

Santiago, ocho de noviembre de dos mil seis.

VISTOS:

Se reproduce de la sentencia en alzada suprimiéndose en el motivo octavo el adjetivo "calificado" agregándose el número 2 a la disposición legal citada en el mismo y en el motivo noveno se sustituye el sustantivo "autor" por "encubridor"; eliminándose los considerandos décimo, undécimo, décimo tercero, décimo séptimo y décimo octavo.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1º.- Que, conforme se ha razonado en el motivo séptimo los hechos justificados si bien no se trata de un acontecimiento que reúna los caracteres de un asesinato con motivaciones políticas, claramente se trata de un atentado a la vida, por funcionarios del Estado, en un periodo de conmoción interna, y al decir del propio Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 8 de agosto de 1945; declaración confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946 y 11 de diciembre del mismo año, tomando por base las infracciones graves enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de los crímenes de guerra; a las que nuestro país concurre el 21 de noviembre de 1947, a la conformación de una Comisión de Derecho Internacional que le correspondería la formulación de principios y la proposición de normas en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la cual en 1950, señaló que constituyen principios de Derecho Internacional, reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, la persecución y castigo de los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad,

señalando, específicamente en el numeral sexto de los principios, que son punibles como crímenes ante el Derecho Internacional: ?a) Crímenes contra la paz: i) planear, preparar, iniciar o desencadenar una guerra de agresión o una guerra en violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales; ii) participación en un plan común o conspiración para la ejecución de cualquiera de los actos mencionados; b) Crímenes de guerra: Violaciones de las leyes o usos de la guerra, que incluyen, pero no están limitadas a ello, el asesinato, el maltrato o la deportación para realizar trabajos en condiciones de esclavitud, o con cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que en ellos se encontrasen; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas en el mar, la matanza de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, villas y aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares; c) Crímenes contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, cuando tales actos son realizados o tales persecuciones se llevan a cabo en ejecución o en conexión con cualquier crimen contra la paz o cualquier crimen de guerra?.

En la especie, conforme se determinó, se trató del asesinato de personas civiles, sin militancia política conocida, en cierto punto no ajena a la denominada situación de excepción constitucional, ya que si bien eran sujetos de normativas militares para tiempo de guerra, semejante en dicho momento para todos los habitantes de la República, no carecían por ello de los derechos que se deben por la normativa internacional.

2º.- Que, seguidamente, en el Estatuto de Roma de 1.998, se observó que los actos de lesa humanidad, son aquellos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático y en contra de la población civil. Inclusive, la calidad de civil no se pierde ni aun en los casos en los cuales un padre de familia tiene que empuñar un arma para defender a su familia o a los miembros de una policía por ser un

organismo civil, y así lo ha reconocido la jurisprudencia internacional en el caso Blaskic (Prosecutor v. Tihomir Bla

skic. Caso Nº IT-95-14-T, del 3 de marzo del 2.000, parágrafo 214).

3º.- Que, no es un hecho cierto de la causa la efectividad de que Rodríguez Torres, haya cometido un delito contra la propiedad; se dice por Ariosto Alberto Francisco Lapostol Orrego, a fojas 150 a 152 y 354, que se le informó que una patrulla había detenido a una persona de unos veinticinco años de edad, que la noche anterior había asaltado a una mujer, a quien llevaron al Regimiento Arica; por su parte la hermana de la víctima Judith del carmen Rodríguez Torres, en su atestado de fojas 159, señala que ignoraba la razón de la detención de su hermano; por su parte la cónyuge de Rodríguez Torres, María Magdalena Manterota Rojas, a fojas 164 vuelta y a fojas 166, sostiene que cuando aparecieron los militares en su casa, señalaron que era por motivo de una pelea , y como su esposo estaba durmiendo los militares lo increparon duramente y sacaron a tirones del dormitorio, propinándole una serie de golpes en todo el cuerpo.

4º.- Que, en un Estado de Derecho, es deber proteger la vida, aun en un estado de excepción constitucional, no existiendo justificación para atentar contra ella. El hecho que haya o no tenido militancia política, el hecho que haya o no sido un sujeto de persecución penal, no lleva por sí, a otorgarle una entidad jurídica menor, la igualdad ante la ley, debe ser el verbo rector, y ante la situación de encontrarnos frente a un civil, que cometa o no un delito, que sea activista o no, es deber del funcionario del Estado a cargo del uso de la fuerza, el respeto al debido proceso.

5º.- Que, se atienen los juzgadores al hecho objetivo de encontrarnos frente a un actuar de agentes del Estado, que investidos del uso de la autoridad, abusaron tanto del derecho nacional como del internacional, vulneraron las normas para el trato de prisioneros, sea por hechos constitutivos de insurgencia o delictuales, los cuales en un estado normal de cosas no habrían ocurrido.

6º.- Que, desde el punto de vista del derecho interno del Estado, se puede sostener la vinculación de los instrumentos internacionales

suscritos por Chile, que no tienen el carácter de tratados solemnes, ya que les ampara la normativa general del tratado marco que está constituida por la Carta de las Naciones Unidas, orientada por los factores que llevaron a constituirlos.

Se puede tener en consideración que nuestra historia jurídica permite llegar a esta conclusión en atención a que la Constitución de 1833, en su artículo 82, dispuso: Son atribuciones especiales del Presidente: 19 Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus ministros, admitir sus cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones. Los tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso; norma que reitera el artículo 72, N° 16 de la Constitución Política de 1925.

Por su parte el Decreto Ley 247, de 1973, dando cuenta de lo que era la práctica y costumbre, reglamentó los procedimientos referidos a los instrumentos internacionales que obligan al Estado de Chile, distinguiendo entre tratados solemnes por una parte y los protocolos, acuerdos de ejecución derivados de un tratado marco, los acuerdos en forma simplificada y declaraciones, por otra. Es así que dispuso que los tratados solemnes fueran suscritos por el Ministro de Relaciones Exteriores o el Plenipotenciario debidamente autorizado, su aprobación se efectuaría por la Junta de Gobierno, luego de lo cual el Presidente de la Junta de Gobierno firmaría el instrumento de ratificación o adhesión, realizando el canje o depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión, procediendo a su promulgación y publicación. En lo referido a ¿aquellos tratados que se limiten a cumplir o ejecutar lo dispuesto en un tratado anterior, entrarán en vigor mediante la sola firma o mediante el cambio de notas reversales?, circunstancia que se mantiene al dictarse los decretos leyes 527 y 991.

Seguidamente, la Constitución Política de la República de 1980, en su artículo 32, señala que son atribuciones especiales del Presidente de la República, N° 17: ¿Concluir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organizaciones internacionales, y llevar a cabo

las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime conveniente para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 N° 1°.

Esta normativa ha sido interpretada en el sentido de aceptar que existen tratados de ejecución o acuerdos en forma simplificada. Al respecto corresponde recordar el Memorandum del Ministerio de Relaciones Exteriores de 28 de mayo de 1951, por el cual se expresa: "Se ha entendido, que debe distinguirse entre los tratados en el sentido estricto constitucional y los compromisos internacionales que podrían llamarse acuerdos en forma simplificada, los que no requieren aprobación parlamentaria ni ratificación", coincidente con el Dictamen N° 1172, de 19 de agosto de 1969, de la Contraloría General de la República en el que se califica de "tratado marco" al tratado de Montevideo, "es decir, una convención que sólo fija principios, crea mecanismos y establece órganos destinados a los fines de ella, los que van llenando con su actuar la estructura de todo el contenido", extrayendo como conclusión que "los mecanismos destinados a ejecutar el Tratado no requieren nueva aprobación parlamentaria". En este mismo sentido la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado expresó que "el Presidente de la República, sin necesidad de otro texto legal autorizante, puede poner en ejecución todas y cada una de las disposiciones de este instrumento internacional (Acuerdo de Cartagena), ya que tal facultad emana implícitamente del hecho de su aprobación". El Tribunal Pleno de la Excma. Corte Suprema, por su parte, al responder la consulta formulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en su oficio N° 2.576, de 9 de septiembre de 1969, coincidiendo con su Fiscal, expresa que no ve inconveniente para que se procediera a adoptar un acuerdo con Brasil sobre la tramitación de exhortos judiciales mediante el intercambio de notas revérsales, sin cumplir con otra formalidad, de modo que así se hizo, siendo aprobado mediante el Decreto Supremo 214, publicado en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1970. Esta práctica se mantiene en lo relativo con el MERCOSUR, en el que Ejecutivo, por deferencia y

expresando que no tiene obligación de hacerlo, somete a la consideración del Congreso el tratado de ejecución. El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en distintas sentencias y en todas ellas ha reconocido la distinción entre tratados marcos y tratados de ejecución, y si ha privado de efectos a algunos protocolos adicionales ha sido por considerar que sus disposiciones exceden los límites del tratado marco, pero no por ser constitucionalmente inexistentes (Rol 282, Décimo Protocolo Adicional y su Anexo al Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia N° 22).

7°.- Que, reconocida la existencia y fuerza obligatoria tanto de los tratados solemnes, como de los protocolos, acuerdos en forma simplificada, declaraciones y suscripción de declaraciones internacionales, sean estas bilaterales o multilaterales, que constituyen e integran el sistema de fuentes del Derecho Internacional que la República debe respetar y cumplir, tanto en el ámbito interno como en sus relaciones con otras potencias, los tribunales de justicia y estos magistrados tienen la obligación de aplicar tales instrumentos internacionales obligatorios para nuestro país, por cuanto el término `tratado? es el más adecuado para abarcar todos los acuerdos internacionales, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones. Es así que incluye: a las Convenciones, que es un tratado que establece normas generales; al Protocolo, que es un documento anexo o aclaratorio; al Estatuto, que es un tratado colectivo que establece normas para los tribunales internacionales; al Acuerdo, usado preferentemente para tratados de tipo económico, financiero, comercial, cultural; al Modus Vivendi, que es un acuerdo de tipo temporal; al Compromiso, término utilizado para acuerdos sobre litigios que serán sometidos a arbitrajes; a la Carta, que es un acuerdo que establece derechos y deberes; al Concordato, que es un acuerdo suscrito con la Santa Sede sobre asuntos religiosos; al Pacto Contrahendo, que es un acuerdo para celebrar otro acuerdo; a la Declaración, que es un acuerdo que establece principios jurídicos o afirma una actitud política común, etc.? (Hugo Llanos

Mansilla, Teoría y Práctica del derecho Internacional Público, Tomo I, página 63).

8º.- Que, el Derecho Internacional derivado de los tratados conforma el sistema de Fuentes del Derecho que se debe tener en consideración y aplicar a un litigio determinado, el cual se integra con la legislación nacional y de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los tratados deben ser cumplidos por los Estados partes de buena fe (a rt.25), considerando su contexto e incluso los acuerdos posteriores (art.31), sin que se puedan invocar las disposiciones del derecho interno para justificar su incumplimiento (art. 26); por el contrario desechando toda interpretación de que resultare que la ley o la convención sería del todo ilusoria? (Andrés Bello, Obras Completas, Tomo X, Derecho Internacional, página 176).

Resulta pertinente tener en consideración, además, que nuestro país desde los primeros textos constitucionales reconoció la existencia de ciertos derechos consustanciales a las personas, es así que al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sobre la base de una norma que obligara a respetar los derechos de las personas y limitara la soberanía, se inicia un intercambio de opiniones, señalando el comisionado Jaime Guzmán Errázuriz que "La soberanía tiene un solo límite fundamental que es el derecho natural. Concuera en no decirlo como tal, porque es una expresión vaga, para muchos doctrinaria y tal vez innecesariamente conflictiva. Pero sí se podría hablar del respeto a "los derechos fundamentales que arrancan de la naturaleza humana?". Ese le parece que es un límite a la soberanía?, concluyendo el presidente señor Ortúzar que la disposición propuesta es de extraordinaria importancia, pues "conforma un régimen en la Carta Fundamental que ni siquiera por vía de la reforma constitucional o por la del plebiscito podría destruirse? (Sesiones 48 y 49, de 25 y 27 de junio de 1974), consideración que se tiene presente al formular la norma del inciso segundo del artículo 5º de la Constitución Política de la República de 1980. Esta construcción determinó que la Excm. Corte Suprema haya expresado en innumerables fallos que "de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional

contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos? (Revista Fallos del Mes N° 446, enero de 1996, sección criminal, fallo 1, considerando cuarto, página 2066), construcción supraconstitucional que importa incluso reconocer los derechos humanos están por sobre la Constitución Política de la República, entre ellos los que se encuentren en tratados internacionales, no por estar dichos derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales, si no por referirse a derechos esenciales, en lo cual existe concordancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

9°.- Que correspondiendo aplicar los instrumentos internacionales suscritos por Chile, resulta especialmente pertinente tener en consideración los principios dados para el Tribunal de Nüremberg, como los extraídos de sus sentencias, así como las declaraciones relativas al genocidio, de 1946 y 1950, Declaración de Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, de fecha 3 de diciembre de 1973, y de los Convenios de Ginebra de 1949, que imponen, entre otras la obligación de respeto de los prisioneros y la represión de la vulneración de sus derechos.

Todos estos aspectos, por último constituyen, según se ha expresado, principios de derecho internacional y han pasado a ser *ius cogens*, que los tribunales de todo el mundo están obligados a aplicar. De estimarse incluso que existe contraposición entre las disposiciones objetivas del derecho interno y el derecho internacional, como entre los derechos de quienes reclaman la actuación del estado y aquellos que piden cese la vigencia de la persecución, parece pertinente traer a colación lo enseñado desde hace más de un siglo por don Andrés Bello, en el sentido que ante el conflicto de dos deberes, se debe preferir el que más importa al género humano? (Obras Completas,

Tomo X, Derecho Internacional, página 179) y que en este caso es el esclarecimiento y sanción de una conducta, por lo que la eventual prescripción de la acción penal debe ser rechazada.

Esta decisión se enmarca, además, en el hecho reconocido y aceptado por nuestro país, que ante la inobservancia del derecho internacional, los tribunales internacionales no se constituyen en una instancia revisora del mérito del proceso, sino que se limitan a declarar la trasgresión, responsabilizando al Estado, al que le imponen y adopte las medidas pertinentes para reparar a los afectados. Entre las autoridades que pueden generar dicha responsabilidad internacional se encuentran los tribunales de justicia, los cuales, por este mismo hecho, sin duda deben tener presente la legislación internacional al momento de resolver los conflictos particulares; de hecho la Excm. Corte Suprema ha debido emitir informes a la Cancillería para explicar el proceder de los tribunales ante casos concretos, los que han sido sometidos a la jurisdicción de la Comisión y Corte Interamericana de Justicia.

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que los estados deben disponer de medios idóneos de investigación, respondiendo a parámetros de eficiencia y no de formalidad, reprochando la inhibición de mecanismos que fueron diseñados teóricamente (Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, considerandos 119, 167 y 178)

En el mismo sentido la referida Corte ha expresado la inadmisibilidad de las disposiciones relativas a la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las 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? (Caso Barrios Alto - Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001).

10º.- Que, seguidamente, la existencia de los principios generales del derecho, han sido recogidos por múltiples sentencias de nuestros

tribunales, pero al respecto se puede transcribir lo señalado por el Tribunal Constitucional de nuestro país en su sentencia de 21 de Diciembre de 1987, Rol N° 46, considerando 21: "Que de lo expuesto en las consideraciones anteriores se infiere con nitidez que el ordenamiento institucional estructurado por la Constitución de 1980 descansa sobre ciertos principios y valores básicos, entre los cuales cabe señalar ...: la libertad del hombre, que los derechos fundamentales de la persona humana son anteriores y superiores al Estado y la Constitución, razón por la cual no los crea sino que los "reconoce y asegura"; que el Estado en cumplimiento de su finalidad propia, cual es promover el bien común, debe darles segura y eficaz protección ...; que el ejercicio de la soberanía que se realiza por el pueblo y por las autoridades que la Constitución establece reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, en fin, que nadie puede ser condenado por hechos anteriores a la norma jurídica que establece la pena" (considerando 19°); "que todos estos principios se encarnan en disposiciones concretas de la Carta Fundamental como son, entre otros, los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, y 19, en especial su número 3, inciso séptimo" (considerando 20°); y "que estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución" (considerando 21°).

11°.- Que, a partir del 11 de septiembre de 1973 se desarrollaron distintas acciones de movilizaciones de tropas destinadas a destituir al gobierno por parte de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, consolidar a efectivos de las instituciones armadas en el ejercicio del poder, sofocar cualquier ataque a las nuevas autoridades y prevenir alzamiento de reconocidos partidarios del anterior gobierno, para lo cual se dispone de nóminas de personas que deben presentarse ante las autoridades, se decreta toque de queda y se implementan medidas de excepción.

En la fecha indicada se dicta el Decreto Ley N° 3, en que considerando la situación de conmoción interior que vive el país y lo dispuesto en el artículo 72 N° 17 de la Constitución Política de la República, la Junta de Gobierno, declaró el "Estado de Sitio en todo el territorio de la República", al día siguiente, esto es el 12 de septiembre, se dicta el Decreto Ley N° 5, en que considerando, entre otros motivos, "la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general" se dispone en el artículo 1° que se declara, "interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, 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 aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general para todos los efectos de dicha legislación", agregándose al artículo 281 del Código de Justicia Militar la causal de justificación consistente en que "cuando la seguridad de los atacados lo exigiere, podrán ser muertos en el acto el o los hechores", para luego elevar la penalidad en tiempo de guerra y se remarca la competencia de la justicia militar para conocer de diferentes ilícitos; normativa que se dicta como consecuencia de los ataques a las nuevas autoridades, que se califica de conmoción interna, todo lo que está en concordancia con lo dispuesto en el artículo 418 del citado Código, que expresa: "Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existe la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial".

12°.- Que la normativa transcrita tiene por supuestos los siguientes aspectos: a) el país se encontraba viviendo circunstancias particulares, por lo que existía conmoción interna; b) Dicha "conmoción interna", de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, importa "tumulto,

levantamiento, alteración de un Estado, provincia o pueblo?, el mismo diccionario equipara tumulto a motín, levantamiento a sedición y esta última acción la define como ?alzamiento colectivo y violento contra la autoridad o la disciplina militar sin llegar a la gravedad de la rebelión?; c) Con mayor razón se dará dicho estado si existe rebelión, que importa el levantamiento contra los poderes el Estado, con el fin de derrocarlo o destituirlo, circunstancia que ciertamente llevó a la lucha armada entre distintos bandos al interior de una misma nación, lo que caracteriza a la guerra interna o civil. Es por ello que un autor señala que ?el estado o tiempo de guerra a que da origen el estado de sitio por conmoción interior no importa un estado preventivo de la guerra civil sino que un caso de guerra actual (efectiva) reconocido por la declaración del estado de sitio por conmoción interior, ya que ésta se decreta cuando ya se ha producido el alzamiento armado. La fecha de la promulgación del estado de sitio será la fecha del inicio del estado o tiempo de guerra? (Renato Astrosa Herrera, Derecho Penal Militar, página 52), lo esencial es que en las etapas de la guerra se dé la preparación, planificación y fundamentalmente la movilización, todo lo cual ocurrió en nuestro país por parte de las Fuerzas Armadas y Carabineros, por lo que sin lugar a dudas el estado o tiempo de guerra existió jurídica y materialmente. Por otra parte, la normativa que se dictó indica expresamente que se dispone el ?estado o tiempo de guerra? con la finalidad de aplicar la normativa sustantiva penal, como la procesal orgánica contemplada para ese estado, como para los efectos que disponen las ?demás leyes penales y, en general para todos los efectos de dicha legislación?; normativa entre la cual se encuentra, precisamente, la de los Convenios de Ginebra de 1949. Se debe agregar que la doctrina y cierta legislación distinguen en el sentido de que ?estado de guerra? importa la aplicación del derecho interno que regula dicha situación y por la noción de ?tiempo de Guerra? cobra vigencia el derecho internacional respectivo. ?En derecho penal bélico el tiempo de guerra y el estado de guerra constituyen dos normas especiales con su propio contenido jurídico; una de derecho internacional y la otra de derecho

interno ...? (Pietro Vico, Diritto Penale Comune di Guerra, página 29, citado por Renato Astrosa Herrera, Derecho Penal Militar, página 46). En lo que dice relación con los Convenios de Ginebra debe tenerse en consideración que Chile los ratificó y se publicaron en el Diario Oficial los días 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, por lo que indudablemente deben ser considerados. En efecto, el artículo 3° expresa: ?En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquiera otra causa, serán en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos para cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados?.

Este Instrumento Internacional dispone, además: Artículo 49: ?Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar 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 fuere la nacionalidad de ellas. Podrá también, si lo prefiere, y según las prescripciones de su propia legislación, pasar dichas personas para que sea juzgadas, a otra Parte contratante interesada en la persecución, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes.?

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

En todas circunstancias, los inculpados gozarán de las garantías de procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra.?

Artículo 50: ?Las infracciones graves a que alude el artículo anterior son las que implican algunos de los actos siguientes si son cometidos contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso las experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o realizar atentados graves a la integridad física o la salud, la destrucción y apropiación de bienes, no justificativas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria.?

Artículo 51: ?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 instrucciones previstas en el artículo precedente .?

13º.- Que, lo expuesto impone al Estado de Chile la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados al interior de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedado disponer medidas que tiendan a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo

especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe, en caso contrario, el Estado tiene el derecho de denunciar dicho acuerdo internacional.

Es así que resulta vinculante y aplicable al presente caso lo previsto por el citado Convenio Internacional en su artículo 146 que expresa: Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar las medidas legislativas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas que hayan de aplicarse a las personas que cometieren, o diesen orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves del presente convenio que quedan definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer, una cualquiera de dichas infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante los tribunales de ella, fuere cual fuere su nacionalidad?., al igual que el artículo 147, que dispone: ?Las infracciones graves a que alude el artículo anterior son las que implican cualquiera de los actos siguientes, si se cometieren contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio adrede, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, causar intencionalmente grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o a la salud, las deportaciones y traslados ilegales, la detención i

legítima, coaccionar a una persona protegida o servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o privarla de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente según las estipulaciones del presente Convenio, la toma de rehenes, las destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de modo ilícito y arbitrario?, y conforme a lo expresado por el artículo 148 ?ninguna Alta Parte contratante tendrá facultad para exonerarse a sí misma ? las de responsabilidades incurridas por ella ?, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente?.

14º.- Que, debe tenerse en consideración, además, que la misma Convención precisa las personas protegidas en caso de conflicto sin carácter internacional en los artículos 3º y 4º del anexo Relativo al Trato de los Prisioneros, de 12 de agosto de 1949.

En este sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema en la sentencia dictada con fecha 9 de septiembre de 1998, en el ingreso rol N° 469-98, correspondiente a la causa rol N° 895-96 del Segundo Juzgado Militar de Santiago, referida al secuestro de Pedro Enrique Poblete Córdova, motivaciones 9° y 10°, como en la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2004, recaída en el ingreso 517-2004, referida al proceso 2182-98 de la Corte de Apelaciones de Santiago, por secuestro calificado de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, considerandos 34° y 35°.

15°.- Que, en todo caso, en el concierto del Derecho Internacional, el Derecho Humanitario comprende las ramas del Derecho de Guerra, que tiene por objeto regular las hostilidades, y el del Derecho Humanitario propiamente tal, que pretende obtener el respeto de las personas que no estén comprendidas en tales acciones, ya sea por que no forman parte de los ejércitos, como por el hecho que , formando parte de las fuerzas regulares en pugna, ya se encuentran sometidos. Dentro de las principales reglamentaciones se encuentra la Convención de Ginebra de 1864 que tiene por objeto mejorar la suerte de los heridos, reconociendo el principio que tales personas (los lesionados) son neutrales, al igual que quienes los atienden; la Convención de La Haya de 1899, que pretendía reglamentar las hostilidades; el Convenio de La Haya de 1907 que prohíbe ciertas acciones, como lanzar misiles desde globos, los gases asfixiantes y las balas que se dilatan al ingresar al cuerpo, además de referirse al trato de los enfermos y heridos; El mismo año se extiende la regulación a la guerra marítima; El Convenio de Ginebra de 1906 se refiere en mejor forma a los heridos y enfermos; El protocolo de Ginebra de 1925 prohíbe el empleo de gases tóxicos y bacteriológicos.

Conforme a la información oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, nuestro país ha suscrito declaraciones o resoluciones que reprueban, rechazan y acuerdan reprimir los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, definidos por él.

16°.- Que, en 1948, se ratifica la convención contra el genocidio, el que entiende como un delito de derecho internacional que comprende

cualquier acto que tienda a matar, lesionar de manera grave, someter intencionalmente, impedir nacimientos y trasladar de manera forzada a personas, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional ... como tal ? y el 13 de febrero de 1946 se recomendó la extradición de los criminales de guerra.

En la Carta Internacional de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948, se considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, en que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, resulta esencial que tales derechos sean protegidos por un régimen de derecho, dado que los pueblos de las Naciones Unidas han afirmado en la Carta su f

e en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, es así que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar la cooperación c on la Organización de las Naciones Unidas en el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, proclamando el ideal común de su promoción, respeto y aseguramiento progresivo, entre los que se encuentra el derecho a la vida y a la seguridad de las personas.

Por el paulatino y progresivo desarrollo de la conciencia universal se continuó con la elaboración y suscripción de diferentes instrumentos internacionales por los que se condena toda forma de discriminación el 20 de noviembre de 1963, como la política del apartheid el 16 de diciembre de 1966.

El 26 de noviembre de 1968, ?Recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la 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 ese Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 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 del apartheid, por otra.

?Recordando las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de junio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad,

?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 ha previsto limitación en el tiempo,

?Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

?Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos y libertades fundamentales, y puede fomentar confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales, blquote Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas 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,

?Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

?Conviene en lo siguiente: Artículo I Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra ...; b) Los crímenes de lesa humanidad ...?, conforme a la definición del Estatuto del Tribunal Militar Internacional

de Nüremberg.

Esta Convención tiene vigencia internacional desde el 11 de noviembre de 1970, la que si bien Chile suscribió, no la ha ratificado a la fecha, sin que este hecho impida observar que en la expresión de motivos se advierte que la convención es un acto más bien declarativo que constitutivo de una situación jurídica, ya que representa el paso natural luego de haber desarrollado la normativa internacional que se destaca, la que ha sido suscrita por la República de Chile y no requiere de ratificación. Se une a lo anterior que se participara en la revisión de su protocolo facultativo.

Si lo anterior pudiera estimarse que es una explicación que no gener a vinculaciones para el Estado de Chile, sí le es aplicable y exigible el respeto a la Declaración de Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, de fecha 3 de diciembre de 1973, que señala:

?La Asamblea General, Recordando sus resoluciones 2583 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969, 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970, 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971 y 3020 (XXVII) de 18 diciembre de de 1972,

Teniendo en cuenta la necesidad especial de adoptar, en el plano internacional, medidas con el fin de asegurar el enjuiciamiento y el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra de crímenes de lesa humanidad,

Habiendo examinado el proyecto de principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición, y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad,

Declara que las Naciones Unidas, guiándose por los propósitos y principios enunciados en la Carta referentes al desarrollo de la cooperación entre los pueblos y al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, proclaman los siguientes principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa

humanidad:

1.- Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

2.- Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

3.- Los estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin.

4.- Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes y, en caso de ser éstos declarados culpables, de su castigo.

5.- Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países en que se hayan cometido estos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.

6.- Los Estados cooperarán mutuamente en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento de las personas a que se refiere el párrafo 5 supra e intercambiarán tales informaciones.

7.- De conformidad con el artículo 1 de la Declaración sobre Asilo Territorial, de 14 de diciembre de 1967, los Estados no concederán asilo a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.

8.- Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones

internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

9.- Al cooperar para facilitar la identificación, la detención, la extradición y, en caso de ser reconocidas culpables, el castigo de las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la ejecución de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, los Estados se ceñirán a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y a Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las

relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas?.

17º Que, se debe tener presente, además, que el Estado de Chile participa y suscribe el informe del Grupo Especial de Expertos sobre el trato a los presos políticos en Sudáfrica, de 19 de diciembre de 1968, proyecto de convención sobre represión y castigo del crimen de apartheid de 15 de noviembre de 1972, que se concreta en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973; de la cuestión de castigo a los criminales de guerra y personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad de 15 de diciembre de 1969, 15 de diciembre de 1970 y 18 de diciembre de 1971, principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad de 18 de diciembre de 1972 y 3 de diciembre de 1973; cuestión sobre formas de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 2 de noviembre de 1973, 5 de noviembre de 1974 y 13 de diciembre de 1976, que se concreta en las declaraciones sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 9 de diciembre de 1975 y 8 de diciembre de 1977; sobre personas desaparecidas y desaparición forzada o involuntaria se efectúa la declaración de 20 de diciembre de 1978, 17 de diciembre de 1991 y 18 de diciembre de 1992; declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de

promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas de 9 de diciembre de 1998.

A las anteriores resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que el Estado de Chile suscribe, se agregan informes, recomendaciones y declaraciones de sus distintas comisiones, de conformidad a los artículos 55 c) y 56 del texto original de la Carta de las Naciones Unidas que obliga a los Estados Miembros ?al respeto universal y a la observancia de los derechos humanos? y la trasgresión de este principio, aceptado como fuente general del derecho internacional de vigencia universal, genera el deber de penalización.

En el ámbito americano, la Conferencia de Chapultepec, en marzo de 1945, recomienda a no dar refugio a los culpables de crímenes de guerra y se proceda a entregarlos a las Naciones Unidas. Se efectúa la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948. Por su parte la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas, en su artículo VII consagra la imprescriptibilidad de esos crímenes.

En el concierto internacional el 25 de mayo de 1993, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (que le concede el derecho a tomar acuerdos obligatorios para todos los estados miembros, si se estima que existe amenaza a la paz mundial), el Consejo de Seguridad dictó las resoluciones 808 y 827 con el objeto de ?juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991?, que constituye el paso final ante la falta de acatamiento de la normativa que se inicia con acuerdos y la dictación de las resoluciones que impone embargo de armas (713, de 1991), llaman a respetar el derecho humanitario (764 y 771, de 1992) e imponen la fiscalización internacional (780, de 1992).

La preocupación internacional llevó al Consejo de Seguridad, el 8 de noviembre de 1994, a dictar la resolución N° 955 en que creó el tribunal para conocer de la muerte de más de 500.000 personas en

Ruanda. De la misma forma, esto es por decisión del Consejo de Seguridad de 14 de agosto de 2000, se dictó la Resolución N° 1315, por la que se creó el tribunal destinado a conocer de los crímenes ocurridos en Sierra Leona.

Siempre en el ámbito internacional, pero ya frente a decisiones concretas, los principios

del Tribunal de Nüremberg han orientado la jurisprudencia de las naciones para determinar los delitos de lesa humanidad, pero en la actualidad ciertos presupuestos de procesabilidad ya no son exigibles, como es la existencia de la actualidad o inminencia de un conflicto armado en el territorio donde se perpetran dichos ilícitos, conforme se expresa en el fallo ?Prosecutor con Tadić, nota 88, par.141, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y en la sentencia de 2 de septiembre de 1988, recaída en el caso ?The Prosecutor con Jean Paul Akayesu? del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, párrafos 578 y siguientes.

18°.- Que, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, se ha señalado que para estar ante un crimen de lesa humanidad debe existir un atentado a nivel nacional en contra de la población civil o de alguno de sus integrantes, por causas o finalidades políticas, entre otras, que no necesariamente deben tener un carácter sistemático, pero en todo caso deben ser deliberados y por motivaciones que condicionan una desviación del poder, cuando se atribuyen a agentes del Estado, principalmente por inexistencia o falta de motivos de hecho o de derecho que se han invocado, en atención a que efectivamente se ha tenido en consideración un efecto político, por ejemplo.

Sobre la base de la reglamentación internacional vigente en nuestro país, en el estado actual del desarrollo de la conciencia universal, no se debe razonar en demasía para afirmar que existen derechos humanos fundamentales, los cuales ninguna persona o autoridad de un Estado puede desconocer, entre los cuales indudablemente se encuentra la vida, la seguridad personal y la integridad física y psíquica, además se puede expresar:

- Existe un conjunto de sucesos, que bajo ciertos parámetros, permiten

ser calificados de delitos de lesa humanidad, como es el atentado a la vida por agentes del Estado, si para ello se tienen en consideración motivaciones políticas; hecho que, además, permite ser calificado como acción genocida, conforme a los términos de la Convención respectiva que se ha aludido.

- El respeto y observancia de los derechos humanos es un principio de vigencia internacional, del cual deriva aquel que señala que su trasgresión debe ser castigada.

- La represión de los crímenes de guerra, lesa humanidad y de naturaleza genocida, indudablemente representa un imperativo del derecho doméstico, pero, además, si se considera lo normado por los artículos 55 c) y 56 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, como por la suscripción de las declaraciones adoptadas por las Naciones Unidas y del sistema americano respecto de la declaración de los derechos del hombre y otros instrumentos internacionales.

- En la actualidad ya no es necesario que exista un conflicto armado, como presupuesto de los crímenes de lesa humanidad y genocida, sólo es necesario que se den los supuestos expresados por el tribunal de Nüremberg.

- La falta de investigación adecuada de los delitos de lesa humanidad es de competencia preferente del Estado en que sucedieron los hechos, pero de competencia subsidiaria, sino conjunta, de cualquier Estado ante el hecho que tal investigación no sea eficiente y efectiva

- El sistema internacional, ante hechos que pueden afectar la paz mundial, puede crear tribunales especiales para el conocimiento de crímenes de guerra y lesa humanidad, sin perjuicio de la jurisdicción penal internacional permanente del Tribunal de Roma.

19°.- Que, tales razonamientos y la existencia de un profuso conjunto de declaraciones y tratados internacionales ratificados por Chile y otros en proceso de serlo, como de distintas declaraciones suscritas por las autoridades competentes, permiten llegar a la conclusión que existe un derecho humanitario que todas las autoridades e individuos de nuestro país deben respetar, pues en el estado actual de las cosas hay un

derecho de gentes o ius cogens que resulta vinculante y perentorio para las autoridades

nacionales, entre ellas para los tribunales.

20º.- Que, de acuerdo a todo lo expuesto, estos sentenciadores arriban a la conclusión que en el caso sublite se está en presencia de hechos que deben ser calificados como delitos de lesa humanidad, por lo que la excepción de prescripción debe ser rechazada.

21º.- Que, ahora bien, no obstante haberse deducido acusación por los delitos de homicidio calificado, es en la sentencia donde se debe hacer, en definitiva, la calificación jurídica que corresponda, de acuerdo al mérito de los antecedentes, debiendo subsumir los hechos a la figura de homicidios simples contemplado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, por cuanto no se divisan la concurrencia de las circunstancias calificantes previstas en el número 1º de dicha disposición legal.

22º.- Que, habiéndose determinado su participación en los hechos, conforme se razona en el motivo noveno de la sentencia que se revisa, a juicio de estos sentenciadores corresponde atribuirle la calidad de encubridor de los mismos, no obstante haberse deducido acusación en calidad de autor de los mismos, habida consideración que del mérito de los antecedentes no se desprende elemento alguno que permita así concluir, participando en los mismos mediante actos posteriores a su ejecución ocultando el cuerpo del delito para impedir su descubrimiento, como son las conductas de enterrar, una vez ejecutado, el cuerpo de José Segundo Rodríguez Torres al cementerio municipal en una fosa común, realizando la misma acción con el cadáver de José María Rodríguez Acosta, padre de aquél, a quien lo enterró en la misma fosa en la que se encontraba su hijo.

23º.- Que, en cuanto a la determinación del quantum de la pena, cabe señalar que le favorece ala atenuante contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, la que se acredita con el mérito de su Extracto de Filiación y Antecedentes rolante a fojas 274, exento de pretéritas anotaciones.

24º.- Que, siendo responsable el acusado de dos delitos de homicidio

simple y atendido lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal, la pena será determinada de acuerdo al sistema previsto en el artículo 75 del mismo cuerpo legal por resultarle mas favorable que el previsto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

25°.- Que de esta forma, estos sentenciadores se hacen cargo del criterio sustentado por la Fiscalía Judicial a fs. 888.

26°.- Que, seguidamente, se omitirá pronunciamiento en cuanto a la acción civil toda vez que la sentencia que se revisa no fue objeto de recurso que habilite a esta Corte a pronunciarse.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 10, 11, 17, 30, 52, 64, 67, 68, 75 y 391 N° 2° del Código Penal; 10, 108, 109, 456 bis, 459, 472, 474, 477, 479, 481, 482, 488, 500, 501, 503, 504 y 533 del Código de Procedimiento Penal; y disposiciones de la Ley N°18.216, se revoca la sentencia consultada de fecha doce de abril de dos mil seis mediante la cual se absuelve al acusado de los cargos librados en su contra y en su declara:

I.- Que se condena a HECTOR OMAR VALLEJOS BIRTIOLA, ya individualizado, a dos penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como encubridor de los delitos de homicidio de José Segundo Rodríguez Torres y José María Rodríguez Acosta, perpetrados en la ciudad de La Serena los días 01 y 08 de noviembre de 1973.

II.- Que reuniéndose en la especie por parte del sentenciado HECTOR OMAR VALLEJOS BIRTIOLA con los requisitos establecidos en el artículo 8° de la Ley N° 18.216, se les concede el beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena por el período de mil ochenta y dos días.

Si el sentenciado antes individualizado, tuviere que cumplir la pena privado de libertad, se empezará a contar, desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el periodo que estuvo en prisión preventiva en esta causa, esto es, desde el 22 de marzo del año 2.005 al 31 de marzo de 2.005, ambas fechas inclusive, según

consta de las respectivas certificaciones de fojas 625 y 642.

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

Rol N° 7797-2006

Redacción del ministro señor Valderrama.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores Jorge Dahm Oyarzún, Manuel Valderrama Rebolledo y por el Abogado Integrante señor Luis Orlandini Molina.