

Rancagua, tres de marzo de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

**En cuanto al recurso de casación en la forma:**

1.- Que en estos autos, la defensa letrada de Jorge de la Cruz Hernández Rocha, dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de 26 de septiembre de 2016 que condenó al mencionado encartado a sufrir la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de homicidio simple en la persona de Héctor Horacio Llanos Guzmán, perpetrado el día 23 de octubre del año 1973. Funda el recurso en que la sentencia fue dictada en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada, según lo dispone el artículo 541 N° 11 del Código de Procedimiento Penal y, en subsidio, en que la sentencia no fue extendida en la forma dispuesta por la ley, ello conforme el artículo 541 N° 9 del referido texto normativo.

2.- En cuanto a la primera causal de nulidad, expone el recurso que el señor Hernández Rocha fue procesado y acusado en relación al mismo hecho por el que se le condena, en la causa Rol 515-73 del Segundo Juzgado Militar de Santiago y sustanciado por la Fiscalía Militar de Rancagua, en cuya virtud se investigó la muerte en fuga del detenido Héctor Llanos Guzmán, terminando dicho proceso por sobreseimiento definitivo de la indagación, por encontrarse exento de responsabilidad penal; resolución del 25 de enero de 1974. La excepción de cosa juzgada, explica, surge cuando se pretende revivir un asunto ya fallado en forma definitiva, presumiéndose la veracidad de lo fallado, de lo contrario, la justicia carecería de eficacia. Luego de citas y definiciones doctrinarias acerca de este concepto, indica que esta herramienta procesal, busca garantizar la idea de seguridad o certeza jurídica, agregando que las resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada tienen la característica de inmutables. No habría seguridad alguna si los ciudadanos quedaran expuestos a ser sometidos una y otra vez a los órganos jurisdiccionales para ser juzgados por los mismos hechos, de esta manera dictada una sentencia firme ésta envuelve una verdad jurídica en relación al hecho y al sujeto, que no admite renovación salvo el recurso de revisión reservado para quienes se hayan condenados y con el fin de evitar errores, lo que demuestra que para una persona absuelta la sentencia absolutoria ejecutoriada es siempre irreversible. A continuación, amplía sus argumentaciones al principio de ne bis in ídem, esto es, nadie puede ser enjuiciado por los mismos hechos que hayan sido juzgados por resolución firme de un tribunal penal; principio más amplio que el principio nom bis in idem que significa que nadie puede ser doblemente juzgado, empero ello aclara finalmente que ambos se usan indistintamente y tienen la misma trascendencia. Este principio se recoge en la cláusula 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la cláusula 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todo lo cual demuestra que el Estado tiene la prohibición de procesar a un mismo imputado dos



veces por un mismo hecho. Por otro lado, el principio de non bis in idem encuentra reconocimiento en nuestra Carta Fundamental.

3.- No obstante el esfuerzo desplegado en la argumentación recursiva, lo cierto es que ello ha resultado completamente inoficioso, desde que el recurrente no preparó convenientemente su recurso. El artículo 535 del Código de Procedimiento Penal señala que la casación en materia penal se rige, salvo lo dispuesto en el Título I del Libro III del mismo código, por las prescripciones de los párrafos 1º y 4º del Título XIX, Libro III del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sea contrario a las disposiciones que rigen la casación penal; en consecuencia, plena aplicación tiene la norma establecida en el artículo 769 inciso 1º del Texto Adjetivo Civil que dispone: *“Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley.”* Es del caso, que la excepción de cosa juzgada que se esgrime en el libelo recursivo como principal causal de casación, acorde al artículo 541 N° 11 del Código de Procedimiento Penal, ya fue invocada por el recurrente como excepción de previo y especial pronunciamiento, siendo fallada y desestimada por el Ministro instructor mediante resolución de 16 de mayo de 2016, sin que dicha decisión haya sido reclamada en la oportunidad procesal por la defensa, encontrándose firme, de suerte que mal puede prosperar la presente alegación.

4.- En cualquier caso, dada la relevancia del tema planteado, estima esta Corte la necesidad de expresar algunas consideraciones sobre los conceptos invocados en el marco de la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario Internacional. Es evidente que el concepto de cosa juzgada se nos revela como un elemento sustancial en materia de juzgamiento penal, conjuntamente con el principio de non bis idem -o su sutil homólogo denominado ne bis in idem-, pues constituyen pilares fundamentales sobre los cuales se erigen los sistemas de persecución criminal, consagrados tanto en nuestro ordenamiento jurídico interno a nivel constitucional como reconocidos en el sistema normativo internacional de derechos humanos de rango supranacional, según se establece explícitamente en la cláusula 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos -como bien lo hace ver el recurrente-, sin embargo, lo cierto es que no constituyen garantías absolutas. En el desarrollo histórico-jurídico de la doctrina del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos se ha llegado a establecer que la cosa juzgada y consecuentemente el derecho de no ser juzgado dos veces por el mismo delito no constituyen valores absolutos, en la medida que las resoluciones judiciales que le sirven de sustento no se pronuncien en un procedimiento sustanciado en conformidad al debido proceso. Por consiguiente, para reconocerle a una resolución judicial un resultado definitivo o un estado de firmeza que no admita remedio judicial alguno debe ser el resultado de un conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias de investigación que, desde luego, procure una adecuada defensa de los derechos del individuo sometido



a la potestad sancionatoria administrativa o jurisdiccional, pero que se lleve adelante con la real intención de esclarecer los hechos sometidos a indagación.

5.- Ahora bien, el incumplimiento de este último objetivo es lo que ha dado lugar en este marco jurídico global de protección al ser humano a la denominada cosa juzgada fraudulenta o aparente, que ha tenido un especial tratamiento en nuestra región a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que con sus decisiones ha desconocido los efectos de las sentencias penales dictadas en procesos simulados, en que se ha aparentado una conducta investigativa, pero en que el Estado, en definitiva, ha renunciado a su obligación de indagar y sancionar a quienes incurrieron en conductas lesivas de derechos fundamentales. Así entonces, esta representación de justicia constituye una verdadera actividad fraudulenta que no puede eximir al Estado de su obligación de investigar y sancionar a él o los responsables de transgresiones a derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional, resultando impertinente pretender asilarse en sentencias dictadas en procesos contaminados que no constituyen técnicamente cosa juzgada.

6.- En razón de lo que se viene diciendo, esta Corte no puede sino compartir las conclusiones consignadas por el Ministro en Visita en su resolución de 16 de mayo del año próximo pasado –que en todo caso dio por reproducidas en su sentencia definitiva–, que al rechazar la excepción de cosa juzgada, dejó asentado, luego de explicar acertadamente de qué manera la imposición del “estado o tiempo de guerra” condicionó el funcionamiento de los Tribunales Militares, los que, bajo una legislación penal autoritaria que privilegiaba la seguridad nacional por sobre los derechos individuales de los ciudadanos, ejercieron su jurisdicción en procedimientos concentradísimos, con morigeración absoluta de los derechos de defensa, sin control jurisdiccional, sin respeto a los principios del debido proceso y en definitiva con nulas capacidades para lograr un esclarecimiento imparcial de los acontecimientos sometidos a su indagación, transformándose en una actividad sesgada y carente de toda objetividad y ecuanimidad, de manera que sus decisiones no podrían tener la aptitud de producir cosa juzgada, explicando que en el caso de marras luego de una breve investigación con probanzas muy limitadas se aplicó al encartado una eximente de responsabilidad penal sin contener el pronunciamiento razonamiento alguno que justificara dicha decisión.

7.- La percepción anterior se corrobora de la sola observación del expediente seguido ante la Judicatura Castrense, aportado desde fojas 650 a 678 vuelta, en el que efectivamente se constata que el sobreseimiento definitivo dictado en el mes de enero de 1974, se basó en las declaraciones del inculpado y demás funcionarios policiales de la respectiva unidad policial, de los cuales sólo Patricio Aravena González fue testigo presencial del hecho; no se entrevistó a los otros jóvenes detenidos conjuntamente con la víctima (Hernán Reinoso Arias, Andrés Letelier Vásquez, y Osvaldo Aránguiz Fuentes), quienes se encontraban en el calabozo del recinto policial al momento de los hechos y ni siquiera se obtuvo la declaración del escribiente de dicha unidad y padre del occiso, Benjamín Orlando Llanos Lazcano, quien tuvo contacto directo con su hijo y agresor



momentos antes del acontecimiento. Incluso, entre la última declaración al funcionario Aravena González, ocurrida el día 22 de noviembre de 1973 y el sobreseimiento definitivo del 25 de enero de 1974, sólo consta como diligencia copia del informe de conducta moral de la víctima practicada el año 1970, documento que en nada contribuye aclarar la dinámica del hecho punible ni menos la participación que le cupo al imputado Rocha en el mismo. Podemos concluir entonces que cuando hablamos de cosa juzgada fraudulenta nos referimos precisamente a este tipo de indagaciones en que -a simple vista- se aprecia la carencia de una real y objetiva investigación y, por el contrario, se constata una dejación de la potestad jurisdiccional. Es más, en un contexto de normalidad democrática con pleno reconocimiento de las garantías constitucionales, e independencia de los Poderes del Estado, seguramente se habría sancionado al hechor del homicidio; pero, incluso, en el contexto de conmoción interna que afectaba a nuestro país calificado por la autoridad militar de tiempo de guerra, la conducta desplegada por el agente policial asoma desproporcionada y mal podría haberse amparado bajo la eximente del cumplimiento de deberes militares, pues disparó con un fusil de guerra a un joven de 18 años de edad (menor de edad en aquel entonces), hijo del escribiente de la comisaría y por ende un sujeto plenamente reconocido y con domicilio conocido, quien fuera detenido por quebrantar el toque de queda, es decir, nada que suponga un peligro inminente a la seguridad de la localidad de Coya, a las Fuerzas Armadas y menos a la seguridad nacional.

8.- Para finalizar en lo que dice relación con este tópico, y aún bajo riesgo de ser redundantes, conviene recordar que el Órgano de Jurisdicción Regional ha dicho, con ocasión del caso Almonacid Arellano versus Estado de Chile, que estos principios de cosa juzgada y non bis in idem no resultan aplicables cuando la actuación del tribunal que conoció del caso decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación de derechos humanos, u obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o bien cuando el procedimiento no fue instruido de modo imparcial o no hubo intención de someter a los responsables a la acción de la justicia; precisamente lo que se ha podido constatar en el proceso penal seguido ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, causa Rol 515-73, seguido contra Jorge de la Cruz Hernández Rocha.

9.- En subsidio, el recurso impetra la causal de casación contemplada en 541 N° 9, en relación al artículo 500 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Penal, explicando escuetamente que la sentencia debe contener las consideraciones en cuya virtud se dan probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados, o los que éstos alegan en sus descargos, ya sea para negar su participación, ya para eximir su responsabilidad, ya para atenuar ésta. Más, la sentencia en revisión en su considerando décimo sexto nos señala las argumentaciones por las cuales se rechazan las alegaciones de la defensa de cosa juzgada, prescripción y otras.

10.- De la lectura del considerando aludido, se comprueba que el sentenciador, en aras del principio de economía procesal, dio por reproducidas sus argumentaciones en torno a las alegaciones de fondo de la defensa invocadas previamente como excepciones



de previo y especial pronunciamiento, a saber, vulneración del debido proceso, cosa juzgada y prescripción de la acción penal, y que desestimó, como ya se dijo, en la resolución de 16 de mayo de 2016, careciendo de sustento entonces el vicio que se enrostra en el recurso. Reproducir significa volver hacer presente lo que antes se dijo y alegó, de tal suerte que se tornaba redundante plasmar o transcribir nuevamente en la sentencia definitiva los argumentos y reflexiones ya expuestos por el sentenciador en la resolución reseñada sobre los mismos tópicos, registrando expresamente el juzgador que el rechazo de dichas alegaciones *“perdura en esta faz por idénticos razonamientos, no añadiendo además, la recurrente otros elementos que ameriten un pronunciamiento diverso”*. Es útil anotar que el principio de economía procesal impone guiar u ordenar el proceso de un modo utilitario o pragmático, evitando el desgate innecesario de la actividad jurisdiccional, instando por la facilitación y simplificación de los actos procesales y resoluciones dictadas en el proceso.

11.- En suma, por todo cuanto se ha venido razonando se rechazará el recurso de casación en la forma que se ha deducido por la defensa del condenado Jorge de la Cruz Hernández Rocha, según se dirá en lo resolutivo.

**En cuanto al recurso de apelación:**

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de la frase consignada al final del considerando DECIMO OCTAVO que comienza con la expresión *“vinculado aquello a la permanente incertidumbre...”* hasta el punto aparte.

**Y se tiene, además, presente que:**

12.- El recurrente cuestiona la calificación jurídica que se ha dado al hecho punible, en tanto ha sido considerado delito de lesa humanidad, procediendo a analizar pormenorizadamente los requisitos que de acuerdo a la Ley N° 20.357, que Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos, y al artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, concluyendo que la los hechos ocurridos el día 23 de octubre de 1973, corresponden a un delito común, razón por la cual a su respecto deben aplicarse la cosa juzgada o la prescripción de la acción penal, dictándose por consiguiente sentencia absolutoria. Por otro lado, recrimina que la participación de su representado se acredita sobre la sola confesión por éste prestada en el proceso que fue sobreseído, lo que, a su juicio, no constituye una confesión judicial prestada en esta causa, otorgándole el carácter de confesión extrajudicial, lo que simplemente constituye un indicio, que podrá ser más o menos grave, según las circunstancias en que se haya prestado. Al ser un indicio o presunción, requiere, entonces, que cumplan con los requisitos que la ley exige para darles plena prueba, lo que en la especie no concurren.

13.- Conforme al tenor del recurso, es imprescindible destacar que esta Corte coincide con la calificación jurídica que se le ha dado al injusto perpetrado el día 23 de octubre de 1973, más no a la luz de lo que dispone el artículo 7 del denominado Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998 -aprobado por el Senado de la República y promulgado como parte de nuestro ordenamiento positivo los días 25 de junio y 06 de



julio del año 2009 respectivamente, para finalmente ser publicado en el Diario Oficial el 01 de agosto de igual año-, toda vez que en su artículo 11 relativo a la Competencia Temporal expresa: *“1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”*, agregando el artículo 24 como principio de Irretroactividad *ratione personae* que: *“1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.”* Vale decir, pese al indudable avance que constituyó la implementación de esta herramienta jurídica en la consagración y protección de los derechos humanos, esta normativa sustrajo de su conocimiento y excluyó de persecución penal, estableciendo una clara limitación temporal, los delitos de lesa humanidad -y sus responsables- que hubieren sido perpetrados con antelación a su entrada en vigencia, como ocurre, precisamente, en el caso sub lite. Menos aún, podríamos analizar el hecho punible a través de los conceptos y exigencias definidas por legislador nacional en un texto dictado en la antesala de la promulgación como ley de la república del Estatuto de Roma, como ocurre con la Ley N° 20.357, publicada en el Diario Oficial recién el día 18 de julio de 2009, pues, no obstante la relevancia de plasmar en nuestro ordenamiento jurídico interno figuras delictivas ampliamente reconocidas en el Derecho Humanitario Internacional, constituye una simple ley de carácter penal interno que puede sólo regir para el futuro, y en caso alguno aplicarse retroactivamente.

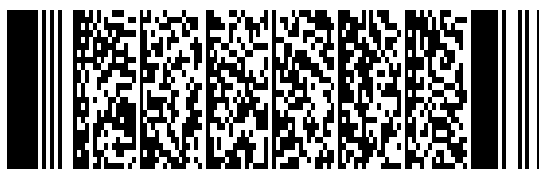
14.- Considerar el ilícito pesquisado como crimen de lesa humanidad responde, como bien se ha explicado por el Ministro instructor, a la circunstancia de entender que el homicidio de Héctor Llanos Guzmán, derivó de una detención discrecional por agentes policiales del Estado, uno de los cuales, ante el intento de escabullida del detenido en un recinto policial absolutamente custodiado por personal fuertemente armado le propina con una arma de fuego tipo fusil una herida mortal. Dicha acción -violenta y desproporcionada- entienden estos sentenciadores sólo resulta explicable en el contexto en que se desenvolvía los funcionarios policiales y militares de la época. Efectivamente a la fecha de comisión del homicidio se encontraba vigente el Decreto Ley N° 3, publicado el 18 de septiembre de 1973, en virtud del cual, dada la *“situación de conmoción interior”* que vivía el país declaró el Estado de Sitio, que se mantuvo vigente en los primeros años del régimen de facto, lo que implicaba un control permanente de la población civil por parte de la Fuerzas Armadas y de Orden, que se tradujo, como sabemos, no sólo en la persecución de personas que fueron consideradas elementos subversivos a partir de sus convicciones ideológicas de izquierda, creándose centros de detención, la más de las veces clandestinos, en los que se llevaron adelante prácticas de tortura, aniquilamiento y desaparición forzada de personas, lo que trajo consigo un temor generalizado de la ciudadanía toda, pues las actuaciones represoras en muchas ocasiones afectaron a individuos comunes y corrientes que no profesaban militancia alguna que vieron atropellados sus derechos fundamentales en razón de su condición social. Lo anterior, como ha quedado demostrado en diferentes procesos judiciales, investigaciones históricas y documentos oficiales resultantes de políticas de reparación



(Informe Rettig e Informe Valech), dentro de un marco de total impunidad que contaminó el habitual comportamiento que habrían tenido los uniformados en un contexto de normalidad constitucional, incurriendo en acciones transgresoras o vejatorias de derechos básicos, abusivas y desproporcionadas, constituyendo el hecho investigado, esto es, la muerte del joven Llanos, un ilícito de lesa humanidad, cuya persecución y sanción efectiva se hace necesaria, ya no sólo para reparar a la víctima y su entorno más cercano, sino que a la sociedad en su conjunto, pues se ha socavado y comprometido los intereses del género humano, afectándose la paz, seguridad y bienestar de la humanidad toda.

15.- Cabe insistir que la actuación desplegada por el uniformado Hernández Rocha sólo puede explicarse en el contexto de supremacía militar por sobre la población civil imperante en la época que se implementó con la entrada en vigencia del Estado de Sitio que sometió el control total de la nación a la supervisión de las Fuerzas Armadas, con limitación sino de todos, de los más importantes derechos fundamentales de los ciudadanos. Todavía más, el 22 de septiembre de 1973 se publica el Decreto Ley N° 5, que declara que el Estado de Sitio impuesto por la conmoción interna que vivía el país a partir del Decreto Ley N° 3, debe entenderse como *“Estado o Tiempo de Guerra”*; teniendo como fundamento la necesidad de reprimir en forma drástica y sancionar rigurosamente y con la mayor celeridad los delitos que atenten contra la seguridad interior, el orden público y la normalidad de las actividades nacionales.

16.- El antedicho marco jurídico, esto es, entender que la situación acaecida en el país era de un Estado de Guerra hace aplicable en pleno y en toda su dimensión el artículo 3° Común de los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por Chile el 12 de octubre de 1950. Se hace necesario recordar que los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales son un conjunto de cuerpos normativos que tienen por finalidad limitar la barbarie de la guerra, protegiendo especialmente a las personas que no participan de las hostilidades, como la población civil, y a quienes ya no pueden seguir participando de éstas, como los heridos y prisioneros de guerra. De hecho, antes de 1949 la población civil se encontraba en un estado de total indefensión mientras se desarrollaban conflictos bélicos de gran envergadura y sólo como consecuencia de los terribles sucesos acaecidos durante la Segunda Guerra Mundial –pogromos y holocausto de por medio- se actualizan los tres convenios ya existentes a la época y se adopta, además, el Cuarto Convenio de Ginebra en cuya virtud por vez primera en un estatuto jurídico de rango internacional se establecen normas de protección a los civiles en tiempos de guerra con el objeto de que los Estados en conflicto respeten ciertos derechos fundamentales de las personas. Pero no sólo eso, la comunidad internacional consciente del estado de vulnerabilidad que afecta a la población civil en el transcurso de los conflictos armados introduce tanto en el Cuarto Convenio como en los ya existentes una norma idéntica para todos éstos, que corresponde al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, en virtud de la cual se amplió el rango de protección de los civiles a los conflictos no internacionales. Dicha disposición, en lo pertinente, expresa: *“En*



*caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. ”*

17.- No hay duda alguna que estos tratados constituyen la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario y sobre ellos se han erigido un conjunto de tratados internacionales cuyo fin ha sido la consagración, promoción y protección de los Derechos Humanos –entre estos el Estatuto de Roma-, resultando forzosa su aplicación para todos los Estados que los han suscrito y ratificado. Así entonces, habiendo el Estado de Chile ratificado los Convenios de Ginebra en 1950, se encontraba obligado a respetar los principios humanitarios en ellos consagrados y por cierto tiene la obligación de sancionar efectivamente a quienes los violen. Por consiguiente, resulta forzoso concluir que habiendo la Junta Militar de Chile calificado la conmoción interna que afectaba el país como un estado de guerra interna, es decir, como un conflicto de carácter no internacional, las acciones desplegadas por los agentes oficiales no podían sustraerse del estatuto jurídico reseñado quedando sometidas a su regulación, de suerte que el homicidio perpetrado en contra del joven Llanos, en el contexto que se ha explicado, necesariamente queda amparado bajo esta normativa prevalente de protección internacional, que como bien dice su texto prohíbe en todo tiempo y lugar los atentados contra la vida y la integridad corporal especialmente el homicidio en todas sus formas.

18.- De esta manera, la comisión delictiva desplegada por Hernández Rocha se encuadra perfectamente en la descripción típica contenida en el número 1 literal a) del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, acarreándole la responsabilidad prevista en el artículo 15 N° 1 del Código Penal al haber ejecutado materialmente la acción homicida, configurándose en consecuencia su responsabilidad penal como autor del delito de lesa humanidad en la persona de Héctor Llanos Guzmán, concordando, una vez más, con las conclusiones que el Ministro instructor consignó en los considerandos Quinto y Sexto del fallo puesto en crisis en torno a la acreditación de la participación del acusado en el hecho punible.

19. La rigurosidad en calificar y sancionar los hechos acontecidos durante dicha época como crímenes en contra de la humanidad, no sólo dice relación con el objetivo de lograr un justo reconocimiento a la víctima y con la reparación integral de sus familiares, sino también con reconocer que lo que se encuentra en juego excede por





mucho el ámbito individual y familiar de las víctimas de violaciones de derechos humanos, pues, como ya se enunciara, el bien jurídico protegido involucra y compromete los derechos de la humanidad toda. Pero además, lo que está en entredicho y requiere de una especial protección es el denominado derecho a la memoria histórica de los pueblos.

20.- Estos sentenciadores, tienen la convicción que para evitar –o procurar evitar- futuros sucesos que pudieran comprometer los derechos fundamentales de las personas, se hace necesario dejar claramente establecido, sin dobleces, sin ambigüedades, sin rodeos, que este tipo de ilícitos constituyeron flagrantes violaciones a los derechos humanos de nuestros connacionales. Eliminar cualquier duda acerca de dicha calificación y establecer lo anterior como una verdad jurídica es el primer paso que debemos dar para que futuras generaciones no olviden estos dramáticos acontecimientos. Esto es lo que constituye el derecho a la memoria histórica de los pueblos, que si bien tiene reconocimiento el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho de los Derechos Humanos, requiere también un expreso reconocimiento en este primer nivel que se limita al juzgamiento penal.

21.- Si bien es cierto que el derecho a la memoria histórica de los pueblos se consagra, ampara y promueve a través de políticas públicas diseñadas por el Estado tendientes a reconocer y reparar el sufrimiento de la víctimas de las violaciones de derechos humanos, como lo ha sido el caso chileno a través de comisiones de verdad y reconciliación, leyes de reparación, memoriales, creación de reparticiones públicas con competencia específica, etc., no es menos relevante que en el campo de la justicia los jueces tiene el imperativo ético de declarar y establecer en sus sentencias como una verdad inalterable e inmutable que los ilícitos cometidos en el aludido contexto histórico, como lo fue el asesinato de Héctor Llanos Guzmán y otros tantos connacionales en manos de agentes estatales, constituyeron crímenes de lesa humanidad y ello forma parte de nuestro legado histórico, aún cuando no quisiéramos que así fuera y resulta indispensable no olvidarlo, pues el derecho a la memoria histórica surge como una necesidad vital para hacer efectivo el respeto de los derechos humanos y evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. El deber de recordar, no sólo se relaciona con el derecho a saber de la víctima, lo que desde luego es indispensable, sino que también involucra la obligación del Estado de salvaguardar la memoria de su pueblo, y en el campo que atañe a la judicatura implica el establecimiento de la verdad del hecho punible y de la verdad de sus responsables, preservando así el recuerdo de la víctima y excluyendo la impunidad de los actos a través de las sanciones que procedan conforme a la ley.

22.- En este camino de reflexión, sólo cabe añadir que el derecho a la memoria histórica constituye un derecho irrenunciable de la sociedad chilena a conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que se llegaron a cometer atroces atropellos de derechos básicos y fundamentales de nuestros conciudadanos, en aras de preaver que estos hechos se repitan en el futuro.



23.- En otro orden de ideas, así como hemos de ser rigurosos en calificar el delito perpetrado en la persona de Héctor Llanos Guzmán como un delito de lesa humanidad, también hemos de serlo en la calificación de las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal que envuelve la comisión del ilícito, pues no se trata de aumentar la penalidad en base a la naturaleza atroz del injusto, sino que sobre la efectiva concurrencia de circunstancia modificatorias que agravan la sanción. En este sentido, este Tribunal de Alzada comparte las razones vertidas en la sentencia de primer grado que, haciéndose cargo de todas y cada una de las alegaciones planteadas por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública en su escrito de adhesión a la acusación y por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos en su escrito de acusación particular, desechó las agravantes de responsabilidad penal establecidas en el artículo 12 números 1, 8, 10, 11 y 12 del Código Penal, calificando el injusto pesquisado como un homicidio simple. Ergo, insistir en ello a través del recurso de apelación de fojas 903 y de adhesión de fojas 914, deducido respectivamente por el programa y organización mencionados, resulta inconducente, pues se limitan dichas presentación a reproducir sus argumentaciones correctamente desestimadas por el sentenciador en los considerandos Décimo, Undécimo, Décimo Segundo, Décimo Tercero, Décimo Cuarto y Décimo Quinto de su resolución. Finalmente, se comparte la pena que se ha impuesto al procesado conforme al artículo 69 del Código Penal.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 535 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, como lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del mismo compendio procesal, se declara que:

I.- Se **RECHAZA** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal del escrito de fojas 879 y siguientes por el abogado don Filemon Eduardo Fuentes Henríquez en representación del condenado JORGE DE LA CRUZ HERNÁNDEZ ROCHA en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el señor Ministro en Visita Extraordinaria don Marcelo Vásquez Fernández con fecha 26 de septiembre de 2016.

II.- Se **CONFIRMA** la sentencia apelada dictada por el señor Ministro en Visita don Marcelo Vásquez Fernández de fecha 26 de septiembre de 2016, en virtud de la cual condenó a JORGE DE LA CRUZ HERNÁNDEZ ROCHA a la pena DE SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de autor del homicidio simple en la persona de Héctor Horacio Llanos Guzmán, perpetrado en la Tercería Comisaría de Carabineros de Chile de la localidad de Coya el día 23 de octubre de 1973, sin acceder a las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216 y costas de la causa.



Se previene que el Ministro señor Fernández, que concurre al rechazo del recurso de casación y a la confirmatoria de la sentencia en alzada, no comparte los considerandos 19°, 20°, 21° y 22°, por estimar que su contenido constituye una declaración que escapa a la precisa materia jurídica que ha sido puesta en conocimiento de esta Corte.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Redacción del abogado integrante, señor Álvaro Barría Chateau.

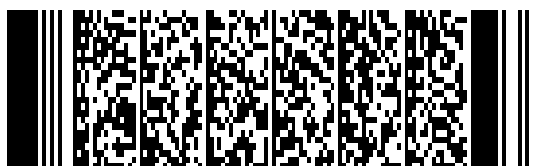
**Rol I.C. N° 243-2016 Crimen.-**

En Rancagua, a tres de marzo de dos mil diecisiete, notifiqué a la Fiscalía Judicial correspondiente la sentencia que antecede, y firmó.



01722315755332

En Rancagua, a tres de marzo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01722315755332