

2da INSTANCIA
Causa Rol 126.461, Exhumaciones la Moneda (5° JC)
Ministro en visita Patricio Villanueva
SENTENCIA CONDENATORIA SEGUNDA INSTANCIA

10 de JUNIO 2008

Ingresada: 30/06/2008.-

En Santiago a diez de Junio de dos mil ocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos sexto, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo y décimo noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

I.- En cuanto a la excepción de prescripción

1º) Que todos los encausados, al exponer sus defensas, alegaron como excepción de fondo la prescripción de la acción penal, en cuanto, argumentan, las exhumaciones se efectuaron en Diciembre del año 1978 y el juicio se inició en Abril de 1987, es decir nueve años después, y tratándose de un simple delito el término de prescripción es de cinco años.-

2º) Que, para los efectos de analizar si en los hechos materia de autos ha operado la prescripción, es necesario tener presente lo siguiente: **a)** Que los encausados José Jaime Darrigrandi Marques, Fernando Remigio Burgos Díaz, Sergio Antonio Medina Salazar e Isidro Custodio Durán Muñoz, interpusieron en su oportunidad como excepción de previo y especial pronunciamiento la prescripción de la acción penal, alegación que fue acogida en primera instancia y revocada por ésta Corte, rechazándola por resolución que rola a fojas 819 y siguientes de estos autos. **b)** Que este Tribunal de Alzada, en la resolución recién aludida, establece fundadamente que nos encontramos frente a un crimen de lesa humanidad, que está dada por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución N° 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 1946 y 170 (II) de 31 de Octubre de 1947, sobre Extradición y el Castigo de los Criminales de Guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que conforma los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, 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 de apartheid, por otra; observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativa a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; convienen lo siguiente:

Artículo primero

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 Nuremberg, 08 de Agosto de 1945, confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de Febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

3º) Que en consecuencia, existiendo una resolución ejecutoriada en lo que dice relación a los hechos materia de la acusación y defensa y que ha establecido el carácter de imprescriptible del delito tipificado en estos autos, no es posible entrar a analizar en esta oportunidad la excepción de fondo de prescripción opuesta por las defensas de los encausados ya referidos, por cuanto ya existe resolución sobre esta excepción, hecho procesal que estos sentenciadores no pueden desconocer.-

4º) Que, sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, las defensas de los encausados Hernán Ricardo Canales Varas, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, José Nelson Canario Santibáñez, Luis Antonio Fuenzalida Rojas y Darío Ernesto Gutiérrez de la Torre, al no haber opuesto la prescripción como excepción de previo y especial pronunciamiento, se debe, en esta oportunidad, analizar su procedencia .-

5º) Que en efecto, conforme a la acusación que se ha formulado a los encausados, es necesario analizar si el delito de exhumación ilegal, atendido a su forma de comisión y a la participación de agentes públicos en el mismo, puede ser calificado de un hecho común dentro de la óptica criminal; o, si por sus características puede tener la calificación de crimen de

lesa humanidad, en tanto cuanto la acción de remoción constituyó el último eslabón de una cadena que se inició con la detención de un grupo de personas en el Palacio de La Moneda el 11 de Septiembre de 1973, de los cuales el formado por miembros del Dispositivo de Seguridad y Asesores de la Presidencia de la República fueron amarrados de pies y manos con alambre, subidos a un camión militar y trasladados al recinto fiscal militar de Peldehue. Luego fueron presuntamente fusilados por agentes del Estado constituidos por Oficiales y Personal del Cuadro Permanente y finalmente enterrados en un pozo seco al cual fueron arrojados o cayeron a medida que eran ejecutados, considerando que la remoción efectuada más de cinco años después de dicho secuestro y presunta ejecución, constituyó la última fase destinada a lograr el ocultamiento de los hechos.-

6º) Que analizados tales antecedentes aparece inequívocamente que las conductas descritas hacen evidente referencia a un eslabón dentro de la cadena de que formó parte del ataque sistemático y generalizado en contra de miembros de la población civil, conforme al plan implementado por la autoridad militar que detentaba el poder, dirigido esencialmente a causar temor mediante el secuestro o desaparición de personas, conductas que realizaban agentes del Estado provistos de todo el poder que la situación de facto les proporcionaba.-

7º) Que en consecuencia el ilícito investigado es de una gravedad mayor, por cuanto los agentes del Estado actuaban en un clima de absoluta impunidad donde los derechos de las personas se avasallaban y para evitar la respuesta se recurría a métodos de terror.-

8º) Que dentro de este entendido esta Corte estima que nos encontramos frente a un crimen de lesa humanidad, por cuanto ofende los sentimientos más íntimos del ser humano, como lo es otorgarle a sus deudos el derecho a una cristiana sepultura o un entierro digno a su condición de persona, y que en razón de ello contraría los principios generales de derecho y se transforma en una preocupación de la comunidad internacional.-

9º) Que conforme a lo razonado y a lo que fundadamente ya ha estimado esta Corte en la resolución que rola a fojas 819 y siguientes, argumentos que estos sentenciadores comparten, el hecho investigado forma parte y es constitutivo de un crimen de lesa humanidad, de conformidad a los Principios Generales de Derecho Internacional incorporados a nuestro derecho interno por disposición del artículo 5º de la Constitución Política, que al efecto señala que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales de las personas, y

hace que estos delitos tengan, en consecuencia, el carácter de imprescriptibles como categoría de norma de Derecho Internacional General.-

10º) Que, dentro del orden de ideas que se ha venido expresando, estos sentenciadores rechazarán la excepción de prescripción invocada.-

II.- En cuanto al fondo penal

11º) Que, en lo que dice relación a la existencia del hecho punible, éste se encuentra acreditado con lo razonado en los considerandos primero, segundo y tercero de la sentencia en alzada.-

12º) Que, en lo que respecta a la participación en calidad de autores que en los hechos materia de la acusación ha cabido a los encausados, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, José Nelson Canario Santibáñez, Luis Antonio Fuenzalida Rojas, Darío Ernesto Gutiérrez de la Torre, Fernando Remigio Burgos Díaz, Sergio Antonio Medina Salazar e Isidro Custodio Durán Muñoz, ésta se tiene por establecida con lo razonado en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia en alzada.-

13º) Que, en lo referido a la participación de Hernán Ricardo Canales Varas, deponiendo éste a fojas 42, señala: "...acerca de lo que US., me interroga sobre mi participación o conocimiento de los hechos relativos a posteriores remociones de cuerpos de enterrados en Peldehue y de acuerdo a las declaraciones prestadas por Luis Sánchez y Eliseo Cornejo, que se me leen en este acto, debo precisar que no son efectivas en su totalidad. Primeramente aclaro que encontrándome como Comandante del Regimiento Tacna, recién asumido, alrededor de Marzo de 1978 fui informado por el cuidador del predio destinado a la Unidad en Peldehue Luis Sánchez, que andaba gente revisando el campo, no recuerdo si me habló de curas o gente religiosa...Hago presente que no es efectivo lo manifestado por el Suboficial Eliseo Cornejo a quién recuerdo como conductor de tractores de piezas de artillería, en el sentido de que yo estuve presente el día en que se efectuaron las remociones de cuerpos, que haya llegado en mi vehículo particular, que haya llevado unas cajas de pisco y haya manifestado en el mismo recinto mi desaprobación por lo ocurrido...Hago presente que en un período posterior cuando me desempeñaba como Director de la Escuela de Artillería de Linares, tomé conocimiento que en los campos de Peldehue anterior a 1980 estuvo trabajando una pala mecánica en las búsqueda de cuerpos enterrados, hecho que en esa época era vox populli. Hago presente que también me enteré de la existencia de un helicóptero del Ejército que arrojó cuerpos al mar sacados no solo de Peldehue sino de otras partes del país". Que no obstante negar conocimiento y participación en los hechos estas exculpaciones no serán atendidas, toda vez que

Canales Varas se desempeñaba en Diciembre de 1978, como Comandante del Regimiento Tacna, es decir, era la autoridad superior de la Unidad y dentro de la estructura jurídica militar responsable de todo lo que acontezca u ocurra en ésta, con lo cual no resulta aceptable que en dicha calidad jerárquica no conociera los hechos, por cuanto obran en autos las declaraciones de: **a)** Luis Raúl Sánchez Garay de fojas cinco, que a la fecha de los hechos tenía la calidad de cuidador del predio, quien manifiesta: "...respecto del personal que estuvo en esta actividad recuerdo a un oficial de baja estatura que era el Capitán Fuenzalida, un Sargento de apellido Canario y un Cabo enfermero Darío Gutiérrez de la Torre. Asimismo, vi llegar el primer día al Comandante del Regimiento Ricardo Canales Varas". **b)** De fojas 31 del coimputado Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, quien señala: "que entre las 18 y 20 horas llegó al lugar el Comandante del Regimiento.... Como había olor nauseabundo producto de las descomposición, el Capitán Fuenzalida bajó de su camioneta dos cajas de pisco que bebieron los encargados de la exhumación, terminando todos embriagados para soportar el olor.. Fue del automóvil del Coronel que Fuenzalida bajó las cajas de pisco...". **c)** De fojas 47 del coimputado José Nelson Canario Santibáñez, quien señala: "Por comentarios del personal supe que los cuerpos los iban a arrojar al mar. Al día siguiente le informo los hechos al Capitán Fuenzalida y debía entender que venían del mando superior directo, esto es, del Comandante del Regimiento Coronel Ricardo Canales". **d)** De fojas 55 del coimputado Darío Ernesto Gutiérrez de la Torre, quien señala: "El cuidador del predio Luis Sánchez Garay estuvo en las exhumaciones y no ayudó a cavar. Igualmente el Comandante del Regimiento Coronel Ricardo Canales, estuvo presente un rato y después se retiró". **e)** De fojas 238 de Fernando Remigio Burgos Díaz, quien expresa: "recibí una orden del Capitán Luis Fuenzalida Rojas, Jefe del Departamento Segundo de Inteligencia del Regimiento, quien me dijo que por orden de el Comandante de la Unidad, es decir, el Coronel Ricardo Canales Varas, debía acompañar a dicho Capitán a cumplir una misión especial que para todos los efectos se denominó comisión de servicios... Debo hacer presente que al lugar llegó el Comandante del Regimiento Tacna, Coronel Ricardo Canales Varas, quien estuvo alrededor de dos horas, hasta que aparecieron los primeros cuerpos y una vez que verificó este hecho procedió a retirarse".

De las referidas declaraciones que en su conjunto constituyen presunciones judiciales, en cuanto son graves, precisas y concordantes, puede establecerse que las circunstancias que alega el encartado para eximirse de responsabilidad no se condicen con los antecedentes inculpatorios que arrojan las declaraciones ya referidas, toda vez que éstas acreditan que sí

estuvo presente al momento de ocurrir los hechos, los presencié y colaboré con sus subordinados al haber llevado en su vehículo particular una caja de pisco, como lo señala el encartado Cornejo Escobedo en su declaración de fojas 31 y siguientes, con lo cual necesario resulta concluir que ha tenido participación en los hechos en calidad de autor, conforme al número 3° del artículo 15 del Código Penal.-

14°) Que, en cuanto a la participación de José Jaime Darrigrandi Márquez, éste, deponiendo a fojas 133, señala: “respecto de los hechos que el tribunal pone en mi conocimiento, puedo decir dos cosas. La primera, es que no me ha cabido ninguna participación en ellos y tampoco los he conocido salvo por las afirmaciones que se han hecho por la prensa y distintos medios de comunicación. La segunda cosa es que me resulta muy extraño que se haga la aseveración consistente en que se habrían lanzado cuerpos al mar desde un helicóptero del ejército y que semejante maniobra hubiere quedado en secreto, fundamentalmente porque una operación de esa especie requiere de una preparación e implementación difícil de mantener en reserva: es muy difícil que un piloto acepte ir mar adentro sin el equipamiento necesario.” Y declarando en segunda oportunidad a fojas 470 señala: “Acerca de lo que US. me interroga debo manifestar que en Diciembre de 1978 me desempeñaba como Comandante del Comando de Aviación del Ejército, mando que detentaba en la base en Tobaraba.... el material de vuelo disponible estaba conformado por aeronaves Puma y Lama.... hago presente que me desempeñé en el Comando de Aviación desde 1974 hasta fines de 1981 en distintos cargos...debo señalar que en la época de los años 1978 y siguientes, nunca tomé conocimiento, supe ni participé en operaciones consistentes en transportar en helicópteros Puma sacos conteniendo cadáveres para luego arrojarlos presuntamente al mar o a otro lugar... y frente a las declaraciones prestadas por Juan Carlos Molina Herrera que en este acto se me leen, debo señalar que no lo recuerdo en la base e insisto que ignoro los hechos que él ha declarado.” De las referidas declaraciones se desprende que el encartado niega participación y haber tenido conocimiento que desde helicópteros Puma de la Unidad bajo su mando se habían lanzado cadáveres al mar, lo cual resulta desvirtuado en la medida que de todos los antecedentes que obran en el proceso se encuentran establecidos dos hechos indiscutidos: **1.-**La exhumación ilegal de cadáveres, que a su vez fueron ilegalmente inhumados; y **2.-** Que estos cadáveres fueron introducidos en sacos y arrojados presumiblemente al mar. A su vez, el primero de los hechos se comete en un Regimiento y su Comandante dice desconocer la existencia de los mismos; y en el segundo se emplean medios aéreos que el Ejército sólo posee

en su Unidad de Comando de Aviación, y que a la fecha de los hechos su mando era ejercido por el encartado Darrigrandi. Es así como, la prueba indiciaria recogida en el expediente permite establecer partiendo de los hechos conocidos ya referidos, que en los mismos ha tenido conocimiento y necesaria participación el Comandante de la Unidad, porque de lo contrario los actos habrían sido perpetrados por un comando autónomo actuando impunemente dentro de una institución militar y jerarquizada, sin la participación de ningún oficial, sea éste subalterno, jefe, superior o general, por cuanto los que han asumido su responsabilidad confesando los hechos es personal del Cuadro Permanente, sin embargo los Oficiales que ejercían el mando de las Unidades involucradas, Regimiento Tacna y Comando de Aviación niegan participación, dejando a sus subalternos con esta negativa al margen del conducto regular, que en la jerarquía militar es esencial para poder desarrollar los actos sean del servicio o consecuencia de éste, en cuanto estos oficiales quieren hacer presumir que sus subordinados actuaron por cuenta y riesgo de otros oficiales o de ellos mismos, lo que evidentemente no resiste análisis ni desde el punto de vista de un lego y menos de un letrado, con lo cual lógico es presumir que se está faltando a la verdad de lo que fácticamente sucedió. Por su parte, la prueba indiciaria se ve refrendada por la declaración a fojas 194 de Juan Carlos Molina Herrera: "...debo señalar que recuerdo que precisamente en esta fecha (diciembre de 1978) alrededor de las 15:00 horas yo iba llegando a la base acompañado de mi madre, mi abuela y mi cónyuge que se encontraba embarazada de mi hija, cuando vemos que un helicóptero Puma se encontraba en el cabezal de la pista con sus motores funcionando....debo señalar que recuerdo perfectamente la partida de ese helicóptero en la tarde de un día de diciembre de 1978 durante la mencionada festividad, porque a raíz de los hechos que declararé en el Departamento V, referidos a haber participado en el lanzamiento de sacos conteniendo cadáveres de personas desde un helicóptero Puma al mar, hecho que ocurrió la primera vez en Noviembre de 1979, quedé muy afectado anímicamente y no quise asistir a la celebración de Navidad de diciembre de ese año.". Con lo analizado se permite tener por acreditado que el encartado José Jaime Darrigrandi Márquez, Comandante del Comando de Aviación del Ejército, debió necesariamente haber tenido conocimiento y participación en el uso y empleo ilícito de helicópteros Pumas que, asignados a la Unidad bajo su mando era de su responsabilidad mantenerlos operativos, para lo cual era imprescindible que estuviera al tanto del uso cotidiano que se le daba a ese material militar, con lo cual su participación en los hechos tiene la calidad de autor en los términos que lo establece el N° 3 del artículo 15 del Código Penal.

15º) Que a fojas 573 la defensa del acusado Fernando Burgos Díaz, contestando la acusación, opone como excepción de fondo la prescripción de la acción penal y como atenuante la del artículo 103 del Código Penal, respecto de lo cual se debe estar a lo ya resuelto en el considerando noveno de este fallo. En lo referido a la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal se dará lugar a ella, por cuanto en los antecedentes del encausado no figuran anotaciones pretéritas. En lo referido a la atenuante del N° 9 del artículo 11 del Código Penal no se accederá a ella, por cuanto su confesión no puede estimarse como substancial para esclarecer los hechos materia de la investigación, tampoco se hará lugar a la minorante de responsabilidad del artículo 211 del Código de Justicia Militar, por ser incompatible con crímenes de lesa humanidad. En cuanto a los beneficios alternativos se estará a lo que se indica en lo resolutivo.

9-
11-
14
16º) Que a fojas 634 la defensa del acusado Darrigrandi Márquez solicita absolución por prescripción y por falta de participación e inexistencia del delito, a lo cual habrá de estarse, también, a lo ya analizado en los considerandos noveno, once y catorce de esta sentencia. En lo que dice relación con la atenuante de irreprochable conducta anterior será acogida, toda vez que el encausado carece de anotaciones penales pasadas, según lo registra su extracto de filiación.

17º) Que a fojas 763 la defensa de Eliseo Cornejo Escobedo alega la prescripción de la acción penal y la indicada en el artículo 103 del Código Penal, respecto de lo cual ha de recurrirse a lo ya analizado en el considerando noveno de este fallo. Respecto de la atenuante de irreprochable conducta esta será acogida con el mérito del extracto de filiación que no registra anotaciones pretéritas. La atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal será rechazada, por no constar que la confesión del acusado sea lo suficiente para tener por acreditada una colaboración substancial para el esclarecimiento de los hechos. En lo que dice relación con la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar también será rechazada por ser inconcurrente en delitos de lesa humanidad.

18º) Que contestando la acusación a fojas 565 la defensa de los acusados Canales Varas, Canario Santibáñez, Gutiérrez de la Torre y Fuenzalida Rojas, alega la prescripción de la acción penal, a lo cual habrá de estarse a lo analizado en los considerandos noveno y décimo de este fallo; y en lo referido a la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, ésta será acogida, en la medida que los extractos de filiación de los anteriormente citados y que rolan a fojas 176, 178, 211 y 190, respectivamente, carecen de anotaciones penales pasadas.

19º) Que a fojas 590 la defensa de los acusados Isidro Durán Muñoz y Sergio Medina Salazar solicita absolución

respecto de sus representados por haber operado la prescripción de la acción penal, respecto de esta alegación habrá de estarse a lo indicado en los considerandos noveno y décimo de este fallo. La atenuante de irreprochable conducta anterior será acogida al no figurar anotaciones pretéritas en los extractos de filiación de los encausados.

20°) Que con lo razonado se discrepa de la opinión del Fiscal Judicial que rola a fojas 1012, en cuanto estuvo por confirmar y aprobar el fallo en alzada.-

III.- En cuanto al fondo civil

21°) Que a fojas 536 el apoderado de los querellantes Alejandro Montiglio Belvederessi y María Soledad Blanco Arancibia deducen demanda civil de indemnización de perjuicio en contra de los acusados Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, Hernán Ricardo Canales Varas, José Nelson Canario Santibáñez, Luis Antonio Fuenzalida Rojas, Darío Ernesto Gutiérrez de la Torre, Fernando Remigio Burgos Díaz, Sergio Antonio Medina Salazar e Isidro Custodio Durán Muñoz, con el objeto que sean solidariamente condenados a pagar a cada uno de los querellantes la suma de \$ 100.000.000, o la suma que el tribunal determine por concepto de daño moral, al ser las víctimas padres de los querellantes, fundando su acción en los artículos 2314, 2311 y 2329 del Código Civil.-

22°) Que a fojas 546 el apoderado de la querellante María Alicia Barrios Perelman, demanda indemnización de daños y perjuicios al Fisco de Chile, representado por la señora Presidente del Consejo de Defensa del Estado de la época, doña Clara Szczeransky Cerda, con el objeto que el Estado de Chile sea condenado a pagar la suma de \$ 150.000.000, por concepto de daño moral, o la suma que se determine, fundando su acción en la circunstancia que el padre de su representada a la fecha de los hechos tenía 48 años de edad, señalando que su secuestro fue traumático para su hija y su familia; y la desaparición definitiva de sus restos mortales previa la exhumación ilegal de los mismos, implica un daño irreversible, funda su acción en lo establecido en el artículo 10° del Código de Procedimiento Penal y en la responsabilidad legal o extrancontractual del Estado, la que en concepto del demandante es de carácter objetiva y que no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado, por cuanto éste responde conforme al artículo 4° de la Ley 18.575 De Bases Generales de la Administración.-

23° Que, en cuanto a la excepción de prescripción, se estima que en autos se ejerce una acción patrimonial tendiente a perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado, fundada en las normas de la Constitución Política de 1980 y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la

Administración N° 18.575, de 2001, vigentes con posterioridad al hecho de autos, y que a juicio de esta Corte, atendida su naturaleza le son del todo aplicables las normas del Código Civil en materia de prescripción, como reiteradamente lo ha resuelto la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema.

24°.-Que ,por lo mismo, siendo la prescripción extintiva de una institución de orden público vinculada a la seguridad jurídica, aplicable a todo el ordenamiento jurídico, su imprescriptibilidad solo puede ser excepcional respecto de ciertas acciones, ya sea por su naturaleza o porque la ley así lo determine, en el caso de autos solo cabe en este caso aplicar las normas del derecho común y considerar que la acción prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del acto, por aplicación del artículo 2332 del Código Civil, por lo que las responsabilidades de los agentes del Estado en esta causa, se encuentran prescritas.

25°) Que a mayor abundamiento y de igual forma, no será posible acceder a ellas, por cuanto en primer término el hecho dañoso se produce con el secuestro y posterior ajusticiamiento de las víctimas cuya indemnización se demanda, constituyendo la exhumación ilegal la última acción encaminada a encubrir el antedicho delito; y en segundo término, no se ha logrado determinar la identidad plena de los cadáveres exhumados, toda vez que no existen antecedentes que permitan así establecerlo, considerando que el informe del Servicio Médico Legal N° 1561.01 de fecha 16 de agosto de 2002, y que rola agregado a fojas 897 y siguientes de la causa ordenada traer a la vista Rol 126.461 – MG “ La Moneda”, establece como conclusión, que “preliminarmente existe compatibilidad, en esta etapa del estudio, con los acercamientos de identidad, señalados en el informe odontológico con trece personas desaparecidas, dentro de las cuales se encuentran los deudos de los querellantes de autos,” identificación, que como bien señala el informe, no tiene el carácter de definitiva, con lo cual no existe certeza jurídica de la identidad exacta de las personas exhumadas y dentro de este entendido las acciones civiles no puedan prosperar.-

26°) Que en mérito a lo expuesto, se discrepa de la opinión del señor Fiscal Judicial estampada en el informe de fojas 1012.-

Con lo considerado y de conformidad con lo establecido en los artículos 510, 512, 514, 524, 526 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se decide:**

EN CUANTO A LA ACCION PENAL

I.- Que **se revoca** la sentencia de fecha treinta y uno de Enero del año dos mil siete y que rola a fojas 938 y siguientes,

en cuanto por ella se absolvió a Hernán Ricardo Canales Varas y José Jaime Darrigrandi Márquez y se acogió la excepción de prescripción de la acción penal en favor de Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, José Nelson Canario Santibáñez, Luis Antonio Fuenzalida Rojas, Darío Ernesto Gutiérrez de la Torre, Fernando Remigio Burgos Díaz, Sergio Antonio Medina Salazar e Isidro Custodio Durán Muñoz, y, en su lugar, se declara que se rechaza la excepción de prescripción opuesta por todos los encausados, y que **se condena** a los referidos acusados como autores del delito consumado de exhumación ilegal cometido en Diciembre del año 1978 en el campo militar de Peldehue asignado al Regimiento Tacna del Ejército de Chile, que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 322 del Código Penal, a sufrir cada uno de ellos la pena de doscientos setenta días de reclusión menor en su grado mínimo y una multa de catorce unidades tributarias mensuales, a las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Villarroel Ramírez, quien estuvo por confirmar la sentencia, sin modificaciones, y en mérito de sus propios fundamentos.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL:

II.- Que se rechazan las demandas civiles interpuestas por los querellantes Alejandro Montiglio Belvederessi, María Soledad Blanco Arancibia y María Alicia Barrios Perelman.-

Se previene que el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún, quien, considerando que no se encuentran prescritas las acciones civiles, estima sin embargo que no procede dichas acciones por lo razonado en el motivo vigésimo cuarto y por cuanto en su concepto en los casos de crímenes de lesa humanidad, como el presente, es imprescriptible tanto la acción penal como la acción civil, en cuanto necesario es reparar los daños que agentes del Estado causan a particulares, toda vez que tratándose de violación de los derechos humanos, el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos y conforme al artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Tal norma no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo.-

III.- Reuniendo cada uno de los sentenciados los requisitos del artículo 4° de la ley N°18.216, se les otorga el

beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena, por el término de UN AÑO, debiendo cumplirse con lo señalado en el artículo 5° de la referida ley.-

Devuélvase el expediente Rol N° 126.461 – MG “La Moneda”, traído a la vista.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad
N° 2231 – 2007.-

Pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conformada por los Ministros señores Cornelio Villarroel Ramírez y Mario Carroza Espinosa y el abogado integrante señor Manuel Hazbún Comandari.