

Santiago, dos de agosto de dos mil siete.

**Vistos y teniendo además presente:**

Ingresado 10/08/2007

1º) Que, como se consigna en el último párrafo del fundamento 3º del fallo en análisis, en la fecha en que se cometió el crimen materia de esta causa -28 de febrero de 1976-, el país se encontraba jurídicamente en estado de sitio en grado de defensa interna en virtud del Decreto Ley N° 641, dictado en el mes de Septiembre de 1974. Esta norma sustituyó el carácter de estado o tiempo de guerra, instituido mediante el Decreto Ley N° 5 de septiembre de 1973. Cabe concluir, por consiguiente, que no resulta posible aplicar en el caso sub judice los Convenios de Ginebra, por cuanto no existió en Chile, a esa fecha, un estado de guerra, no sólo porque éste fue sustituido en el plano normativo, sino que, en los hechos, es absolutamente insuficiente, por carencia probatoria, asumir la existencia de una guerra civil o de conflicto armado interno, suponiendo hostilidades con división del territorio o de las Fuerzas Armadas, atribuyéndosele carácter de Partes a los bandos o frentes de combate;

2º) Que, asimismo, tampoco es posible aplicar en este caso la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, de 1968, por no haberse ratificado por Chile, sin que, por otra parte, sea posible atribuirle el carácter de tratado declarativo de una costumbre internacional existente, ya que a la fecha de ocurrencia del delito, sólo estaba "ratificada por 15 Estados, -de un total de 200 países, aproximadamente-, entre los cuales se encuentran Albania, Bulgaria, Unión Soviética, Rumania, etc, siendo Cuba el único país latinoamericano en suscribirla" (Profesor Hernán Salinas Burgos, Director del Departamento de Derecho Internacional de la Universidad Católica de Chile);

3º) Que, de igual modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron ratificados por Chile con posterioridad a la ocurrencia de los hechos investigados en este proceso, debiendo agregarse que en dichos instrumentos no existen normas que establezcan la imprescriptibilidad:

4º) Que, así las cosas, si se entendiera que el delito motivo de la sentencia tiene carácter de crimen de lesa humanidad no existe a esta fecha ningún tratado internacional sobre la materia en vigor en Chile, sin que sea aplicable como costumbre internacional o derecho consuetudinario la Convención referida en el fundamento segundo precedente, por cuanto tal aplicación vulneraría el principio de legalidad que constituye una exigencia básica del Estado de Derecho, conforme al cual "no sólo las circunstancias de la conducta punible han de estar determinadas sino que también la clase de pena y su cuantía han de estar fijadas claramente por el legislador antes del hecho" (profesor Alvaro Fernández);

5º) Que cabe consignar, por último, lo mencionado por los juristas Steven R. Ratner y Jason S. Abrams, también citados por el profesor don

Hernán Salinas Burgos: “Un principio fundamental del Derecho Penal Internacional es la prohibición tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno de atribuir culpabilidad por actos no considerados como crímenes al momento de cometerse. La máxima “nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege”, incluye prohibiciones constitucionales de las leyes ex post facto, reglas judiciales limitando el uso de analogías en la interpretación de las leyes penales, doctrinas prohibiendo leyes penales ambiguas y disposiciones en instrumentos internacionales prohibiendo el juzgamiento por actos no criminales al momento de su comisión. Esto tiene un claro impacto metodológico en la atribución de responsabilidades si la ley ha cambiado con el tiempo. Sólo se pueden apreciar las conductas de acuerdo a la ley vigente cuando los hechos han ocurrido, aún si en desarrollos posteriores, se han calificado como actos criminales nuevos actos...”;

Atendido además, lo informado por la señora Fiscal Judicial, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de seis de octubre de dos mil seis, escrita a fojas 2.686 y siguientes.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Nelson Pozo Silva, quien estuvo por REVOCAR la sentencia en alzada y condenar a los encartados FREDDY ENRIQUE RUIZ BUNGER, JUAN FRANCISCO SAAVEDRA LOYOLA, CESAR LUIS PALMA RAMÍREZ, OTTO SILVIO TRUJILLO MIRANDA Y EDUARDO ENRIQUE CARTAGENA MALDONADO, como autores del delito de homicidio calificado de David Edison Urrutia Galaz, descrito y sancionado en el artículo 391 N°1 del mismo cuerpo legal, a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado medio y acceder a la acción civil interpuesta en estos autos a fs. 2.109, a fin de que se repare en el aspecto civil, en virtud de la responsabilidad civil del Estado en la suma de \$100.000.000.- (cien millones de pesos), al actor MARIO URRUTIA VILLA, en base a los siguientes fundamentos.

**CONSIDERANDO:**

**I.-EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.**

**Primero:** Que en lo referente a la prescripción de la acción penal, cabe precisar que el ilícito de homicidio calificado fue cometido en un contexto de violaciones de derechos humanos de carácter grave, sistemático y masivo por parte de agentes del Estado, según lo declaró la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como también la llamada Comisión Rettig, debiendo precisarse en el caso de autos que aquellos ilícitos cometidos constituyen delitos contra la humanidad, al tenor de lo preceptuado en el artículo 6 del Estatuto Constituyente del Tribunal Internacional de Nuremberg, y el Principio VI de Derecho Internacional Penal Convencional y Consuetudinario, acogido por la

Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución de 1950; formando parte ambas disposiciones normativas parte de los principios y normas consuetudinarias del denominado Derecho Internacional Humanitario, plenamente aplicable en Chile;

**Segundo:** Que, en efecto, se encontraban vigentes al momento de perpetración de los ilícitos investigados en esta causa, los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados por Chile por D.S. N°752, de 1951, publicados en el Diario Oficial de fechas 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, aplicables en la especie, y su artículo 3° común que, en lo pertinente, dispone: "En caso de conflicto armado que no sea la 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 participan 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 cualquiera 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. 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. b) La toma de rehenes; c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados";

**Tercero:** Que la norma antes transcrita ha sido considerada en el ámbito del Derecho Internacional como una verdadera Convención en miniatura; y de ella se desprende con claridad que los delitos a que se refiere están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar. Tal expresión no deja lugar a dudas en cuanto a que esos delitos estarán sujetos a sanción siempre, es decir: fueron sancionables, son sancionables y serán sancionables; en otras palabras, son imprescriptibles (Los Crímenes de Derecho Internacional y los Conflictos Armados no Internacionales. Crisólogo Bustos, Revista de Derecho N°2, año 2000, Consejo de Defensa del Estado. Pág. 162);

**Cuarto:** Que, por lo demás, la obligación de perseguir y sancionar este tipo de delitos, y la prohibición de autoexoneración de los mismos, emanan de Principios Generales de Derecho Internacional, entonces vigentes, y posteriormente afirmados y reiterados, los que han sido reconocidos por la comunidad internacional de la que Chile forma parte, y se encuentran consagrados en múltiples declaraciones, resoluciones, y

tratados; los que hoy día forman parte del acervo jurídico del derecho internacional, que en ningún caso el Estado de Chile, y menos este Tribunal de la República, pudieren no respetar. A este respecto, y en el orden convencional, cabe considerar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de Naciones Unidas de 1948, vigente en Chile desde 1953; la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, en vigor internacional para Chile en 1990; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, vigente en Chile desde 1988; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente en Chile desde 1988; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, ratificada por Chile en 1972 y, como se sabe, aunque el texto fue publicado sólo en 1989, el país estaba obligado internacionalmente desde su ratificación. También deben mencionarse La Convención que consagra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes contra la Humanidad, de 1968; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994; ya que aunque no estén vigentes en Chile como tratados, contribuyen a dar forma a los principios de Derecho Internacional, los que sí rigen plenamente en Chile. En el ámbito de las resoluciones y acuerdos, cabe considerar especialmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; y la Resolución N°3.074, de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de Naciones Unidas, denominada Principios de Cooperación Internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, en la que se señala: Los crímenes de guerra y los crímenes contra la 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;

**Quinto:** Que la consolidación de la normativa de los "Crímenes de Lesa Humanidad", como instituciones de Derecho Internacional General se produce a través, básicamente, de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 27 de mayo de 1993 y 8 de noviembre de 1994, que crearon los Tribunales Internacionales destinados a juzgar los Crímenes de derecho Internacional cometidos en los territorios de la ex Yugoslavia y de Rwanda. Cabe hacer presente que estas decisiones del Consejo de Seguridad, en esta materia, son obligatorias para todos los Estados Miembros, conforme a los artículos 24 y 25 de la Carta. Ahora bien, en estas decisiones del Consejo de Seguridad se adoptaron los estatutos de los respectivos tribunales y en ellos, al definir las competencias de las Cortes, se conceptualizaron minuciosamente los crímenes de Lesa Humanidad y los principios de Derecho Internacional Penal aplicables, en

actos que implican la consolidación pormenorizada de las normas consuetudinarias o de Derecho Internacional General sobre la materia, al actuar a nombre de todos los Estados miembros y sin rechazo de parte de ellos. Y tal como se señaló en el motivo cuarto, el punto inicial de la construcción de estos Principios, que son también fuente de Derecho Internacional, se encuentra en el conjunto de Resoluciones y Acuerdos que surgen como consecuencia de las graves violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante la 2ª Guerra Mundial. De modo que no cabe duda que estos Principios, así como las Convenciones que ya se han referido, en el fundamento anterior, estaban vigentes a la época en que ocurrieron los hechos de autos;

**Sexto:** Que integran también la conformación de este cúmulo de normas y principios las sentencias de Tribunales Internacionales y las resoluciones de los órganos especializados. A este respecto cabe considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velásquez-Rodríguez, en sentencia del 29 de julio de 1988, sentencia paradigmática, dispuso, que a consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1º, párrafo 1º, de la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible del derecho violado y, en este caso, la reparación de daños producidos por la violación de los derechos humanos. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fallo dictado el 14 de marzo de 2001, en el caso Barrios Altos, seguido contra el Gobierno de Perú, estimando incompatibles la Convención con la prescripción, sentenció: "Esta corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de 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. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura,

enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en sus observaciones finales a Chile, en 1999, concluyó que El Decreto Ley de amnistía, impide que el Estado parte cumpla sus obligaciones, con arreglo al párrafo 2 del artículo 2, de garantizar la reparación efectiva a cualquier persona cuyos derechos y libertades previstos en el Pacto hayan sido violados. El Comité reitera la opinión expresada en su Observación General 20, de que las leyes de amnistías respecto de las violaciones de los derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado parte de investigar esas violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar por que no se cometan violaciones similares en el futuro. La Comisión Internacional de Derechos Humanos concluyó en sus informes N°34/96, 36/96 y 25/98, que : el Decreto Ley N° 2191 de auto amnistía, dictado en el año 1978 por el pasado régimen militar de Chile, es incompatible con las disposiciones de

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990;

**Séptimo:** Que, de otra parte, como se ha reiterado en numerosas sentencias de Tribunales de la República, el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política, ha venido a reconocer y relevar el valor y primacía de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos suscritos por Chile y vigentes; los cuales ya antes tenían ese valor, preeminencia y jerarquía;

**Octavo:** Que así las cosas, es claro que en virtud del artículo 3° común de los Convenios de Ginebra, y de normas emanadas del derecho consuetudinario de "ius cogens", así como de principios generales de derecho internacional humanitario, no cabe aplicar en la especie la institución de la prescripción de la acción penal, solicitado por la defensa de los imputados;

## **II.- EN CUANTO AL FONDO.**

**Noveno:** Que de los antecedentes expuestos, este disidente llega a la convicción que los hechos descritos en el considerando sexto del fallo de primer grado dan por acreditado el secuestro de David Urrutia Galaz. Pero que a partir de esa privación de libertad se desarrolla la acción penal concluyendo o poniéndole termino a esta con el resultado de homicidio. El curso causal de la conducta de los imputados tiene como fin y voluntad la realización del homicidio que se tiene a partir del producto de su accionar.

**Décimo:** Que el delito de homicidio calificado descrito y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal corresponde, a la descripción fáctica realizada en la especie;

**Undécimo:** Que diversos instrumentos jurídicos como la Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Carta de San José de Costa Rica, Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, entre otros, así como también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, lo que es más importante, constituye un "crimen de lesa humanidad", tal como está definido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que ya se encuentra vigente internacionalmente, en su artículo 7: A los efectos del presente Estatuto se entenderá por "crimen de lesa humanidad", cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; a) Asesinato; b) Exterminio ..i) Desaparición forzada de personas;

**Décimo Segundo:** Que, ya en 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución N°3.074 (XXVIII), de fecha 3 de diciembre de 1973, "Principios de la cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad", en la que señala: "Los

crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, será 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";

**Décimo Tercero:** Que, además, la Asamblea General de las Naciones Unidas- Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992-, atribuye a este delito la naturaleza de "crimen de lesa humanidad", ya que constituye una violación grave manifiesta de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes;

**Décimo Cuarto:** Que, por parte, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos-artículos 4º y 5 como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas artículos 7 al 10 ratificado por Chile e incorporado a su derecho interno, prohíben en la práctica, los crímenes contra la humanidad.

Además, ya en 1968, fue suscrita en el marco de las Naciones Unidas, la Convención que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad;

**Décimo Quinto:** Que, en 1989, se agregó el siguiente inciso segundo al artículo 5º de la Constitución Política de la República: El ejercicio de la soberanía reconoce, como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El artículo 5º le otorga así, rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto a los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

**Décimo Sexto:** Que, en lo que dice relación a la práctica jurisprudencial de nuestras Cortes, en que se establece la supremacía de los tratados sobre el derecho interno, citaremos los siguientes fallos de nuestra Excma. Corte Suprema:

Sentencia de la Corte Suprema, de 26 de octubre de 2005:

Que se comprometería la seguridad y el honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos para aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente.

Sentencia dictada por la Corte Suprema, el 30 de enero de 1996:



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 derechos 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 sea desconocidos.

Sentencia dictada por la Corte Suprema, de 9 de septiembre de 1998:

El Estado de Chile se impuso en los citados convenios internacionales la obligación de garantizar la seguridad de las personas(..), quedando vedado por este Convenio disponer medidas que tendieren a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo El Estado de Chile se impuso en los citados convenios internacionales la obligación de garantizar la seguridad de las personas(..), quedando vedado por este Convenio disponer medidas que tendieren 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. Y en cuanto al Pacto (Internacional de Derecho Civiles y Políticos) persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema en reiteradas sentencias lo ha reconocido.

Que en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional del artículo 5° inciso 2°, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce como límite los derechos que emanan de la naturaleza humana: valores que son superiores a toda norma que puedan imponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos;

**Décimo Séptimo:** Que, por último, la enmienda al artículo 5° de nuestra Carta Fundamental tuvo por objeto reforzar el avance de los derechos humanos, al establecer como deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos e igualar los derechos humanos contenidos en la Carta Fundamental con los incluidos en los tratados internacionales;

**Décimo Octavo:** Que los hechos descritos constituyen el delito de homicidio calificado puesto que comprenden la búsqueda de las condiciones para el aseguramiento del resultado de matar, y a este respecto no puede sostenerse dudas en cuanto a que la víctima sólo pudo ser retirada desde su hogar porque un grupo de personas armadas irrumpió violentamente. Otro tanto debe decirse en cuanto a que también era esencial contar con condiciones que garantizaran obtener el resultado, esto es, un lugar solitario, apoyo ante la eventual presencia de terceros, auxilio en caso de que se produjere alguna fuga.

De los antecedentes consta que la víctima fue trasladada desde su domicilio y llevada a una mina abandonada, hechos que permiten la calificación del tipo de homicidio, y porque esas actuaciones y las desarrolladas en el momento en que se realiza la acción de matar, no sólo podrían haber consistido en permanecer en las cercanías, sino como se explica, mediante acto de participación inmediata y directa en la ejecución de la conducta típica de matar.

En ambos momentos-al privar de libertad y posteriormente matar- los procesados se encuentran presente, generando con su presencia tales condiciones. En otras palabras, si viene cierto que esos precisos actos pueden servir para afirmar que cada uno de ellos tenía en forma particular el completo dominio del hecho, no lo es menos que todos los intervinientes contribuyeron de modo decisivo a la producción de la muerte, al extremo de suprimida a los efectos de razonar la actuación de quienes no disparan debe concluirse que no habrían podido ejecutarse los delitos en las referidas condiciones de vulnerabilidad que fueron creadas, y en las que estos procesados inequívocamente tomaron parte. Así, la exigencia del dominio del hecho no ha de esperarse únicamente respecto del acto de disparar, sino ha de entenderse en cuanto a que los inculpados la tenían en conjunto con los demás partícipes porque de no haber contribuido con las ya mencionadas condiciones aquellos que disparan no habrían podido actuar.

Lo anterior obedece al entendimiento de que la fórmula del artículo 15 N°1° del Código Penal, tomar parte en la ejecución de un hecho de manera inmediata y directa, cuando hay pluralidad de sujetos activos no requiere que cada uno de los agentes desarrolle completamente la conducta típica y ni siquiera parte de ella, bastando a estos efectos que los sujetos estén relacionados por la imposibilidad de que ninguno de ellos puede ejecutar el delito sin el auxilio del otro, cual es, a modo de ejemplo, la razón por la que se sanciona al vigilante en un delito de robo con fuerza en las cosas. En estas condiciones, como ya se ha dicho, no se ejecutan actos de cooperación con hechos ajenos, sino actos constitutivos de autoría.

Finalmente en cuanto a lo subjetivo, las probadas circunstancias de integrar el referido grupo que saca de sus hogares y retiene a la víctima David Urrutia Galaz, hecho que todo observador califica de ilícitas, las evidentes condiciones de desvalía en que se mantiene a las personas y la permanencia cercana al lugar de los disparos, son elementos que producen convicción en cuanto a que los procesados al menos aceptaron que la persona de Urrutia Galaz inequívocamente sería muerta, circunstancias en las que ninguna trascendencia tiene que no hayan pruebas en cuanto a que hubieren conocido en detalle los designios criminales, porque son las propias actuaciones de los procesados las que explicitan el acuerdo de voluntades que exige la coautoría.

Tales condiciones de la estructura de los órganos del Estado, permitieron que fuera cumplida la orden de matar dada por uno de los imputados, y justifica que sea sostenido que este tuvo completo dominio del hecho, no porque no haya ejecutado materialmente el hecho punible sino debido a que este siempre podía esperar el completo acatamiento de sus decisiones porque contaba con un grupo numeroso de personas que sin coacción ni engaño aceptaban libremente colocarse en el rol de ejecutores de estas decisiones de índole criminal, debido a que compartían criterios de seguridad y las modalidades con que se desarrollaba la función de represión. Así, entonces, los encartados desarrollaron el acto delictivo, por un lado confiando en que sus ordenes serían cumplidas desde la perspectiva jerárquica, y los otros acatando las ordenes recibidas("Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal. Claus Roxin. Séptima Edición. Marcial Pons. Año 2.000. Barcelona. Págs. 337 y siguientes). Que por lo expuesto, se está en presencia de un delito de lera humanidad que equivale a un hecho delictivo imprescriptible e inamnistiable lo que lleva a que estemos en presencia de un delito configurado de homicidio calificado;

**Décimo Noveno:** Que del modo señalado y por los motivos expresados este disidente se ha hecho cargo, de la opinión de la señora Fiscal Judicial que se contiene en su informe de fs. 2809, cuyo parecer no comparte;

### **III.- EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL**

**Vigésimo:** Que en autos no ha operado la prescripción de la acción civil, por cuanto, como ya lo ha señalado esta Corte, -en Rol 37.483-2004-, cabe precisar que de acuerdo a los principios generales del Derecho Internacional y, en especial, de lo señalado en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ha habido una violación de los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la Convención constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte(.) y la jurisprudencia de otros tribunales (.) (caso Aloeboetoe y otros de 1993);

**Vigésimo Primero:** Que, en un fallo del 2002, aplicando este criterio señaló la Corte Interamericana: Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación. (Caso Trujillo Oroza, de 2002. En el mismo

sentido: caso Cantoral Benavides, de 2001; caso Cesti Hurtado, de 2001; Caso Bámaca Velásquez, de 2002);

**Vigésimo Segundo:** Que, en otras sentencias, la misma Corte ha manifestado: Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general de derecho, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. (Caso Velásquez Rodríguez, de 1989. En el mismo sentido caso Godínez Cruz, de 1989. Asimismo la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina, dictados los años 1927, 1928 y 1949);

**Vigésimo Tercero:** Que, la Corte Interamericana también ha aclarado que el artículo 63.1 de la Convención no se 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 insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo. (Caso Velásquez Rodríguez);

**Vigésimo Cuarto:** Que, además, se ha señalado que esta responsabilidad estatal surge sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, lo cual resulta lógico ya que indudablemente una violación de derechos humanos, por su naturaleza, supone dolo o al menos culpa estatal. En este sentido refiere el juez Cancado Trindade: En mi entender, la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independiente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente, llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención. (Voto del Juez A. Cancado. Caso El Amparo);

**Vigésimo Quinto:** Que, de aceptarse la tesis de la prescripción, se vulneraría no sólo la Convención Americana de Derechos Humanos, que constituye ley de la República al haberse incorporado al Derecho chileno, sino además, el artículo 5° de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho internacional establece para los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que ha de situarse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos;

**Vigésimo Sexto:** Que, en efecto, en 1989, se agregó el siguiente inciso segundo al artículo 5° de la Constitución Política de la República: El

ejercicio de la soberanía reconoce, como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

**Vigésimo Séptimo:** Que, como lo señala el profesor Francisco Cumplido C. que intervino en la redacción de la reforma del artículo 5º: La Constitución de 1980 reforzó el carácter de los derechos humanos en el sistema constitucional chileno. En efecto, el inciso segundo del artículo 5º establece, nada menos, que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Coloca pues sobre la soberanía a tales derechos. Por su parte, el artículo 1º prescribe que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, afirmación contenida en varias Convenciones sobre derechos humanos. Agrega que el Estado está al servicio de la persona humana. En la historia fidedigna de esta disposición constitucional quedó expresa constancia que la protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana, como asimismo se reconoció que tales derechos no sólo son los enumerados en el texto de la Constitución, en los capítulos segundo y tercero, sino también lo que formen parte del acervo cultural de la humanidad y que son propios de la naturaleza humana. Por qué resolvimos, entonces, aceptar incorporar expresamente, a lo menos los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, además de los garantizados por la Constitución ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Los que negociamos la reforma entendimos que con la frase agregada por ella se lograba que los derechos garantizados por la Constitución y por los tratados ratificados y vigente tuvieran la misma jerarquía en el ordenamiento jurídico. En este sentido incorporábamos los derechos asegurados por los tratados a la Constitución. En segundo término les dábamos a los referidos tratados el carácter de vinculantes para todos los órganos del Estado, ya que debían no sólo respetarlos, sino que también promoverlos. Lo incorporado a la Constitución son los derechos sustantivos, no la parte adjetiva del tratado". (Actas de la Comisión de la Nueva Constitución, sesión 203);

**Vigésimo Octavo:** Que, por último, la responsabilidad del Estado nace inequívocamente del mismo Estado, ya que éste actuó de manera dolosa cuando desarrolló, de manera reiterada, conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando conocidamente integrantes de sus órganos de este se involucran en torturas, desapariciones forzadas y muertes entre otros graves atentados, todo lo cual constituye, ante el Derecho Internacional, crímenes contra la humanidad;

**Vigésimo Noveno:** Que, por último, las circunstancias que rodearon la muerte de David Edison Urrutia Galaz constituyeron una gravísima ofensa a la dignidad intrínseca de la persona humana, de carácter inderogable, tal como está consagrada en diversos instrumentos internacionales de carácter obligatorio para Chile, por estar incorporados a su derecho interno: Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, entre otros, -así como también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos- y, lo que es más importante, constituyó un crimen de lesa humanidad, sancionado, severamente, por el Derecho Internacional.

Redacción del Ministro señor Muñoz Pardo y de la disidencia de su autor.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 14.281-2006.

Pronunciada por la **Primera Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo y por el abogado Integrante señor Nelsón Pozo Silva.