó, es decir, al capitán Cardemil, con quien se encontraría al volver a la Escuela de Suboficiales; a su parecer también Cardemil se encontraba cumpliendo una orden del Cuartel General, porque un oficial de allí se la dio; dice esto, explica, porque esas misiones no eran ordenadas por la Escuela de Suboficiales, por lo que los mandos regulares de ella nada tienen que ver en los hechos.

Expresa que su intervención en los hechos fue cumplir la orden de un superior, cuestión que de acuerdo con los reglamentos del Ejército no admite otra alternativa, independiente de si la orden fuere escrita o verbal; en esos tiempos, añade, resistirse a una orden dada por un superior, debido al estado de guerra, implicaba que podía ser dado de baja en el acto o ejecutado y que le correspondió cumplir el papel que ya ha señalado sólo porque en ese momento estaba ahí y lo mismo ocurrió con el teniente Fernández y el personal que dependía de él, no es algo que hayan querido buscado, y en lo particular no es algo que le haya agrado, por lo que se resiste a saber cualquier antecedente sobre las víctimas.

15° Que en cuanto a la responsabilidad que en calidad de autor le ha correspondido a Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi, la misma se desprende de sus propios dichos, los que se contienen a fojas 1.641 de autos, al expresar que en el mes de septiembre de 1973, con el grado de teniente, integraba la Primera Compañía de la Escuela de Suboficiales, y su comandante era el capitán Gerardo Urrich; que en esa compañía él estaba a cargo del curso A, primera sección, el cual se componía de 40 alumnos aproximadamente, los cuales tenían el servicio militar hecho y por ende tenían mayor instrucción militar que el resto, eran más disciplinados y con mejores conocimientos del armamento de servicio; indica que este hecho hacía que a la compañía se la requiriera con frecuencia para diversas misiones, en las que era necesario actuar con mayor cuidado, lo que se venía haciendo desde el año 1972; precisa que a dicha compañía llegó en el mes de marzo de 1973, aproximadamente.

En lo pertinente acepta que, en una ocasión, no puede precisar fecha exacta, cuando se dirigía a realizar labores de patrullaje, fue llamado por el capitán Urrich González, el que le informó que había unas personas detenidas y específicamente le dijo que había que sacarlas y “eliminarlas”; que el capitán Urrich González le señaló que había que dar la orden para que se arrancaran.

Sostiene que el patrullaje lo realizaban en dos o tres camionetas C 10 y recuerda que el personal que iba en la patrulla lo eligió él, y todos ellos alumnos de su curso; agrega que es probable que los alumnos estuvieran asignados para el patrullaje, o tal vez lo haya dispuesto él mismo pues era el jefe de sección, pero lo hizo al azar y sin saber la misión que en ese momento se les iba a dar.

Precisa que a las personas detenidas él las había visto ese mismo día en el recinto de la Casa de la Cultura de Barrancas, no puede precisar cuántas eran, lo que si recuerda que entre ellas había una mujer.

Manifiesta que cuando el capitán Urrich González le dio la orden, no recibió explicación de quienes eran las personas y porqué estaban allí, tampoco le preguntó nada, razón por la que ignora cuando habían llegado al lugar, si fueron objeto de torturas o interrogatorios, donde habían sido detenidos, etcétera.

Confiesa que distribuyeron a las personas en los vehículos y que por cada detenido iban dos dragoneantes que eran los encargados de dispararles, que se alejaron del recinto, no recuerda en qué dirección, aunque probablemente fue en el sector despoblado, tal vez en las cercanías del

Túnel Lo Prado; allí los vehículos se detuvieron, bajaron todos y luego se produjo la dispersión, esto es, cada prisionero con dos dragoneantes que eran los encargados de dispararles; precisa y explica que le correspondió presenciar cómo se disparó a una de las personas, ésta, refiere, se trataba de un hombre pero no recuerda más detalles.

Expresa que luego de hecho los disparos se subieron a los vehículos y se retiraron del lugar para continuar con el patrullaje; no constató la muerte de ninguna de esas personas, salvo uno de ellos el que estaba a su vista.

Indica que terminado el patrullaje se presentó al capitán Urrich González diciéndole que no había novedades, con lo cual quería decirle que la misión se había cumplido; en esta ocasión, explica, tampoco le hizo ningún comentario.

No recuerda con exactitud que hayan sido seis las personas fusiladas, sólo puede decir que el grupo era numeroso porque eran dos alumnos por detenidos, más los conductores que no se bajaron de los vehículos y él que estaba a cargo de la patrulla.

Manifiesta que los hechos a los que se ha referido ocurrieron pasada la medianoche y toda la misión duró aproximadamente una hora o una hora y media, aproximadamente; continuando con el patrullaje normal durante toda la noche.

Dice que no cuestionó la orden en el momento que la recibió y no hizo pregunta alguna y es tal vez la única situación por la cual se arrepiente; agrega que las circunstancias que se vivieron en ese momento de mucha efervescencia no eran las adecuadas para mayores cuestionamientos, en particular una orden de un superior jerárquico.

16° Que, la responsabilidad que en calidad de autor le ha correspondido al acusado René José Guillermo Cardemil Figueroa, en los delitos antes referidos, consta de sus declaraciones de fojas 1.331 y 1.655, al señalar que a la fecha del pronunciamiento militar se encontraba prestando servicio en la Escuela de Suboficiales del Ejército, sección 2ª, con el grado de capitán y luego pasó a ser ayudante del general Polloni, quien era Director de Operaciones y de Inteligencia del Ejército.

En lo pertinente, a fojas 1.655, en lo que dice relación con el allanamiento masivo que se hizo en la Remodelación San Borja y en el que participó toda la Escuela, reconoce expresamente el acusado que había conocido a una mujer cuyo nombre era Nury, quien venía llegando de Alemania y vivía en un departamento que había sido de un político de apellido Morales Adriazola; que entabló con ella una relación sentimental y es la razón por la que frecuentaba el lugar. En una ocasión ella le manifestó que una vecina de la Torre, de nombre Eva Cortés, los invitaba a cenar, por lo que juntos fueron a su departamento donde estaba Eva Cortés acompañada de su pareja, esta última era una persona más joven que ella, de origen argentino o italiano, en todo caso era un sujeto muy especial, y recuerda que comenzó Eva a jactarse de ser amiga de todos los oficiales del Ejército, los Generales Brady, Bonilla, etcétera; de tener antecedentes de cada uno de los vecinos de la Torre, y fue así que empezó a pasar revista a cada uno de ellos, comentando cual eran sus actividades, todo lo que conocía porque era presidenta de la junta de vigilancia del edificio. Expresa que ésta fue la única ocasión en que sostuvo una conversación con Eva Cortés, aunque posteriormente en otras dos oportunidades se encontraron; en una ocasión cuando entraba al edificio y en otra en la Escuela de Suboficiales, donde la mujer había ido a conversar con algún oficial, al que no mencionó por su nombre.

Agrega que en la oportunidad en que se supo en la Escuela que había que practicar un allanamiento en una Torre San Borja, se enteró como todos los oficiales de este hecho, sin que en ese momento supiera quien había dado la orden. Sólo por curiosidad se dirigió al lugar, llegando en los momentos en que tropas de la Escuela estaban en un camión y en una camioneta en el hall

del edificio; recuerda que llevaban a un señor delgado, de terno café, al que subieron al camión: No recuerda quien era el oficial a cargo de la tropa, pero pudo haber sido un teniente de apellido Moya Domínguez a quien le tenían el apodo "Gato", pero sí conoció a los sub oficiales Garrido y Escanilla, por ser subordinados directos de él. Sostiene que dichas personas participaban en los operativos de la Escuela sin recibir órdenes directas suyas. Indica que en esta ocasión él fue solo observador de lo que aconteció y aún cuando en ese momento era el oficial de mayor antigüedad, ninguna intervención tuvo en el hecho.

Precisa que ese mismo día se enteró de la orden de llevar a los detenidos a la Casa de la Cultura de Barrancas, donde estaba acuartelada la Compañía al mando de Gerardo Urrich González.

Luego, al día siguiente recibió en distintas horas del día dos llamadas telefónicas del comandante Jorge Dawling Santa María, el que era profesor de la Academia de Guerra, lugar desde donde salían muchas órdenes que debían cumplir las tropas, quien le preguntó que había pasado con los detenidos de la Casa de la Cultura, a lo que le contestó que estaba a cargo de Urrich, quien debía interrogarlos, pero que en todo caso se le había dado la atención necesaria. Asevera que Dawling le replicó que las tropas no estaban para atender prisioneros de guerra y que había que eliminarlos. En la segunda llamada le insistió sobre lo mismo y específicamente le dijo que tenía que comunicarle a Urrich su orden de eliminar a estos detenidos, señalándole que eran terroristas. Que se resistió a comunicar esta orden, pero lo cierto es que al día siguiente en la mañana lo llamó por teléfono Urrich a quien le comentó el hecho, respondiéndole quien él ya lo sabía todo, no dándole mayores antecedentes de la manera cómo ejecutaría esta orden.

Asegura que al día siguiente muy temprano en la mañana, recibió una llamada telefónica de Urrich, informándole que habían aplicado la ley de la fuga, porque los detenidos habían intentado darse a la fuga en la noche, ya que la zona estaba llena de matorrales y ellos habían tenido que disparar matándolos a todos. Le dijo que los cuerpos los habían ido a dejar a las cercanías del Túnel Lo Prado o en la Mina la Africana, no recuerda exactamente, y como le manifestó a Urrich que no podía haber procedido de esta manera y que debía dar cuenta de este hecho para ir a retirar los cuerpos, le dijo que no sabía cómo hacerlo y donde debía llevarlos, razón por la que intervino personalmente en el hecho, llamando al Comando de Ingenieros Militares, donde estaban las ambulancias, para que trasladaran los cuerpos a la morgue. La información que él transmitió fue que concurrieran las ambulancias a la Casa de la Cultura de Barrancas, donde les indicarían el lugar donde se encontraban los cuerpos. Después de eso no tuvo mayores contactos con Urrich o con algunas de las otras personas que participaron en los hechos.

Añade que en los días siguientes tuvo un encuentro con un oficial de la Fuerza Aérea de apellido Porras, quien al saber que era de la dotación de la Escuela de Suboficiales, le hizo un comentario representándole lo que habían hecho, diciéndole que entre los fusilados había un familiar suyo. Con posterioridad y en recintos de la Fiscalía Militar tuvo una conversación con este oficial Porras, ocasión en la que estaba presente un fiscal militar de apellido Alfaro y otro funcionario de apellido Vergara Lambert; en esa oportunidad le relató a Porras todo lo que sabía sobre el hecho, pero no se trataba de un interrogatorio formal, sino de una conversación. También supo que sobre este hecho hubo un sumario administrativo a cargo de la Fiscalía que lo ordenó el general Bonilla, pero nunca fue interrogado al respecto.

Indica que recuerda que fue a la Casa de la Cultura de Barrancas, no puede precisar fecha, en todo caso esos días, con el interés de conocer el lugar exacto donde había ocurrido todo, para contrastar la versión que le había dado Urrich con las características mismas del lugar.

Por último, en lo pertinente, manifiesta que de los seis detenidos y ejecutados a que se refiere la investigación, no conocía a ninguno de ellos, tampoco recuerda que hayan sido mencionados por Eva Cortés en la ocasión en que se reunió con ella. Solo con posterioridad se enteró que entre ellos había un matrimonio argentino de apellido Adler y un señor de apellido Saa.

17° Que las declaraciones anteriores de los acusados Urrich González, Fernández Berardi y Cardemil Figueroa, son constitutivas de reconocimiento de responsabilidad de hechos propios, confesando su participación en calidad de autores de los hechos punibles establecidos en este proceso.

Sin embargo, los acusados han añadido en ellas el que habrían obrado bajo principios de orden castrense, de lo que la obligación legal primaria de ellos y demás personal militar es obedecer las órdenes que se les impartan, y que las mismas se deben cumplir en la generalidad de los casos de modo inmediato y sin existir instancias de discusión a su respecto.

En consecuencia según los dichos de los encausados podría hablarse de una coacción insuperable que justificaba sus conductas, ante la cual no tuvieron alternativa para actuar de otra forma, lo que plantea el problema de la divisibilidad o indivisibilidad de dichas confesiones.

18° Que, en relación con estos último asertos de los encausados, sin perjuicio de lo que se concluirá por constituir las conductas crímenes de lesa humanidad, es necesario señalar que la doctrina actual señala que: “todas las causas de inculpabilidad son supuestos en los que no puede exigírsele al autor una conducta conforme a derecho, sea porque no puede exigírsele la comprensión de la antijuricidad, sea porque pese a esa comprensión no podía exigírsele la adecuación de su conducta a la misma.” (Eugenio Raul Zaffaroni. Manual de Derecho Penal, parte general, tomo I, editorial Ediar. Año 2003, página 555).

19° Que, en consecuencia, de acuerdo a la doctrina se estaría, de acuerdo a la narración de los encausados, en que la comprensión de la antijuricidad es jurídicamente exigible, pero, no obstante, no hay exigibilidad de una conducta diferente y adecuada al derecho por el empleo de la coacción que implica cumplir con la orden de los superiores. Luego, según esos dichos, desde la amenaza o coacción del mando en relación a la conducta delictiva desplegada por los hechos, se trataría de un estado de necesidad exculpante, el que se da cuando entran en colisión males, o evitándose uno de mayor entidad que el que se causa. (Obra citada anteriormente, página 557).

20° Que, en el Derecho Penal chileno la inexigibilidad de otra conducta por la situación reductora de la autodeterminación a través del miedo o de la coacción por las órdenes de los superiores, se considera en el artículo 10 N° 9 del Código Penal que señala que: “están exentos de responsabilidad criminal: N° 9, El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.”

El término insuperable se ha entendido como “aquello superior a la exigencia media de soportar males y peligros” (Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, página 410. Cita en fallo de 12 de diciembre de 2002. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Revista de Derecho Penal Contemporáneo, N° 3, editorial Legis Colombia, año 2003).

21° Que, en la especie, en el caso concreto, la coacción que refieren los encausados y en la cual se asilan, estuvo impuesta por la orden superior de “eliminar a los detenidos”, es decir, dar muerte inmediata a las víctimas, lo que se resolvió con la comisión efectiva de los hechos delictivos en contra de éstas, pero no puede estimarse que haya sido insuperable dicha orden, como lo exige la norma citada, esto es, que no les haya dejado a los acusados otra posibilidad de actuar como lo hicieron, considerando que si bien se habría tratado de una orden en el ámbito

militar, la experiencia profesional y grado de los acusados, indican que de haber existido la orden criminal pudieron pedir instrucciones y especificaciones que permitiera con éxito hacerlos desistir del propósito delictivo que se perseguía, atendido el carácter criminal de la conducta, la cual era manifiesta y que por lo tanto los acusados no podían dejar comprender, acorde, además, con la forma en que se sucedieron los hechos que han sido asentados en este fallo con ocasión de los delitos, lo que se ha analizado con ocasión de los elementos de prueba acreditados en el proceso, que verifican la manera en que cruelmente se consumaron los mismos, esto es, ametrallar a civiles indefensos que les imploraban clemencia, entre ellos una mujer, a quienes en definitiva dan muerte luego de darles la orden que arrancaran, disparándoles por la espalda.

22° Que, enseguida, la defensa del acusado Gerardo Ernesto Urrich González pide su absolución - según indica -, por no tener participación en los delitos por los que se le ha acusado.

Agrega la defensa que con los antecedentes que reseña – analizados en este fallo con ocasión de los delitos - se establece en el proceso que:

1.- Ninguna de las declaraciones permiten establecer una participación culpable de Gerardo Urrich González, porque nadie señala que se le vio detener a alguna de las víctimas, ni que recibió orden alguna en este sentido, por lo que, en caso alguno se puede concluir con estos antecedentes su responsabilidad en los mismos.

2.- Sin perjuicio de lo señalado precedentemente agrega que, si bien el tipo penal imputado corresponde a una unidad jurídica, por cuanto existen una serie de actos que se valoran en la acusación como una sola unidad, lo cierto, indica, es que existen hechos absolutamente diferenciables entre sí; esto es, por una parte la detención de las personas, y por otra, su ejecución. En efecto, indica, a la luz de las declaraciones expuestas, queda en evidencia que las personas fueron detenidas en un día diverso al de los allanamientos descritos por los soldados, ex dragoneantes o estudiantes de la Escuela de sub-oficiales, por cuanto, según exponen, el allanamiento comenzaba en una fecha no establecida, en la mañana muy temprano y culminó después de las 18:00 horas, por lo que este hecho no se condice con lo expuesto por los familiares de las víctimas, quienes acusan presencia militar el día de las detenciones a partir de las 5:30 hrs., y hasta las 06:30 hrs., por finalizar el toque de queda. En consecuencia, agrega la defensa la detención de las personas se produjo en horas de la madrugada por una patrulla militar -y no por la Compañía que comandaba el capitán Urrich- comandada por el capitán Cardemil.

3.- Ciertamente, añade, la otra acción dice relación con el fusilamiento de las personas, en donde por orden del Coronel Dowling, se habría ordenado al capitán René José Guillermo Cardemil Figueroa, ejecutar a las personas que había detenido, orden que le transmite al señor Gerardo Urrich y éste la retransmite al señor Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi, a quien le corresponde ejecutarla. En este sentido y para establecer la participación de las personas procesadas y acusadas en estos hechos, sostiene la defensa que es importante establecer tres aspectos esenciales:

a) Cual es la orden;

b) Quien dio y quien recibe la orden;

c) Quien ejecutó la orden;

d) Cual es el medio utilizado para que la orden entregada por el superior jerárquico al subordinado se transmita;

En efecto, agrega que, el artículo 15 del Código Penal, establece que “Se consideran autores 1° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite; 2° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo y 3° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a

efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”. Ciertamente, a la luz de los antecedentes, nos encontramos con que intervinieron en este caso un Coronel, un capitán de mayor antigüedad, un capitán de menor antigüedad, un teniente y los soldados además de los estudiantes para sub-oficiales, es decir, una estructura militar, en donde la obediencia está señalada por Ley, y que como dicen Mario Magariños y Ricardo Sáenz, en su obra La obediencia jerárquica y la autoría mediata en la estructura militar, “ las normas que disponen la obediencia debida en los ámbitos castrenses, se fundamentan en dos razones solo escindibles en el plano puramente teórico: por un lado, la propia estructura militar, para la cual es imprescindible el mantenimiento de la disciplina y, por tanto, la estricta obediencia del subordinado a las órdenes que se imparten por causa del servicio. Y por otro, la circunstancia (derivada de la primera) que es el superior quien domina el curso de los acontecimientos pues el ordenamiento castrense limita la posibilidad de conocer el contenido lícito o ilícito de la orden recibida”. En este sentido, expresa, ciertamente no existe concierto alguno en la ejecución del hecho, por lo que cabe precisamente, enfatiza, analizar las preguntas señaladas anteriormente:

- a) Cual es la orden: La orden es ejecutar a las personas que detuvo el Capitán Cardemil.
- b) Quién dio y quien recibe la orden: Ciertamente, la orden la entrega el Coronel Dawling al Capitán Cardemil para su cumplimiento.
- c) Quien ejecuto la orden: El Teniente señor Juan Fernández.
- d) Cual es el medio utilizado para que la orden entregada por el superior jerárquico al subordinado se transmita.: El capitán Gerardo Urrich González.

Ciertamente, indica, don Gerardo Urrich González, miembro del Ejército de Chile a la época de ocurrido los hechos, se les indicó a los soldados que estaban en estado asimilado a la guerra, por lo que la conducta de aquél no puede considerarse como delictiva, por cuanto, carece de un elemento básico como es el dolo. En efecto, agrega, el dolo entendido como la conciencia (o conocimiento) y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, requiere en su gestación, tal como lo señala don Mario Garrido Montt, en su obra Derecho Penal, parte general, nociones fundamentales de la teoría del delito, tomo II, pag.76, “El dolo en su gestación, requiere de dos momentos: uno de orden intelectual, el conocimiento de lo que se va a hacer, y otro de naturaleza volitiva, consistente en el querer realizarlo”, exigiéndose que dichos elementos se den copulativamente. Así, indica, este elemento cognoscitivo, exige el conocimiento por parte del sujeto activo de “todas las características materiales que conforman la acción descrita por el tipo objetivo, tanto las descriptivas como las normativas. Señalando don Mario Garrido “Deberá saber, de consiguientes, cual es la actividad que desarrollará (naturaleza, forma y medios de ejecución), el curso causal que se pondrá en desarrollo y los efectos que provocará”, siendo este conocimiento “real y cierto”, excluyéndose la posibilidad de un conocimiento potencial; Asimismo, agrega, el otro elemento en cuestión es el volitivo, esto es, la voluntad de que se concrete el tipo objetivo, es decir, que se alcance la finalidad conforme a los medios escogidos de acuerdo a lo planificado, hecho que, asegura, ciertamente no dependía de Urrich.

Concluye que lo cierto es que en caso alguno se puede alcanzar la convicción necesaria exigida por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, tanto, para establecer la participación como autor del delito materia de autos, es más, los medios de prueba fijados por el artículo 457 del cuerpo legal ya citado, permiten concluir que el señor Gerardo Urrich González, es inocente de los delitos materia de la investigación, debiendo ser absuelto.

Conforme a lo expuesto, agrega la defensa del encausado, y en el entendido que la única función de don Gerardo Urrich, era retransmitir una orden respecto de la que ignoraba todo antecedente, pero que dentro de su función como militar, se encuentra establecida por la ley, puesto que se

entendía que nos encontrábamos en estado de guerra, por lo que de conformidad lo establece el artículo 334 del Código de Justicia Militar: “Todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de atribuciones legítimas, le fuere impartida por un superior”, y agrega “ El derecho a reclamar de los actos de un superior que conceden las leyes o reglamentos, no dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden del servicio”. Sancionando el artículo 336 “, ahora bien, como se ha señalado, la instrucción era de que se encontraban en estado de guerra, situación que es de público conocimiento, por lo que el artículo 336 del CJM, señala: “ El militar que fuera del caso antes contemplado, dejare de cumplir o modificare por iniciativa propia una orden del servicio impartida por sus superior, será castigado: 1º Con la pena de reclusión militar mayor en su grado máximo a muerte...”.

Enseguida, la defensa plantea, en subsidio de las solicitudes de absolución, dado que no existió concierto alguno entre su defendido y el acusado Cardemil Figueroa, además de no existir premeditación ni participación en la detención de las personas ejecutadas, pide se determine alternativamente respecto de su defendido al de homicidio simple, previsto en el artículo 391 N°2 del Código Penal.

Asimismo, la defensa opone la excepción de la amnistía y/o la declaración de la prescripción acorde lo establece el artículo 434 del Código de Procedimiento Penal.

En subsidio, indica la defensa, al no darse en la especie los requisitos establecidos en el artículo 15 N°1 del Código Penal, para establecer una participación culpable en calidad de autor de su representado de los delitos imputados, por lo que de conformidad lo señala el artículo 16 del mismo cuerpo legal, solicita se modifique a la participación a la de cómplice en éstos, por cuanto, el acusado Gerardo Urrich Gonzalez, se limitó a retransmitir una orden.

Además, indica la defensa, los hechos delictivos en caso alguno se encuentran dentro de los elementos tipificados en la Ley N° 20.357, por cuanto, se ha dejado establecido que las personas ejecutadas eran ajenas a toda participación política y, según los antecedentes de autos, su detención no obedece a su condición u opción política, raza u condición social, por lo que ciertamente no se trata de delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, agrega, el 18 de Julio del presente año se publicó en el Diario Oficial la Ley 20.357, que tipifica y penaliza los crímenes de lesa humanidad, de guerra y el genocidio. En su artículo 40, señala que la acción penal y la pena de los delitos previstos en la ley no prescriben, a su vez el Art. 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, refiere la defensa, las disposiciones de la ley serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia.

De lo anterior, expresa, surge la pregunta relativa a si existían en nuestra legislación los ilícitos a que hace mención la Ley 20.357, con anterioridad a su publicación y para dar una adecuada respuesta se debe tener en consideración que el Art. 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 Art. 18 del Código Penal. A su vez, indica, el mismo Art. 19, N° 3 en su inciso octavo, de la Carta asegura que: “que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Por ende en nuestro país, señala, 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 se considera 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 se igual, ya que constitucionalmente solo son materia de ley las contempladas en el Art. 63 de la Carta fundamental.

En consecuencia, añade, al no ser un tratado 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.

En Chile, concluye la defensa, 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 que lo anterior es respetado por toda la legislación y las judicaturas internacionales. Es así como la Corte de Paris al notificar un auto de procesamiento en nuestro país 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, sólo 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 Art. 112-3 del mismo Código.

Asegura 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, indica, 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, 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, establecido en el ya indicado Art. 19, N° 3 inciso octavo de la Constitución Política.

Al respecto, sostiene, el Tribunal Constitucional en sentencia de 30 de Marzo del 2007, consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad, estableciendo que su aplicación requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. Un hecho puede ser castigado solo cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito. Todo lo anterior en trasgredido cuando el juez agrega al tipo descrito en el Código Penal, características no consideradas en él, extraídas de un tratado internacional norma que por no ser una ley no puede tipificar ni penalizar ilícitos.

A juicio de la defensa, 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, con anterioridad a la fecha de su promulgación, en Chile no existían delitos imprescriptibles. Así, añade, las sentencias en que se haya condenado a personas por haber cometido crímenes de guerra o de lesa humanidad, declarando imprescriptible los ilícitos de homicidio, secuestro o apremios ilegítimos, deberán ser revisados al tenor de lo señalado en el Art. 18 del Código Penal, ya que la normativa de nuevo cuerpo legal confirma que, con anterioridad a su entrada en vigencia, tales ilícitos no existían en nuestro ordenamiento jurídico, por no existir una ley que los tipificara y sancionara.

En suma la defensa solicita que sea absuelto su defendido, toda vez que no se dan los elementos necesarios para establecer la existencia de los delitos ni de participación en los delitos de secuestro con grave daño, asimismo, por existir la eximente del artículo 10 N°10 del Código Penal; en subsidio, solicita se determine alternativamente al delito de homicidio simple, y se modifique la participación de autor a cómplice. Asimismo, opone las excepciones de amnistía y de prescripción como excepciones de fondo.

Enseguida, para el evento de se estime que existen antecedentes para dictar sentencia condenatoria en contra de su defendido, la defensa solicita que se acoja en su favor las siguientes atenuantes y que en caso de ser acogida sólo una de ellas, se considere como muy calificada; éstas son:

a) La atenuante del artículo 11 N°1 del Código Penal, en relación al artículo 10 N° 10, por cuanto, se encuentra acreditado que el acusado Gerardo Urrich actuó en cumplimiento de un deber.

b) La atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es su intachable conducta anterior, situación que da cuenta su extracto de filiación

c) La atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, por cuanto el acusado Gerardo Urrich, pudiendo eludir la acción de la justicia, ha colaborado sustancialmente, permitiendo el esclarecimiento de los hechos.

d) La atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, que señala: “fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como en los comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. Y si ellas fueren relativas al servicio podrá ser considerada como atenuante muy calificada.”

Asimismo, en subsidio y ante el evento de que no acoja la prescripción solicitada por su parte, pide de conformidad a lo señalado en el artículo 103 del Código Penal, se declare, además de las

atenuantes invocadas, la media prescripción, disponiendo se considere el hecho revestido de tres o cuatro atenuantes muy calificadas.

Por último, ante el hecho de ser condenado su representado se le solicita su defensa que se le concedan los beneficios de la ley 18.216.-

23° Que la defensa del acusado Juan Ramón Fernández Berardi, por el segundo otrosí de su escrito de fojas 2.713, contesta la acusación y adhesiones particulares. Indica la defensa que se acusa a su defendido por el delito de secuestro calificado causando muerte y en ninguna parte se señala en forma clara y precisa la ley que sanciona el delito y los hechos que lo hacen que se considere calificado.

Enseña que la acusación se hace referencias a números, que deduce se trata de considerandos de la resolución y en ellos se cita el artículo 141 del Código Penal, donde se hace referencia a la antigua redacción y se termina diciendo “con grave daño”.

Manifiesta que nada vale decir que las personas fueron asesinadas, ejecutadas, y si existió o no proceso sobre estos delitos, pues, la condena siempre existirá,

Luego, expresa la defensa, lo que se ha hecho es aplicar la figura ficta de secuestro, no obstante nadie cometió ese delito en ningún momento, si reconoce la defensa, que lo que sucedió en los hechos es que se mataron personas, que hubo excesos, que se asesinó sin proceso previo, pero para reparar esas injusticias, uno de los poder judicial no debe recrear un delito que es indefendible y cometer vez una nueva injusticia.

Agrega que los hechos establecidos en este proceso, indican la que a determinadas personas se las detuvo y que éstas fueron ejecutadas, lo que se ha tenido probado. Sin embargo, manifiesta, del delito que se indica en la acusación su representado niega cualquier participación en los hechos, no tuvo ninguna participación en la detención de las personas, y así está demostrado y probado en el proceso.

Añade que respecto de la comisión del delito de secuestro del artículo 141 del Código Penal, este no procede, pues, se trató de una detención ilegal cometidas por funcionarios públicos prevista y sancionada en el artículo 148 del Código Penal.

Expresa que, en efecto la detención de las personas que después fueron ejecutadas se hizo en el marco de un operativo del Ejército de Chile, cuyos miembros son funcionarios públicos.

Sostiene enseguida que todas las personas actuaron cumpliendo órdenes superiores y en una época en que las detenciones fueron de diaria ocurrencia.

Que su defendido recibió una orden en el sentido de que debía ejecutar a unas personas y ellas las cumplió porque todo se hizo en el entendido que la legalidad estaba de su lado y que de no cumplir las órdenes si constituía la comisión de un delito.

Refiere que respecto de la prueba con que se pretenden acreditar los hechos, en ninguna pasta consta que su representado haya secuestrado a las víctimas, él sólo reconoce haber cumplido la orden de que se ejecutaran las víctimas, orden que retransmitió a sus subalternos. Existen más pruebas en el proceso que exculpan a mi representado que alguna que la pueda culpar. Todo eso deberá ponderarse en la sentencia definitiva.

En el proceso todas y cada una de las pruebas conducen a determinar que mi representado no tuvo ninguna participación en la detención de las víctimas y por lo tanto en el delito por el cual ha sido acusado.

En subsidio, la defensa sostiene que el tribunal es absolutamente incompetente para conocer la materia de autos por los siguientes argumentos:

a) Es incompetente el Tribunal por no existir ninguna persona constituida en dignidad que tenga fuero. En efecto, este Tribunal de excepción, de dudosa constitucionalidad como ya he dicho,

requiere para su existencia, que sean parte o tengan interés, entre otros un ex Presidente de la República, lo que no ocurre en este proceso.

Enfatiza que en las querellas presentadas sólo se menciona como querellado al ex Presidente Pinochet Ugarte, pero él no ha sido parte nunca en la causa, para ser parte se requiere que haya sido sometido a proceso lo que no ha ocurrido. Es más, indica, jamás ha sido citado y ya no podrá ser parte ni sometido a proceso por haber fallecido en Diciembre del año 2006.

Tampoco tiene interés ni nunca lo tuvo en el proceso, el ex Presidente que da el fuero es alguien que ya ha fallecido y sus intereses, no son de este mundo.

Asevera que sólo se ocupó la palabra Pinochet como una palabra talismán para dirigir la querrella al tribunal del parecer del querellante, lo que no puede aceptarse es que la querrella se tramite sin que no exista ni el asomo de hacer parte de ella al querellado que goza de fuero.

Enseña que el fuero ha sido establecido en nuestro derecho para equiparar a quienes lo gozan con el Estado, permitiendo que de esta forma los particulares puedan ampararse detrás del Estado.

Expresa que el Profesor Mario Mosquera ha dicho, refiriéndose al artículo 51 del COT: "el artículo en cuestión está consagrando un verdadero fuero del Estado, tendiente a equiparar la situación del particular". Aquí se está equiparando la situación de mi cliente, un capitán en la época que ocurrieron los hechos, a la de un ex Presidente de la República.

b) También este Tribunal es absolutamente incompetente para conocer de los hechos por falta de jurisdicción, toda vez que cuando el primer ministro de fuero comenzó a conocer de este proceso la institución en materia penal había sido suprimida.

En este caso, concluye la defensa, la querrella se presentó ante un Tribunal incompetente y US.I y sus antecesores se avocaron a conocerla sin estar legalmente facultado.

Enseguida plantea la defensa del acusado Fernández Berardi la excepción de amnistía. E indica que el legislador para evitar que se produjeran situaciones enojosas y se volviera al pasado para revivir odiosidades dictó una ley de amnistía.

La referida ley fue la contenida en el Decreto Ley N° 2.191, que cubre el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1978.

Expresa que esta ley de amnistía exceptuó algunos delitos en forma expresa no estando los investigados en autos dentro de aquéllos, por lo que se cumple uno de los requisitos,

Al momento de la dictación de la ley de amnistía su defendido Fernández Berardi, no estaba procesado ni condenado por causa alguna, con lo que se cumple otro requisito.

Recuerda que el artículo 93 del Código Penal enseña que la amnistía es uno de los modos de extinguir la responsabilidad penal

En subsidio, la defensa opone la excepción de prescripción y la fundamenta en que los hechos ocurrieron el año 1973, treinta y cinco años antes de que se sometiera a proceso a su representado.

En síntesis, asegura la defensa, se debe concluir necesariamente, como única y exclusiva forma justa es que estamos en presencia de un acusado al que le favorece la prescripción de la acción penal.

Subsidiariamente, la defensa del acusado Fernández Berardi, opone las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y N° 9 el Código Penal, respectivamente, esto es, su irreprochable conducta anterior a la comisión de los ilícitos penales y de haber contribuido de modo sustancial al total y completo esclarecimiento de los hechos. Enseguida que se le aplique el sistema de disminución de pena previsto en el artículo 103 del mismo Código; y las modificatorias de pena de los artículos 211 y 241 del Código de Justicia Militar, respectivamente.

Por último, en caso de ser declarado culpable, la defensa solicita se conceda a su defendido el beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena, contemplado en la Ley N° 18.216.

24° Que la defensa del acusado René José Guillermo Cardemil Figueroa, por el segundo otrosí de su escrito de fojas 2.761, contesta acusación fiscal y las adhesiones a la misma.

Indica la defensa del acusado Cardemil Figueroa que, del expediente y del auto acusatorio, encuentra, acerca de la actividad presunta que se imputa a Cardemil, una objeción concreta, no cuestionada por otros antecedentes, un actuar directo o mediato como autor, solamente que su representado al momento de ocurrencia de los hechos era de la dotación de la Escuela de Suboficiales de Ejército y según sus propios dichos era Oficial de Seguridad del Plantel, algunos le llaman también Sección Segunda. Asimismo se verifica que no estaba a cargo de una sección o de una compañía, es decir, sin mando de tropa; y el que tenía bajo su mando era dentro del ámbito de la seguridad, recordando a dos funcionarios, y lo más probable que hayan sido algunos, sólo algunos más; en total, de cuatro a cinco funcionarios.

Agrega que también consta que Cardemil no era un superior jerárquico en razón de mando de ninguno de los otros acusados. Acota que la superioridad militar puede serlo por grado y por mando. Y, que la obediencia, la subordinación, le corresponde al inferior sólo hacia el superior jerárquico en razón de mando; quedando limitado el subalterno, respecto del superior por razón de grado, únicamente al respeto, pero no a la obediencia. Así lo dispone el artículo 26 del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas. Indica que el artículo 57 del mismo reglamento, dispone las atribuciones disciplinarias para distintas autoridades las que podrán aplicarla sólo al personal de su dependencia. Es decir, a sus inferiores en razón de mando.

Asimismo, añade, en relación al inmueble de la Casa de la Cultura de Barrancas, no hay dos opiniones; al momento de los hechos, el Jefe de ese cuartel era el Capitán Gerardo Urrich. Y, su representado, respecto de Urrich, sólo era superior en razón de grado, por lo que Urrich sólo le debía consideración en el trato, pero no le debía obediencia.

Señala la defensa que se puede, por otra parte, sostener sin temor a error, que Cardemil no estaba a cargo del allanamiento y detenciones en la Torre 12, amén de que no tenía mando de tropa. Por lo que la decisión de trasladar a las víctimas a Barrancas no le correspondía, dada, además, su condición de subalterno y de oficial no operativo propiamente tal.

Precisa que René Cardemil nunca perteneció a la DINA o CNI, y dice esto pues a fojas 760 rola un testimonio en tal sentido. Y que basta para aclararlo su Hoja de Vida en la que no figura ninguna comisión extra institucional.

Expresa que solo se encuentra en contra de Cardemil los dichos del acusado Urrich, así:

Antecedente de fojas 1648. Declara Gerardo Urrich González. Y dice: “En una ocasión, fecha que no puedo precisar,.... Recuerdo que llegó hasta la Casa de la Cultura una patrulla militar, al mando del capitán René Cardemil,.....se trataba de un oficial de seguridad.... Este oficial me comunicó que traía a unos detenidos a quienes había que fusilar. No me dio mayores explicaciones y tampoco yo podía pedírselas porque él era mi superior por antigüedad, sólo me dijo que la orden la había recibido de otro oficial de apellido Dowling, que era uno de los oficiales que estaba en el Cuartel General... Los detenidos fueron conducidos a una pieza, mientras conversaba con Cardemil, por lo que no los vi, ignorando todo respecto de ellos.”

Agrega: “cuando se retiró Cardemil llamó al Teniente Fernández y le transmitió la orden que él tenía que ejecutar con la gente que estaba a su Mando”.

Finaliza sosteniendo que “su intervención fue cumplir una orden de un superior”.

Que leída esa declaración, expresa la defensa, a primera vista aparece como revestida de una adecuada y correcta ilación; pero percibe enormes inconsistencias, sin perder de vista los presupuestos no discutidos y que he señalado en párrafo precedente, a saber:

El acusado Urrich, que no es un testigo, no da razón circunstanciada de sus dichos, pues no entrega detalles necesarios para la obtención de convicción acerca del momento en que Cardemil le habría entregado los detenidos. No indica la hora, características del encuentro supuesto con Cardemil, como en qué lugar del Cuartel, características del móvil que transportaba a la Patrulla, número de integrantes de la misma, características del uniforme militar, tipo de armamento que usaban, qué oficial, jefe directo del personal militar que integraba la patrulla habría acompañado a Cardemil en la misión de entregar los detenidos y transmitir la orden de muerte impartida por Dowling. Es decir, agrega, es evidente que a esa declaración le falta mucho. Lo que tampoco, sostiene, le fue requerido por el Tribunal, en su momento.

Señala que sin perjuicio de lo anterior: Declara Urrich que llega hasta la Casa de la Cultura una Patrulla Militar. Eso significa, vehículo militar, personal militar, que por el número de detenidos debió ser a lo menos una Escuadra –quince hombres-; pudiéndose inferir, sin temor a error que debió ser un vehículo grande, con capacidad para todas esas personas, y necesariamente cerrado, con carpa.

Razona la defensa que Cardemil, por sus funciones de oficial de seguridad de la Escuela de Suboficiales, no tenía mando de tropa, por lo que mal pudo él haber ido a dejar esos detenidos en un vehículo militar, al mando de tropa de uniforme.

Por otra parte, Urrich intenta justificar la recepción sin más de los detenidos sosteniendo que él no podía representar nada pues Cardemil era más antiguo. Cardemil sólo era más antiguo, Urrich pudo y debió haberle representado lo que estimara pues él no era subordinado de Cardemil, amén de que la doctrina militar del Ejército de Chile, lo permite; es decir, Urrich, de haber sido así, debió representar la supuesta orden de muerte, pero aparentemente nada de eso hizo.

Enseguida señala la defensa que lo anterior la lleva a una sola cuestión, pues la idiosincrasia profesional de Urrich es la de un Oficial muy apegado a las formas y ritos militares, extremadamente apegado a la disciplina; eso la lleva a que esa actitud de observancia de la orden por parte de Urrich, se condice más con que la orden de muerte la recibió de alguien a quien sí le debía obediencia.

Cree la defensa, que Urrich, tal vez por su situación personal de estar privado de libertad, bien pudo haberse equivocado en varias cosas, además de las anteriores. Una otra y no creíble, por su formación profesional, es que simplemente haya ordenado dar muerte sin haber confirmado la orden de quién supuestamente provenía, se refiere a Dowling. Debió y es muy probable que lo haya hecho de esa manera por lo siguiente: Al respecto en tal sentido Cardemil declara que a la mañana siguiente – ya consumado el hecho de muerte-- recibió un llamado de Urrich y que al explicarle Cardemil el episodio con Dowling y su resistencia a cumplir ese tipo de orden, Urrich le expuso que ya sabía todo y que había aplicado la ley de fuga a los detenidos.

Pero no obstante lo anterior, añade la defensa, según los propios dichos de Urrich (No me dio mayores explicaciones y tampoco yo podía pedírselas porque él era mi superior por antigüedad, sólo me dijo que la orden la había recibido de otro oficial de apellido Dowling, que era uno de los oficiales que estaba en el Cuartel General...) su representado, de haber sido él quien concurre a entregar los detenidos a Barrancas, no habría cometido acto ilícito alguno, pues esos dichos de Urrich, el único indicio que vincula a Cardemil con estos hechos, no importan autoría de ninguna de las tres especies que contempla la ley.

Expresa la defensa que suponiendo que su defendido Cardemil llevó los detenidos a Barrancas, ello no es autoría del numeral 1 del artículo 15 del Código Penal, pues los propios dichos de Urrich, y Fernández lo excluyen. Tampoco, al igual que el caso anterior, es una autoría del numeral 3 del mismo artículo, puesto que no existen en autos trazas de que Urrich y Cardemil hayan estado concertados, como tampoco las hay de que Cardemil lo haya estado con Dowling. Asimismo, añade, su representado Cardemil, no facilitó ningún medio para la ejecución de los hechos y por cierto no los presenció.

Agrega que lo más cercano y que necesita un análisis más próximo es la hipótesis del numeral 2 del artículo 15 del Código Punitivo. Debemos preguntarnos si lograremos establecer si Cardemil es “el autor detrás del autor”, sin perder de vista que esa posición la ocupa realmente Urrich, pero, dado que su representado está encartado como autor hay que buscar donde situarlo para adquirir convicción, ese estado de libertad, anterior a la *siquis*, y condenarlo sin temor a error.

Que el artículo 15 señala:

Se consideran autores: **2.** Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

Y precisa que su defendido Cardemil no habría forzado ni inducido a nada a Urrich, sólo le habría transmitido una decisión de dar muerte a los detenidos adoptada por persona distinta de Urrich y de Cardemil, se refiere a Dowling, en eso sí están contestes ambos acusados, que por la posición que ocupaba en el Cuartel General que funcionaba en la Academia de Guerra, sí estaba en una posición que podía forzar el cumplimiento de su orden de muerte.

Esa, indica la defensa sin duda, no era la posición de Cardemil, que sólo habría transmitido una orden. Transmitir la orden, añade, no importa involucrarse con la misma. Su representado, enfatiza, jamás se representó, no obstante los duros momentos que en el contexto político de esos días el Mando les imponía a los subalternos, el dar muerte a esas personas.

Concluye la defensa que no existe antecedente alguno en autos que permita establecer, en los niveles que el estado de convicción requiere, que su representado tuvo la misma dirección volitiva de Dowling.

Indica, a fin de reforzar la posición de esta defensa de que Cardemil no habría inducido ni menos forzado a Urrich a que a su vez diera la orden de muerte a un subordinado directo como lo era el otro encartado Fernández, citar al autor don Mario Garrido Montt, que en su obra *Etapas de Ejecución del delito, Autoría y Participación*, Editorial Jurídica, 1984, pág. 280 y siguientes), sostiene que: Citando a Carrara, el autor dice que: “La fuerza que impele al hombre a obrar, puede ser física o moral; es física cuando obra sobre el cuerpo y moral cuando obra sobre el ánimo”. Dice el autor que según el maestro italiano en el primer caso se habla de forzar, en el segundo de coaccionar. Agrega que existen dos formas de forzar a una persona de a cometer un hecho, independientemente de la naturaleza del medio empleado en el efecto, que puede ser moral o material. Estas dos formas son las denominadas “vis absoluta” y “vis compulsiva”. Vis absoluta es aquella violencia física ejercida sobre una persona anula su voluntad y la convierte en un simple instrumento del que emplea la fuerza. Vis compulsiva, agrega, es la fuerza física o moral empleada en contra de otra persona con el objeto de obligarla a adoptar una decisión. Si bien puede tratarse de violencia síquica, como amenazar con un mal inminente, o de fuerza física destinada a doblegar la voluntad, como un castigo reiterado tendiente a ese objetivo. Señala que el autor Garrido sostiene que cuando el número dos del artículo 15 se refiere a la fuerza, hace alusión a la vis compulsiva, física o moral, pero no a la vis absoluta.

Avanza indicando las Formas de Comisión de Autoría Mediata. Dice que existen diversas formas según la doctrina para realizar mediatamente un hecho. Roxín, dice el señor Garrido

Montt, las ha resumido en las siguientes: c) A través del dominio de la voluntad, como sucede con un aparato de poder organizado, en que existe una estructura jerarquizada que puede ser de índole militar, política, ideológica, el Estado mismo, una banda delictual, etc. Son los jefes de esas organizaciones los que emplean el instrumento de poder que aquellas le confieren, dando las órdenes y pudiendo hacerlas cumplir intercambiando a los ejecutores según su conveniencia, lo que anula o hace imposible toda resistencia u oposición a su voluntad. Aquel que imparte la orden es el autor mediato.

Enseña la defensa que, efectivamente, los involucrados en este proceso pertenecían a un estructura militar; pero es obvio que Cardemil en relación a Urrich no ocupa una posición de supremacía, Urrich no es subordinado de Cardemil; que le permita a este último forzar moralmente a Urrich a dar la orden de muerte. Sí esa posición la tenía Dowling, respecto de Urrich y de Cardemil, con la salvedad de que Cardemil reflexionó y no cumplió la orden de transmitir la decisión de muerte. Así, de haber llegado Cardemil a Barrancas y limitarse a bajar los detenidos de la patrulla militar, entregarlos o colocarlos bajo la esfera de poder de Urrich y limitarse a transmitir la orden de Dowling –lo dice Urrich— no reúne los requisitos requeridos para ser suficientemente apta para forzar a Urrich de modo tal que constituya a Cardemil como autor mediato. Urrich, no puede temer nada de Cardemil, quien al igual que él es un oficial subalterno, no es su superior en razón de cargo y no tiene mando de tropa, ni menos el dominio del hecho.

Agrega que el Ejército chileno está informado por la doctrina prusiana, doctrina de obediencia reflexiva. El subordinado puede y debe negarse a obedecer cuando la orden del servicio es ilegal. Eso fue lo que hizo Cardemil ante la disposición de muerte –vía telefónica-- de Dowling que le ordenó transmitir a Urrich, que había que ejecutar a las seis víctimas de que tratan estos autos.

Enseguida la defensa indica que la norma del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal establece los medios de prueba. Entre ellos figuran los testigos. Entre ellos no figuran los acusados. Sin perjuicio de que el testimonio de Urrich no es un testimonio válido por disposición de la norma del artículo 460 N° 2° del mismo Código. Pero de conformidad a la norma del artículo 464 del mismo Código los dichos de Urrich podrán constituir una presunción judicial.

Es la convicción, enfatiza la defensa, un estado de libertad, anterior a la siquis, que permite resolver sin vacilar en que realmente lo decidido es la verdad.

Por último, la defensa pide que se tenga tener por evacuado el traslado conferido a esta parte de la acusación fiscal y subsidiariamente de las adhesiones particulares, declarando en definitiva que se absuelve al señor René Cardemil Figueroa, de la acusación de autor de secuestro con grave daño (muerte), contemplado en el artículo 141 del Código Penal, por no haberse acreditado su participación en estos hechos; en subsidio de lo anterior, por favorecerle la prescripción de la acción penal; y, en subsidio de todo lo anterior en caso que lo condene, sea con especial ponderación de las muy calificadas circunstancias atenuantes del:

1.- Artículo 11. Son circunstancias atenuantes: nro. 6.- Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable.

De los antecedentes de autos –extracto de Filiación y Hoja de Vida-- consta que la conducta anterior de su defendido ha sido irreprochable; atenuante que solicito sea ponderada en el carácter de muy calificada.

2.- Artículo 103. También solicita se pondere a favor de su defendido la rebaja legal de pena del artículo 103 del Código Penal, ponderándose el hecho como revestido de tres atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, por corresponder.

Y, solicita que, al aplicar la norma del inciso tercero del artículo 68 del mismo código resolver una rebaja de tres grados en la pena a aplicar. Funda esta petición de rebaja en que si sólo se hubiera considerado el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito la responsabilidad de su representado se encontraría extinguida y si así no ha ocurrido ha sido, porque el delito ha de ser considerado de lesa humanidad, por ende imprescriptible.

3.- Las atenuantes, como muy calificadas, de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

4.- Finalmente, invoca la atenuante del numeral 9 del artículo 11 del Código Penal y la sustenta en que al declarar su real participación y especialmente su preocupación por los cuerpos de las víctimas, constituye una colaboración sustancial.

Por último, para el evento que resuelva en su definitiva que le asiste responsabilidad en los hechos investigados a mi defendido, que tenga a bien otorgarle el beneficio de la remisión condicional de la pena establecido en el artículo 3º en relación con el 4º de la ley 18.216.

25º Que, por un primer aspecto, se rechaza la petición de absolución pedida por las defensas de los acusados Gerardo Urrich González, Juan Ramón Fernández Berardi y René José Guillermo Cardemil Figueroa, en cuanto ésta la solicitan porque a juicio de ellas no han sido acreditados los delitos que se le imputan a sus defendidos y no estar acreditada la concurrencia como autores de ellos; rechazo que se funda en lo reseñado y concluido precedentemente en este fallo, en cuanto a la existencia de los delitos y la concurrencia que en ellos les ha correspondido a sus representados.

Asimismo, se señala por las defensas de los acusados Urrich González y Fernández Berardi, que la acción penal de los delitos se encuentra prescrita e indican, además, las conductas están amparadas por la Ley de Amnistía, contenida en el Decreto Ley Nº 2.191, de 18 de abril de 1978, ley actualmente vigente, en tanto el artículo 1º, de la misma dispone: “concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictivos durante la vigencia del Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentran actualmente sometidas a proceso o condenadas”.

Que, respecto de esta alegación de las defensas mencionadas, debe tenerse presente que en los delitos actuaron agentes del Estado, cuyas conductas estuvieron motivadas por razones de persecución política.

En consecuencia, los homicidios calificados establecidos en el proceso han formado parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil.

De esta forma, los elementos de prueba analizados con ocasión de los hechos punibles, determinan que estas conductas ilícitas se han dado en un contexto tal que permiten denominarlas crímenes de lesa humanidad.

En efecto, la penalización de esta clase de delitos se da en la conciencia jurídica universal, luego de verse enfrentada ésta a la necesidad de sancionar los hechos atroces conocidos con ocasión del proyecto y ejecución del plan de exterminar al pueblo judío.

Es por eso que al término de la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas recurrieron al instrumental jurídico penal internacional, que, como construcción histórica – cultural de la humanidad, permitiera dar cuenta de lo sucedido en términos de justicia.

Así, la obligatoriedad en Chile del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos que se crea desde esa época, con todas las consecuencias que ello implica, está dada en cuanto el artículo 5° de la Constitución Política de la República, al establecer las Bases de la Institucionalidad, incorporó expresamente como principio o valor fundamental que: “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales de la persona humana” (artículo 5° inciso segundo); y tal inspiración propia del constitucionalismo actual la garantiza ese mismo inciso segundo al preceptuar que: “es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Que de ello se colige en forma inequívoca, que los tribunales nacionales pueden perseguir la responsabilidad individual derivada de los crímenes contra la paz, que consisten en desatar conflictos armados en violación a los tratados internacionales – Carta de las Naciones Unidas -, crímenes de guerra, violando las normas de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, o sus Protocolos Adicionales – I y II respectivamente – sobre conflictos internacionales y no internacionales; y crímenes de lesa humanidad, tales como el genocidio, la desaparición forzada de personas, terrorismo, la tortura y violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.

Debe tenerse presente, en relación con lo anteriormente señalado, que la concreción de tipos penales por conductas lesivas en contra de la humanidad se gestan del literal c) del artículo 6° del “Estatuto del Tribunal de Nüremberg, que define como crimen contra la humanidad:

A saber, asesinato, exterminio, la sumisión a esclavitud, la deportación, y cualquier otros actos inhumanos cometidos contra la 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 del derecho interno del país donde han sido perpetrados”.

Luego, la obligación de aplicar e interpretar de las leyes penales en ese marco, surge también de los mismos tratados internacionales, entre ellos, de la norma del artículo 1° Común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, norma que nos envía directamente a los Principios Generales del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos.

Por el mismo orden de cosas, la Excelentísima Corte Suprema ha reconocido la afectación para nuestro Derecho Penal de los Principios de Derecho Internacional referidos, determinadamente, en cuanto a la naturaleza de delitos contra la humanidad.

En efecto, en “Extradición de Guillermo Vilca” la Corte Suprema declara que, a falta de tratado y de conformidad con los principios de derecho internacional, procede pedir al Perú la extradición de un reo acusado de homicidio, “delito grave contra la humanidad y que compromete el orden y la tranquilidad social”. Similar punto de vista sostiene en Extradición de Manuel Jesús Huerta, donde se decide que procede solicitar de Argentina la extradición de un ciudadano chileno condenado por violación, “porque se trata de un delito contra el orden de las familias y la moralidad pública que todos los pueblos tienen interés en castigar”. Ambos casos son de 1929. Con anterioridad la Corte Suprema había fallado en Extradición de José Colombi y Otros, que no procede pedir a Cuba la extradición de dos procesados por los delitos de estafa y falsificación, ya que, según los principios del derecho internacional, a falta de tratado solamente procede solicitar la entrega de los reos que se han hecho culpables de delitos contra la humanidad y que causan alarma a la tranquilidad social, y en Extradición de Pantaleón Gómez y Otros, que es improcedente solicitar a la República Argentina la extradición de un reo procesado por estafa, ya que según los principios del derecho internacional procede la extradición “por los delitos

contra la humanidad o que atentan contra la tranquilidad social”, entre los cuales no se encuentra la estafa (además, se agrega, se trataría de un simple delito y no de un crimen sancionado con penal corporal). Los dos casos datan de 1928.” (Alfredo Etcheberry. El Derecho Penal En la Jurisprudencia. Tomo I, parte general, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la segunda edición año 2002, Páginas 38 y 39).-

De este modo, en cuanto a la obligatoriedad de las normas respecto a la imprescriptibilidad y no aplicación de leyes de amnistía como Principio General del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, reconocido por la Constitución en la forma que se ha señalado en los fundamentos anteriores, aparece tangible para los Estados Partes de las Naciones Unidas por la Convención Sobre 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 2391 (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 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 confirma Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones 2184 (XXI) de 112 de diciembre de 1966 y 2202 (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 han previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y de 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 en 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 la Sanción del Delito de Genocidio, aún si éstos actos no constituyen una violación para el derecho interno del país donde fueron cometidos.

Que, el instrumento anterior no había sido ratificado por Chile a la fecha de comisión de las muertes de las víctimas; sin embargo, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, en cuyo contexto se han dado los de autos, proviene de la hermenéutica jurídica que obligatoriamente debe emplearse al interpretar esta materia, en la que el intérprete del Derecho debe considerar, tal como desde siempre lo ha señalado nuestro más alto Tribunal, de que si se trata de “delitos contra la humanidad”, rigen “los Principios del Derecho Internacional”, como categoría de norma de Derecho Internacional General (“ius cogens”), conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica de los tribunales

nacionales miembros de las Organización de las Naciones Unidas, además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

En efecto, conforme a tales aspectos (acervo dogmático, convencional universal, aceptación en la práctica de los tribunales nacionales de los Estados Partes de la Organización de las Naciones Unidas, y tribunales internacionales con jurisdicción sobre crímenes de lesa humanidad), actualmente se debe reconocer la imprescriptibilidad de estos crímenes no sólo como Principio Internacional, sino como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional Público; norma que, de acuerdo al artículo 53 de la Convención de Viena Sobre Derechos de los Tratados, ratificada por Chile el 9 de abril de 1981, publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981, no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

Lo anterior permite concluir que hay entonces una prevalencia de la norma internacional de Derecho Internacional General, lo que determina que son incompatibles con ésta las leyes de amnistía y de prescripción invocadas respecto de los hechos delictivos establecidos en autos.

Que, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sentencia de fecha 14 de marzo de 2001, en la forma siguiente:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

(...).

“43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8º y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8º y 25 en concordancia con los artículos I.I y 2º de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

“44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.

(...).

“48. Pese a lo anterior; en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades

correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que provienen los artículos 8º y 25 de la Convención”. (Novedades Jurisprudenciales. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional Nº 2, Enero – Marzo, 2003, Bogotá, Colombia Editorial Legis, año 2003).

Que, además, en cuanto la defensa de Urrich indica que los crímenes establecidos en este proceso no se trataría de delitos de lesa humanidad, atendido que las víctimas eran civiles no pertenecientes al grupo o conjunto de la población también civil, la cual era objeto de persecución por razones de índole ideológica por parte de los militares, por lo que no se daría el contexto que permitiría calificarlos como “delitos de lesa humanidad”, tal alegación también se rechaza, pues, conforme a los elementos que los componen en el plano objetivo y subjetivo, sí son de aquellos que el Derecho Penal Internacional los denomina de lesa humanidad.

En efecto, tal calificación de los delitos de autos se da debido a que las acciones que determinaron las muertes de las víctimas, estuvieron relacionadas y fueron ejecutadas por quienes entendían el contexto amplio y general en que ellas ocurrieron; esto es, formando parte de un ataque sistemático y generalizado en contra de parte de la población civil, sobre una base política, cuyo contexto fue el conflicto producido en Chile a la fecha de los hechos, aprovechándose los hechos de todas y cada una de tales circunstancias.

Y no obsta para ello que las víctimas hayan sido particulares o civiles que ningún vínculo político o ideológico hayan tenido con el grupo de civiles que eran atacados por tales razones, puesto que, lo que resulta determinante para calificar los crímenes como de “lesa humanidad” es el que el ataque haya sido inhumano en su naturaleza y carácter y que haya causado un gran sufrimiento, aprovechándose sin ninguna duda en este caso, para cometerlos y obtener asimismo la impunidad - no obstante la preocupación general que en el concierto internacional produjeron los hechos - el amparo consciente de la actividad ilícita propiciada y tolerada por quienes en su época detentaban el poder político en Chile; resultando de todo ello, como ha sucedido en la especie, la muerte de los ofendidos.

Delitos que, en consecuencia, por ser de tal naturaleza, tienen un grado mayor de gravedad en su conducta que un delito común, por tratarse, por último, de un ataque consciente a la dignidad de la persona humana.

Por otro orden, respecto de lo planteado por otro capítulo por las defensas de los acusados al contestar la acusación, específicamente, en lo que dice relación con la eximente de responsabilidad penal de la obediencia debida, ello determina la necesidad de analizar la naturaleza, desarrollo y límite del deber de obediencia debida como causal eximente de responsabilidad penal, atendida las calidades de los encausados de oficiales del ejército chileno, subordinados a la jerarquía militar al ocurrir los delitos que les son imputados.

Estos razonamientos son sin perjuicio de lo expuesto en los motivos anteriores - en cuanto a la supuesta coacción con que habrían actuado en los hechos - al referirse el presente fallo al reconocimiento pleno de la actividad material que desplegaron al dar muerte a las víctimas también a las exculpaciones que ellos formulan en sus respectivas declaraciones indagatorias realizadas en el proceso.

En efecto, atendida la calificación jurídica de los delitos establecidos en esta causa, según se ha razonado circunstanciadamente, esto es, de tratarse los delitos de homicidio calificado reiterados, en el contexto de tener éstos el carácter de delitos de lesa humanidad, conforme a los principios generales del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos, el análisis del deber de obediencia debe hacerse necesariamente con los aportes provenientes de los Tratados Internacionales, determinadamente, por el sistema del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, atendido que actualmente este tratado – el pasado 29 de junio de 2009,

Chile depositó en las Naciones Unidas el escrito ratificatorio por el cual se adhiere al Estatuto de Roma (Biblioteca del Congreso Nacional. www BCN) - es un Tratado vigente ratificado por Chile (apéndice de la Constitución Política de la República) , y su aplicación, en lo que se refiere al deber de obediencia debida, lo es en base al principio pro reo, consagrado en el artículo 18 del Código Penal, según se explicará.

Luego, ante la existencia del tratado vigente en Chile antes mencionado, en relación con esta clase de delitos cabe adoptar una interpretación de la obediencia militar como eximente de responsabilidad penal que se conforme a los compromisos internacionales contraídos por Chile, de acuerdo con la misma posición que se ha adoptado en el concierto del Derecho Internacional Penal actual (Revista de Derecho Penal Contemporáneo. N° 26, Enero Marzo 2009, Edit Legis, “La obediencia debida como eximente penal”, página 115; Dr. Luis R. Carranza Torres. Doctor en Ciencias Jurídicas. Docente Universitario. Regular Member of the Supreme Court Historical Society, Washington, D.C. Argentina).

Así, siguiendo tal interpretación, en el Derecho Penal Internacional la fuente básica del deber de obediencia se encuentra en la aprobación de la Resolución 177 (II), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 21 de octubre de 1947, que encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg.

Esa Comisión, en cumplimiento del mandato, formuló los “Principios de Núremberg”, resultando atinente el “Principio IV”, siguiente:

“El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior no lo exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, siempre que de hecho haya tenido la responsabilidad de elección moral. Sin embargo, esta circunstancia puede ser tomada en consideración para atenuar la pena si la justicia así lo requiere”.

Luego, se siguió, entonces, en lo referente a la obediencia debida, lo establecido en el artículo 8° del Estatuto de Núremberg”, cuyo texto señalaba: “El hecho de que el acusado hubiera actuado en cumplimiento de órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no liberará al acusado de responsabilidad, pero ese hecho podrá considerarse para la atenuación de la pena, si el tribunal determina que la justicia así lo requiere”.

Enseguida el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en la Tercera Parte, sobre Principios Generales de Derecho Penal, se establecen las causas de exclusión de responsabilidad criminal; Estatuto cuya jurisdicción de acuerdo a su artículo 1, se aplica en subsidio y es complementaria de la legislación interna, al suponer que los Estados nacionales tendrán preferencia para investigar y enjuiciar los crímenes de que trata este Estatuto, el que dispone en su artículo 25, y que se incorpora a esta sentencia en forma íntegra atendida la importancia, que:

“Artículo 25

Responsabilidad penal individual.

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
 - a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
- f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Así el Estatuto se aplica a toda persona con independencia de su cargo.

En particular, de acuerdo al artículo 27.1.2 del mismo, la inmunidad bajo el derecho nacional o internacional de los jefes de Estado o de Gobierno, miembros de un Gobierno o Parlamento, no impedirán a la Corte ejercer su jurisdicción.

Luego, la responsabilidad de los jefes militares requiere, según el artículo 28 del Estatuto, dos condiciones:

- a) i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias, haber debido saber que sus fuerzas estaban cometiendo o pretendían cometer crímenes;
- ii) No hubiere adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación.

El Estatuto, en el artículo 33.1 a), b), y c), y 2, concordado con el artículo 28, letra b) en lo que respecta a las órdenes entre superiores subordinados, dispone que ellas pueden constituir una **eximente** cuando la persona que ha cometido el crimen estuviera obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el Gobierno o el superior de que se trate, no supiera que la orden era ilícita y, en el caso de los crímenes de guerra, que la orden no fuera manifiestamente ilícita (Estatuto de la Corte Penal Internacional).

De lo anterior se colige en forma inequívoca que, a diferencia de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea de las Naciones Unidas, la que siguió lo establecido en el Estatuto de Núremberg, actualmente, la Corte Penal Internacional establece que, las órdenes superiores pueden constituir una eximente cuando la persona que ha cometido el crimen estuviera obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el Gobierno o el superior jerárquico.

En consecuencia, tal como se ha analizado, si bien las normas del Estatuto debieran aplicarse a los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de éste o con posterioridad a la fecha en que el Estatuto entra en vigor para un Estado, de acuerdo a los artículos 11.1.2 y 24.1 del mismo, sin duda, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Penal, el que indica que, si después de cometido el delito y antes que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá

arreglarse a ella su juzgamiento, conforme a lo razonado, permite su aplicación en tanto, de acuerdo al Estatuto actualmente vigente, las órdenes superiores pueden constituir una eximente de responsabilidad penal.

De esta forma, establecido el marco jurídico penal en el Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos respecto de la obediencia debida como eximente penal, desde que, como se ha expresado, se trata de la persecución de crímenes de lesa humanidad, los que fueron cometidos - tal como ha quedado establecido en relación con los delitos de homicidio calificado reiterados determinados en esta sentencia - mediante o al amparo de un sistema organizado jerárquicamente de carácter militar; también, de los mismos elementos considerados para determinar la existencia de los delitos, se desprende respecto de la conducta de los acusados Urrich, Fernández y Cardemil, en que si bien, efectivamente, existió una relación de subordinación jerárquica establecida expresamente por una norma jurídica de parte de estos acusados con su superioridad o mando, la que lo obligaba al deber obedecer a quien lo manda y la existencia de emisión de órdenes de parte del superior para los encausados, no se cumple en relación con los delitos de homicidio calificado establecidos en este fallo, con el requisito de que es necesario para aceptar la eximente en estudio, que las órdenes a cumplir se refirieran a órdenes propias del mando, considerando en la especie la empresa militar desplegada y las que debía obedecer los acusados, de acuerdo con los respectivos campos de competencia de éstos, superiores e inferiores; no cabe duda alguna que dar muerte alevosamente a civiles indefensos, a los que se les ordena previamente que se den a la fuga y se les ametralla por la espalda, como ocurrió en este caso, no se trata en caso alguno de una orden que tenga el carácter de militar.

En efecto, como ha quedado establecido con certeza en este fallo al fundamentar la existencia de los delitos, en el orden militar las órdenes no cumplían en absoluto con las formalidades legales correspondientes al desempeño de las funciones del superior y del oficial inferior.

Asimismo, las órdenes dadas a los acusados en el desempeño de su función militar, las que éstos indica, si existieron tuvieron - de acuerdo con lo acreditado con ocasión de los hechos investigados y en relación con la actividad ordenada por el mando y que desempeñó el oficial inferior acusado - un contenido delictivo manifiesto en el contexto del actuar criminal general que emprendía la jerarquía militar, y, por tanto, es vinculante para los acusados con los crímenes que había instrumentalizado masivamente el mando.

En efecto, se ha acreditado en autos la vinculación directa entre mantener a las víctimas detenidas, donde se conoce que actuaron los acusados cumpliendo órdenes de sus superiores, y la posterior muerte de las mismas personas.

Que, en consecuencia, se puede concluir que los acusados no desconocían la antijuricidad de la orden del superior, en tanto, en la subdivisión del trabajo delictivo o etapas que atravesaron los crímenes, las acciones criminales contenían la ilicitud manifiesta perseguida como propósito, sin que los acusados pudieran creer, como inferiores jerárquicos, que actuaban en ellas de buena fe y de acuerdo a derecho;

Por último, se encuentra acreditado que la conducta de los subordinados acusados no respondió sólo a dar cumplimiento a la supuesta orden indebida, y con ocasión del análisis de los hechos delictivos ha quedado claro que existen elementos de prueba suficientes que permiten concluir con convicción que éstos participaron del propósito criminal último, es decir, como autores de los homicidios de las víctimas.

Que, por lo tanto, en este caso no se dan los elementos descritos circunstanciadamente, los que son los que la doctrina explícitamente exige para que opere la eximente de responsabilidad penal de la obediencia debida en estudio.

En consecuencia, procede rechazar la absolución solicitada a favor de los acusados Urrich González, Fernández Berardi, y Cardemil Figueroa, por cuanto, en los hechos, no obraron dentro de los límites de la obediencia debida, en tanto, la responsabilidad que se les atribuye proviene directamente de un actuar de su parte y sí dentro del esquema de conducta estaban al tanto también los superiores y cumplieron los encausados ordenes de éstos, como lo sostienen las defensas, se trató de acciones manifiestamente criminales y no propias de la esfera militar.

Que, además, se rechaza las excepciones opuestas por la defensa del encausado Fernández Berardi de falta de jurisdicción y de falta competencia del tribunal, presentada como excepciones de fondo, en tanto, resulta atinente en este caso el artículo 168, inciso segundo, del Código Orgánico de Tribunales, aplicable hasta hoy - de acuerdo a la dispensa constitucional contemplada en el artículo octavo transitorio de la Constitución Política de Chile, luego de que se iniciara en Chile la reforma procesal penal - a los procesos seguidos en el sistema procesal que se rigen por el Código de Procedimiento Penal, el que dispone que, siendo muchos los autores de un delito o de varios delitos conexos, hubiere entre ellos individuos aforados y otros que no lo sean, el tribunal competente para juzgar a los que gozan de fuero juzgará también a todos los demás; así, entonces, la norma sobre competencia aplicable a la presente causa, deriva directamente de la regla del artículo 50 numeral 2° del Código Orgánico de Tribunales, el que, en lo atinente, respecto de los procesos criminales en que se aplica, precisa que la facultad de conocer y juzgar corresponde a un Ministro de Corte de Apelaciones, por lo que, conforme a la radicación y a la instrucción expresa de la Excm. Corte Suprema de Justicia, se rechaza la excepción de falta de jurisdicción y competencia.

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal.

26° Que, de conformidad al derecho penal interno, y a fin de evitar cualquier omisión de derecho en esta sentencia, es necesario señalar que cabe rechazar cualquier circunstancia atenuante de responsabilidad criminal adecuada al artículo 11 N° 1, en relación con la eximente del artículo 10 N° 10, ambos del Código Penal, si se razona que no existe en autos, atendida la especial modalidad en que se cometieron los hechos, que éstos hayan sido el resultado del cumplimiento - por parte de los hechores - del deber o del haber actuado en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, lo que no permite establecer la existencia de la eximente; luego al no tener éste supuesto de inimputabilidad determinados requisitos diferentes y previos antes de su perfeccionamiento, no permite acoger la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1, del Código Penal.

27° Que, en cambio:

a) Procede acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal de la irreprochable conducta anterior de los acusados Urrich González, Fernández Berardi y Cardemil Figueroa, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, establecida en autos con los antecedentes que comprueban sus trayectorias profesionales, sus edades, y sus respectivos extractos de filiación penal, en los que no se contienen otros antecedentes penales que comprueben la existencia de condenas en contra de éstos con anterioridad a los delitos materia de la presente causa.

b) Además, les favorece a los encausados la circunstancia atenuante de responsabilidad penal de haber ellos colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, acreditada con sus propias confesiones analizadas en los razonamientos 14° a 16° de la presente sentencia definitiva.

c) También cabe considerar, a favor de los acusados Urrich González, Fernández Berardi y Cardemil Figueroa, en relación con los delitos de homicidio calificado de los cuales son responsables, como motivo de disminución de las penas privativas de libertad en cada caso,

teniendo presente 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.

28° Que para determinar la sanción penal que debe aplicarse a los sentenciados por los delitos de que resultan responsables, debe considerarse que lo son de seis delitos reiterados de homicidio calificado, sancionados en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, los que de acuerdo con la legislación vigente a la fecha de comisión de éstos, se encontraban sancionados con penas de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, debiendo considerarse que, en atención de las circunstancias modificatorias de responsabilidad antes analizadas que los benefician: dichas sanciones privativas de libertad, por aplicación del artículo 68, inciso tercero, del mismo Código, se impondrán en la escala inferior en dos grados al mínimo de los señalados por la ley, atendido el número y entidad de dichas circunstancias.

29° Que por lo razonado resulta más favorable para los encausados el criterio indicado en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por tratarse de reiteración de delitos de la misma especie, por lo que se les impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentadas en un grado, por ser dicho sistema más beneficioso que el de sancionárseles separadamente de acuerdo al artículo 74 del Código del ramo.

Además, dentro de los límites de cada grado, según lo ordena el artículo 69 del Código Penal el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal antes reconocidas, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

En cuanto a la acción civil:

30° Que, el abogado Nelson Guillermo Caucoto Pereira, por el primer otrosí de su escrito de fojas 1992, en representación de los querellantes Luis Antonio Garretón González, María Eugenia Garretón González, y Cristian Gonzalo Garretón Carneyro; por el primer otrosí, de su escrito de fojas 2026, en representación de Lucía Patricia Paradisi Haase, Lucía Felicia Salas Paradisi y María Patricia Salas Paradisi; por el primer otrosí de su escrito de fojas 2.060, en representación de Juana Oriole Saa Pizarro y Carlos Teobaldo Saa Pizarro; y por el primer otrosí de su escrito de fojas 2.093, en representación de Beatriz Elena Díaz Agüero, respectivamente, demandó indemnización de daños y perjuicios al Fisco de Chile, representado legalmente por el abogado señor Carlos Mackenney Urzua, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas 187 de Santiago, de acuerdo a los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Señala el demandante que se encuentra comprobado en la causa que el día 16 de octubre de 1973, las víctimas Víctor Alejandro Garretón Romero, Jorge Salas Paradisi, Julio Saa Pizarro, y Beatriz Díaz Agüero, quienes tenían su morada en departamentos de la Torre 12 de la Remodelación San Borja, ubicada en calle Marcoleta 77 de esta ciudad, fueron detenidas por un grupo de militares pertenecientes a la Escuela de Suboficiales del Ejército de Chile; luego fueron conducidos a un recinto denominado Casa de la Cultura de Barrancas ubicado en la actual comuna de Pudahuel, a cargo de personal militar de esa Escuela, permaneciendo en ese lugar durante un día, hasta la madrugada del día 17 de octubre, siendo sacadas desde dicho recinto y conducidos a las cercanías del Túnel Lo Prado, lugar donde fueron fusiladas dejando primero abandonados sus cuerpos y luego enviados al Servicio Médico Legal y practicadas las autopsias de rigor se estableció como causa de la muerte los múltiples heridas a bala recibidas.

En cuanto al Derecho, señalan las demandas que lo acontecido no es un conjunto de delitos comunes, cometidos por delincuentes comunes, sino crímenes internacionales, criminalizados por la comunidad internacional de Estados; situación jurídica que el Estado de Chile no puede eludir, y de la que devienen las obligaciones de investigar los hechos, enjuiciar, sancionar a los culpables y reparar a las víctimas y familiares.

Añade quien comparece, que ninguna ley interna puede alzarse o desconocer esas obligaciones internacionales del Estado de Chile.

Expresa que en la especie los delitos cometidos en contra de las víctimas, son delitos imputables al Estado de Chile, a través de la acción u omisión de sus agentes. De ellos, agrega, deriva la responsabilidad internacional del Estado, que obligatoriamente debe dar curso a la verdad, a la sanción penal y a la reparación, como un proceso complejo realizador de la justicia.

Señala que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal concede acción penal para sancionar a los culpables de un delito y al mismo tiempo concede acción civil para obtener la reparación de los daños que son consecuencia de ese ilícito; que en este caso, agrega se persiguen las responsabilidades penales y también las responsabilidades civiles que de los hechos derivan.

Refiere que los actos y hechos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, son imputables directamente al órgano al cual pertenecen, de lo cual resulta que la responsabilidad por los actos que causan daño a una persona, realizados materialmente por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, es directamente imputable al órgano al cual dicho funcionario está adscrito.

Enseguida, al efecto, entre otras normas y citas de jurisprudencia en relación con hechos análogos ocurridos en Chile, las demandas civiles citan las normas de los artículos 5° inciso segundo, 6°, 7°, 19, párrafo primero, y números 20 y 24, del mismo, y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República; además de invocar la batería normativa internacional como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, como también el de haberse elevado el derecho a reparación de las víctimas como norma de Derecho Internacional Consuetudinario, esto es, como principio obligatorio, inderogable, imprescriptible y con efecto “erga omnes”.

En cuanto a los perjuicios refiere el compareciente por los demandantes que el Estado de Chile, a través de la acción de sus agentes, ha provocado un daño que no es posible de reparar en su integridad, pues nada puede devolver a las víctimas, por lo que califica dicho daño como definitivo, enorme e inocultable.

Por ello, señala, hay un daño moral en la dimensión de que a los crímenes se ha unido directamente el dolor, angustia, el sufrimiento, la pérdida de sentido de vida, frustración de proyectos de futuro, como consecuencia de la muerte de esos familiares directos.

Consecuente con lo anterior solicita el compareciente, se tengan por interpuestas las demandas de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, por la suma de \$ 500.000 (quinientos millones de pesos), para cada uno de los hijos de Víctor Garretón Romero, los demandantes civiles Luis Antonio Garretón González, María Eugenia Garretón González, y Cristian Gonzalo Garretón Carneyro, respectivamente, y para la madre de la víctima Jorge Salas Paradisi, la demandante civil señora Lucía Patricia Paradisi Haase; y de \$250.000.000 (doscientos cincuenta millones), para cada uno del resto de los demandantes civiles, por el daño moral sufrido por dichos demandantes, o lo que el tribunal estime en justicia, acogerla a tramitación y en definitiva condenar al demandado a pagar a la demandante la suma señalada o lo que el tribunal determine, con costas.

31° Que la señora Irma Soto Rodríguez, en lo principal de los escritos de fojas 2.355, de fojas 2.449, de fojas 2.548, y 2.634, respectivamente, por el Fisco de Chile, contestando las demandas civiles de autos, opuso en primer término la excepción procesal de incompetencia absoluta del tribunal, fundada en que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, inciso final, atendido que la reforma de la Ley N° 18.587, que modificó el Código de Procedimiento Penal, determinó que la acción civil deducida en un proceso penal, debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directamente por las propias conductas de los procesados, en seguida el juzgamiento de la pretensión civil del actor no puede extenderse a hechos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible, teniendo en cuenta que éste es la cara adjetiva o visión procesal de la tipicidad penal. Agrega que se pretende aplicar una responsabilidad objetiva del Estado y al efecto refiere que el Estado y sus órganos pueden causar perjuicio mediante falta de servicio, y no objetiva, que se aparta del dolo y la culpa.

En definitiva, por este aspecto, se sostiene por el Fisco de Chile que, en estas circunstancias, no se dan los supuestos necesarios previstos en el artículo 10 antes mencionado, para que al Estado se le pueda imputar responsabilidad civil.

Agrega que por sentencias de la Excma. Corte Suprema que cita ha acogido la excepción de incompetencia en cuanto a las demandas civiles, interpuesta por su parte, y ha sostenido tal criterio.

Además de la excepción procesal de incompetencia absoluta del tribunal planteada por el Fisco de Chile, éste opone la excepción de pago, esto es por improcedencia de las indemnizaciones por haber sido ya indemnizados los actores en conformidad a la ley N° 19.123 y sus modificaciones; deduce a la vez la excepción perentoria de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios fundada en la responsabilidad extra contractual del Estado, solicitando sean consiguientemente rechazadas las demandas de autos, con costas. Fundándola que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile por acciones de Agentes de Carabineros y del Ejército de Chile, en hechos ocurridos en el mes de septiembre del año 1973; tales hechos dañosos están constituidos por las muertes de las víctimas, las que al tenor de la demanda habrían sido plagiadas el día 16 de octubre y muertas el 17 de octubre de 1973. Por lo cual alega la prescripción invocando lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil.

Asimismo alega el Fisco de Chile la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado en los términos expuestos en las demandas civiles.

Explica el demandado civil que la Carta de 1980 como la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, son de vigencia posterior a los hechos, y solo cabe aplicar Las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Enseguida el Fisco de Chile sostiene en las contestaciones que respecto de las presentes acciones civiles deben los actores civiles acreditar el daño moral sufrido por las muertes de sus hermanos, hijo, y padres, respectivamente, y el monto de las indemnizaciones solicitadas a título de indemnización de perjuicios, debe ser regulado conforme a la justificación que de ella se acredite en el proceso.

Por último, relación a las indemnizaciones indica el demandado Fisco de Chile que no procede el pago de reajustes e intereses a su respecto.

32° Que para una adecuada resolución de las alegaciones opuestas por el demandado Fisco de Chile, debe tenerse especialmente presente que se ha ejercido por los querellantes y demandantes civiles de autos, las acciones civiles que les asisten de indemnización de perjuicios, las que les permite constituirse como parte civil en el proceso penal, al haber los delitos cometidos producido el daño moral que reclaman, lo que lleva a determinar el sistema jurídico que les

ofrece - como directamente ofendidos - poder participar en el mismo dentro del propio proceso penal.

33° 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 a los delitos, fuente del perjuicio cuya indemnización se solicita por la madre, hijos y hermanos de las víctimas, tal como esto último se acredita con el certificados acompañados en autos.

34° Que, así, el primer aspecto que se debe considerar, es la razón de justicia material que permite la intervención de los querellantes y demandantes civiles, tanto en la investigación penal como en las acciones civiles que ahora se analizan.

35° 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 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.

36° Que, además, la razón de justicia material resuelve el trato a la víctima 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, además, 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.

37° Que, enseguida, la conclusión precedentemente referida determina que si los perjudicados por los delitos han recurrido a la alternativa de integrar sus demandas civiles dentro del propio proceso penal, deben 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.

38° Que, así las cosas, teniendo en consideración, como ha quedado sentado en esta sentencia, el carácter de delito de lesa humanidad de los sufridos por las víctimas antes singularizadas, 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.

39° Que, en consecuencia, la categoría de crimen de lesa humanidad de los delitos establecidos 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).

40° 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 inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, el que señala que: “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

41° 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.

42° 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”.

43° 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 de los crímenes de lesa humanidad, cometido en contra de las víctimas, 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 inatinentes 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 tienen los delitos establecidos en autos.

44° Que, del mismo modo, resultan inatinentes las normas del Derecho Interno previstas en el Código Civil, sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir la reparación correspondiente las víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile.

45° 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 las demandas civiles, al invocar los demandantes civiles 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.

46° 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 reconocido en tratados suscritos por Chile y actualmente vigentes 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 5° 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.

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 Pierre Arrau, “La responsabilidad Extracontractual del Estado”, Revista del Consejo del Estado, año I, julio de 2000 N° 1, página 13).

47° Que, además, de lo razonado 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, luego, teniendo en cuenta la fecha de la comisión del daño a los demandantes civiles, es necesario decir que 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 DECLARACION DE TEHERAN 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 libertades 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 las alegaciones 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.

48° Que, en relación con el daño moral sufrido por los parientes directos de las víctimas de autos, es un hecho evidente que al haber sufrido éstos la muerte de manera injustificada y cruel del padre, hijo y hermanos, cometida por agentes del Estado de Chile los tenían precisamente el deber de garantizarles la vida y la seguridad personal a las víctimas, sin poder ninguno de los demandantes recurrir al derecho básico de exigir el oportuno esclarecimiento de los crímenes de sus seres queridos a la justicia y sin siquiera tener de parte del Estado una respuesta oportuna por falta de la propia voluntad de éste, permite constatar la existencia del daño moral que se reclama de parte de éstos, y, apreciando el tribunal prudencialmente su monto, éste se determina en la cantidad de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos), para cada uno de los demandantes civiles.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 5 inciso segundo, 6°, y 7° de la Constitución Política de la República; artículo 2.314 del Código Civil; artículos 1°, 3°, 11 n° 6 y n° 9, 15 n° 1, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 29,30, 32, 38, 40, 50, 62, 63, 68, 69, 74, 79, 80, 86, 103 y 391 n° 1 del Código Penal; y artículos 10, 108, 109, 110, 111, 457, 458, 464, 471, 474, 477, 478, 481, 482, 485, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505, y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

En cuanto a lo penal:

1.- Que se **condena** al acusado Gerardo Ernesto Urrich González, ya individualizado, a sufrir la pena única de **diez años de presidio mayor en su grado mínimo**, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la 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, las que se le imponen como **autor** de los delitos reiterados de homicidio calificado en las personas de Ricardo Montecinos Slaughter, Carlos Adler Zulueta, Beatriz Elena Díaz Agüero, Víctor Alejandro Garretón Romero, Jorge Salas Paradisi, y Julio Saa Pizarro, cometidos en Santiago el 17 de octubre 1973;

2.- Que se **condena** al acusado Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi, ya individualizado, a sufrir la pena única de **diez años de presidio mayor en su grado mínimo**, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la 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, las que se le imponen como **autor** de los delitos reiterados de homicidio calificado en las personas de Ricardo Montecinos Slaughter, Carlos Adler Zulueta, Beatriz Elena Díaz Agüero, Víctor Alejandro Garretón Romero, Jorge Salas Paradisi, y Julio Saa Pizarro, cometidos en Santiago el 17 de octubre 1973;

3.- Que se **condena** al acusado René José Guillermo Cardemil Figueroa, ya individualizado, a sufrir la pena única de **diez años de presidio mayor en su grado mínimo**, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la 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, las que se le imponen como **autor** de los delitos reiterados de homicidio calificado en las personas de Ricardo Montecinos Slaughter, Carlos Adler Zulueta, Beatriz Elena Díaz Agüero, Víctor Alejandro Garretón Romero, Jorge Salas Paradisi, y Julio Saa Pizarro, cometidos en Santiago el 17 de octubre 1973;

4.- Que, a los sentenciados Gerardo Ernesto Urrich González, Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi, y René José Guillermo Cardemil Figueroa, atendido el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que cada uno de ellos deben cumplir, la cumplirán efectivamente, pues no se les puede otorgar ninguno de los beneficios alternativos que establece la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, y se le contarán en cada caso desde que se presenten a cumplirla o sean habidos, sirviéndoles de abono el tiempo que estuvieron privados de libertad, sujetos a prisión preventiva, al sentenciado Gerardo Ernesto Urrich González, desde el 15 de enero de 2009, al 26 del mismo mes y año, según consta de las certificaciones de fojas 1.882, tomo V y fojas 1.919, tomo V, respectivamente; al acusado Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi, desde el 13 de enero de junio del 2003, al 19 del mismo mes y año, según consta de la certificación de fojas 1.867 tomo V, y oficio de fojas 1.905 tomo V, respectivamente; y al acusado René José Cardemil Figueroa, desde el 13 de enero de 2009, al día 19 del mismo mes y año, según consta de la certificación de fojas 1.867 tomo V y oficio de fojas 1.905 tomo V, respectivamente.

En lo civil.

Que **se hace lugar**, con costas, **a las demandas civiles** interpuestas por el abogado Nelson Guillermo Caucoto Pereira, por el primer otrosí de su escrito de fojas 1.992, en representación de los querellantes Luis Antonio Garretón González, María Eugenia Garretón González, y Cristian Gonzalo Garretón Carneyro; por el primer otrosí, de su escrito de fojas 2.026, en representación de Lucía Patricia Paradisi Haase, Lucia Felicia Salas Paradisi y María Patricia Salas Paradisi; por el primer otrosí de su escrito de fojas 2.060, en representación de Juana Oriele Saa Pizarro y Carlos Teobaldo Saa Pizarro; y por el primer otrosí de su escrito de fojas 2.093, en representación de Beatriz Elena Díaz Agüero, respectivamente, en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por el abogado señor Carlos Mackenney Urzua, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas 187 de Santiago, y por lo tanto, se declara que se **condena al Estado de Chile** a pagar a cada uno de los demandantes civiles como indemnización del daño moral sufrido por ellos, esto es, a:

- 1.- Luis Antonio Garretón González, la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos).
- 2.- María Eugenia Garretón González; la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos).
- 3.- Cristian Gonzalo Garretón Carneyro; la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos).
- 4.- Lucía Patricia Paradisi Haase; la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos).

- 5.- Lucía Felicia Salas Paradisi; la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos).
- 6.- María Patricia Salas Paradisi; la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos).
- 7.- Juana Oriele Saa Pizarro; la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos).
- 8.- Carlos Teobaldo Saa Pizarro; la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos).
- 9.- María Berta Díaz, la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos).

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° 33.337-2003

Dictada por don Jorge Zepeda Arancibia. Ministro Instructor