

**Santiago, doce de marzo de dos mil ocho.**

**VISTOS:**

En estos autos rol **2.182-98 (“Mario Alvarado”)**, seguidos por el Ministro Instructor don Joaquín Billard Acuña, por sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil siete, la Ministro Suplente, doña Adriana Sottovia Giménez, dictó sentencia definitiva mediante la cual condenó a Héctor Manuel Rubén Orozco Sepúlveda a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y accesorias correspondientes; a Rodrigo Alexe Retamal Martínez a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y accesorias correspondientes; a Raúl Orlando Pascual Navarro Quintana y a Milton René Núñez Hidalgo, a sendas penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, todos como autores de los **delitos de homicidio calificado de Mario Alvarado Araya, Faruc Jimmy Aguad Pérez, Wilfredo Ramón Sánchez Silva, Artemio Pizarro Aranda, Pedro Abel Araya Araya y José Fierro Fierro, cometidos todos en el sector denominado “Las Coimas”, comuna de San Felipe, el 11 de octubre de 1973.**

En contra de esta sentencia, el procesado Raúl Orlando Pascual Navarro Quintana dedujo los recursos de casación en la forma y apelación. Los sentenciados Orozco Sepúlveda, Retamal Martínez y Núñez Hidalgo, por su parte, interpusieron recurso de apelación en contra de la misma resolución.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

**PRIMERO:** Que el recurrente, a fojas 1.400, sostiene que al momento de contestar la acusación y adhesión del querellante particular, se opuso como excepción de previo y especial pronunciamiento la amnistía, de acuerdo a lo previsto en el artículo 433 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, fundada en que su parte está precisamente favorecido por este modo de extinguir la responsabilidad penal contenida en el D.L. 2.191. Subsidiariamente, y también como excepción de previo y especial pronunciamiento, opuso la prescripción, en virtud de lo que dispone el N° 7° del artículo 436 del citado Código de Enjuiciamiento Criminal. En todo caso -agrega- tanto la alegación de amnistía como la de prescripción se reiteraron como defensas de fondo. Se adujo, también, que su parte no tuvo participación en los hechos. El fallo, empero, termina el recurrente, violando lo dispuesto en el artículo 500 N° 4° del Código de Procedimiento Penal, no contiene las necesarias consideraciones que lo llevaron a rechazar sus alegaciones.

**SEGUNDO:** Que el recurso de casación en materia penal se rige, de acuerdo a lo previsto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, en lo no previsto por ese cuerpo legal, por el Código de Procedimiento Civil. Cobra aplicación, entonces, lo que previene el artículo 772 inciso segundo de este Código, que señala que *“Si el recurso es en la forma, el escrito mencionará expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que invoca”*. En la especie claramente no se cumple con esta exigencia, pues el recurrente no ha señalado por cuál de las causales del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal deduce su recurso de nulidad formal, lo que es suficiente para rechazarlo, si se tiene presente que la casación es un recurso de aquellos que la doctrina llama *“de derecho estricto”*.

**TERCERO:** Que, a mayor abundamiento, si se entiende, del contexto del recurso, que la causal esgrimida es la del N° 9° del artículo 541 del Código de Procedimiento

Penal -lo que, desde luego, no se dice en ninguna parte-, en relación con el N° 4° del artículo 500 del mismo cuerpo normativo, igualmente habría de desestimarse su pretensión, pues basta examinar la sentencia impugnada para concluir que sí contiene la exigencia que el recurrente echa en falta, toda vez que existen fundamentos para rechazar tanto la amnistía, la prescripción y las alegaciones de fondo. En realidad, el recurrente más que reclamar de la ausencia de consideraciones, ha manifestado la -a su juicio- impropiedad de éstas, circunstancia que, desde luego, no constituye la causal alegada, siempre en el entendido que se haya deducido alguna.

**EN CUANTO A LAS APELACIONES.**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos 5°, 27°, 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34°, 35°, 36°, 37° y 38°, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

**CUARTO:** Que los ilícitos de autos efectivamente constituyen seis delitos de homicidios calificados en las personas de Mario Alvarado Araya, Faruc Jimmy Aguad Pérez, Wilfredo Ramón Sánchez Silva, Artemio Pizarro Aranda, Pedro Abel Araya Araya y José Fierro Fierro, los que por tratarse de crímenes a los que la ley asigna la pena de presidio perpetuo, conforme al artículo 391 N° 1° del Código Penal, prescriben en quince años desde la fecha de su comisión, conforme lo señala el artículo 94 del mismo cuerpo legal, en su inciso primero.

**QUINTO:** Que los referidos ilícitos fueron cometidos todos el 11 de octubre de 1973, iniciándose la presente causa el 19 de mayo de 2000, como consta de fojas 1, razón por la cual debe concluirse que ha transcurrido con creces el plazo fijado por la ley para la prescripción de dichos delitos, lo que llevará a dictar absolucón a favor de los acusados.

**SEXTO:** Que se ha pretendido en la especie aplicar el Derecho Internacional Humanitario a los hechos investigados en esta causa, para así soslayar la prescripción de los delitos de autos. Empero, igualmente habría que concluir que los delitos que se conocen en estos autos están prescritos.

**SÉPTIMO:** Que, en efecto, los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario Internacional denominados I Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, II Convenio de para Mejorar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en el Mar, III Convenio sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, y IV Convenio sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949, fueron ratificados por Chile mediante Decreto Supremo N° 732 de 5 de diciembre de 1950 y publicados sucesivamente en el Diario Oficial los días 17, 18, 19 y 23 de abril de 1951. Estos convenios establecen un conjunto de disposiciones aplicables a los conflictos armados internacionales y sólo excepcionalmente se refieren al caso de conflicto armado sin carácter internacional, en su Artículo 3° común a los cuatro Convenios.

**OCTAVO:** Que, el Artículo 3° común a los cuatro Convenios previene: “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 las 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 o cualquier otro criterio análogo.

“A tal efecto, están y quedan prohibidos en todo tiempo y lugar respecto de 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, las torturas y los 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 juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.”

**NOVENO:** Que, además, el Artículo 3° común de los Convenios de Ginebra de 1949, es considerado como una suerte de Convención independiente, que posee un ámbito de aplicación propio, puesto que se sostiene que si se aplica el artículo 3° -relativo a los conflictos armados sin carácter internacional- no se aplica el resto de las disposiciones de los Convenios de Ginebra, que se refieren sólo a los conflictos armados internacionales, y que, a su vez, si se aplican los Convenios, no se aplica el Artículo 3°.

**DÉCIMO:** Que, entonces, no se establece en ninguna parte de estos convenios la imprescriptibilidad de los delitos cometidos en situación de conflicto armado interno.

**UNDÉCIMO:** Que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, contenido en el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional y en el Acta de Rectificación del Estatuto Original de la Corte Penal Internacional de 10 de noviembre de 1998, en sus artículos 7 y 8 define los “crímenes de lesa humanidad” y “crímenes de guerra”, respectivamente, y, en su artículo 29, establece que los crímenes de competencia de la Corte, entre los que se incluyen los antes nombrados, son imprescriptibles. Y sabido es que el Estatuto de Roma no ha sido aprobado por Chile, en consecuencia no era aplicable a la fecha de comisión de los hechos investigados, ni lo es ahora. Por tanto, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

**DUODÉCIMO:** Que, además, si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución N° 2.391, de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970, conforme a lo previsto en el artículo 8.1 de la misma, contiene en su artículo 1° las definiciones de “crímenes de guerra” y “crímenes de lesa humanidad” y establece su imprescriptibilidad, cualquiera sea la fecha en que se haya cometido, no es menos cierto que la referida Convención no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha. En consecuencia, no resulta aplicable en la especie y, por lo tanto, no ha tenido la virtud de modificar, ni tácita ni expresamente, el Código Punitivo.

**DECIMOTERCERO:** Que, de otro lado, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, publicada en el Diario Oficial el 11 de diciembre de 1953, vigente a la fecha de perpetración de los homicidios investigados en esta causa, si bien en su artículo 2° expresa que se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados, entre ellos, la matanza de miembros de un grupo, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso -no menciona a un grupo político-, en su artículo 4° expresa, que las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones

de la convención y especialmente establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio.

El Estado de Chile no ha dado aún cumplimiento a este compromiso internacional, encontrándose en la actualidad pendiente ante el Parlamento un proyecto de ley nacional sobre el genocidio, el que no ha logrado su objetivo, de modo que a la época de los hechos no era posible configurar el delito de genocidio y ante tal situación sólo corresponde sancionar los hechos establecidos en esta sentencia de acuerdo al tipo penal de homicidio calificado, de conformidad a la legislación interna del país.

**DECIMOCUARTO:** Que, consecuentemente, procede la absolución de los encausados, a pesar de encontrarse probados tanto la existencia de los delitos referidos como la participación de aquellos, por encontrarse las respectivas acciones penales extinguidas por la prescripción.

**DECIMOQUINTO:** Que la prescripción fue alegada por los acusados tanto como excepción de previo y especial pronunciamiento como defensa de fondo y, habiéndose dejado la resolución de aquellas para definitiva, entiende esta Corte que, de hecho, se le ha dado el carácter de una sola alegación efectuada como contestación a la acusación, por lo que resulta inoficioso pronunciarse sobre dicha institución como una excepción de previo y especial pronunciamiento.

**DECIMOSEXTO:** Que por lo antes expuesto se disiente de la opinión del Ministerio Público Judicial vertida en su dictamen de fojas 1.429.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 414, 510 y 535 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de la presentación de fojas 1.400 por el abogado don Mauricio Unda Merino, en representación de Raúl Orlando Pascual Navarro Quintana, en contra del fallo de treinta y uno de mayo de dos mil siete, escrita de fojas 1.348 a 1.395.

II.- Que **se revoca** la aludida sentencia en aquella parte que rechazó la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción y condenó a Héctor Manuel Rubén Orozco Sepúlveda a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y accesorias correspondientes; a Rodrigo Alexe Retamal Martínez a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y accesorias correspondientes; y a Raúl Orlando Pascual Navarro Quintana y a Milton René Núñez Hidalgo, a sendas penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, todos como autores de los delitos de homicidio calificado de Mario Alvarado Araya, Faruc Jimmy Aguad Pérez, Wilfredo Ramón Sánchez Silva, Artemio Pizarro Aranda, Pedro Abel Araya Araya y José Fierro Fierro, cometidos en el sector denominado “Las Coimas”, comuna de San Felipe, el 11 de octubre de 1973, y en su lugar se decide que se les **absuelve** de la acusación formulada en su contra, por encontrarse prescritos dichos ilícitos.

III.- Que **se aprueba** el sobreseimiento definitivo dictado con fecha cinco de julio de dos mil cinco y escrito a fojas 1.109.

Se previene que el Ministro señor Mera concurre a la absolución de los acusados Navarro Quintana, Retamal Martínez y Orozco Sepúlveda, pero acogiendo sus defensas relativas a la amnistía, sin pronunciarse sobre la prescripción, por haberla deducido estos tres encausados en subsidio de aquella. Tuvo presente para ello:

1º) Que luego de la comisión de los delitos de homicidio calificado de Mario Alvarado Araya, Faruc Jimmy Aguad Pérez, Wilfredo Ramón Sánchez Silva, Artemio Pizarro Aranda, Pedro Abel Araya Araya y José Fierro Fierro, hechos ocurridos el 11 de octubre de 1973, se dictó el Decreto Ley 2.191, de 19 de abril de 1978, que concede la amnistía a las personas que

indica por los delitos que señala, norma que se encuentra vigente y su génesis obedece a lo prescrito en el artículo 44 N° 14 de la Constitución Política de la República de 1925, vigente a la sazón, que establecía que sólo en virtud de una ley se puede conceder la amnistía. Dicho texto legal señala:

“Artículo 1°.- Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos, durante de la vigencia de la situación de estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas.

“Artículo 2°.- Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia de este decreto ley se encuentren condenadas por Tribunales Militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.

“Artículo 3°.- No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo 1°, las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, incendios y otros estragos, violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el Decreto Ley N° 280 de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario.

“Artículo 4°.- Tampoco serán favorecidas con la aplicación del artículo 1° las personas que aparecieren responsables, sea en calidad de autor, cómplice o encubridores, de los hechos de los hechos que se investigan en el proceso rol N° 192-78 del Juzgado Militar de Santiago, Fiscalía Ad Hoc.

“Artículo 5°.- Las personas favorecidas por el presente decreto ley que se encuentren fuera del territorio de la República, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley N° 81, de 1973, para reingresar al país”.

2°) Que los delitos de homicidio configurados en autos, se encuentran comprendidos entre los delitos amnistiables a que se refiere el artículo 1° del Decreto Ley 2191 y fueron cometidos, como se dijo, el 11 de octubre de 1973, vale decir dentro del plazo de vigencia del Decreto Ley de amnistía, que corre entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. Y a la fecha de dictación de la ley de amnistía -19 de abril de 1978- no se había sometido a proceso a los encausados, hecho que se produjo recién el 1 de septiembre de 2000 y el 28 de junio de 2005, según consta de las resoluciones de esas fechas, escritas a fojas 335 y 1.105.

3°) Que de lo expresado precedentemente se concluye que, en la especie, concurren todos los requisitos exigidos por la ley nacional para reconocer a favor de los procesados el beneficio de la amnistía, el cual extingue la responsabilidad penal, la pena y todos sus efectos, según lo dispone el N° 3 del artículo 93 del Código Penal.

4°) Que, según se ha encargado de consignar la doctrina de los autores, el Derecho Internacional Humanitario es un conjunto de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, destinadas a ser aplicadas durante los conflictos armados internacionales y no internacionales, cuyo objeto es la protección de las víctimas de los conflictos armados y la limitación de los medios y métodos de conducción de las hostilidades. Sus características son: a) que sus normas sólo se aplican en situación de un conflicto armado; b) que estos conflictos pueden ser de carácter internacional o no internacional; y c) que las normas de protección son distintas cuando se trata de un conflicto de carácter internacional y no internacional.

5°) Que los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario Internacional denominados I Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, II Convenio para Mejorar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en el Mar, III Convenio sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, y IV Convenio sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949, fueron ratificados por Chile mediante Decreto Supremo N° 732 de 5 de diciembre de 1950 y publicados sucesivamente en el Diario Oficial los días 17, 18, 19 y 23 de abril de 1951. Estos instrumentos establecen un conjunto de disposiciones aplicables a los conflictos armados internacionales y sólo excepcionalmente se refiere al caso de conflicto armado sin carácter internacional, en su Artículo 3° común a los cuatro Convenios.

6°) Que el Artículo 3° común a los cuatro Convenios previene que: “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 las 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 o cualquier otro criterio análogo.

“A tal efecto, están y quedan prohibidos en todo tiempo y lugar respecto de 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, las torturas y los suplicios;
- e. La toma de rehenes;
- f. los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- g. las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.”

7°) Que el Artículo 3° común de los Convenios de Ginebra de 1949, es considerado como una Convención independiente, que posee un ámbito de aplicación propio, toda vez que se argumenta que si se aplica el artículo 3° -relativo a los conflictos armados sin carácter internacional- no se aplica el resto de las disposiciones de los Convenios de Ginebra, que se refieren sólo a los conflictos armados internacionales y que, a su vez, si se aplican los Convenios, no se aplica el Artículo 3°.

8°) Que por otra parte, el alcance del artículo 3° se encuentra precisado en el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, Protocolo publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1991, el cual en su Título I, sobre el ámbito de aplicación material del Protocolo, en su artículo 1°, establece:

“1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el

territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

“2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.”

9°) Que, luego, es posible concluir que “conflicto armado sin carácter internacional” es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, que surge entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones del Derecho Humanitario.

10°) Que de acuerdo a la jurisprudencia internacional, por una parte, la aplicabilidad del artículo 3° surge de la existencia de situaciones objetivas, de elementos fácticos, que califican una situación de violencia interna como conflicto armado sin carácter internacional, y no de elementos subjetivos como lo es el mero reconocimiento o declaración de las partes en conflicto; y, por otra, que esta situación excepcional es de aplicación automática, ya que rige en cuanto surge un conflicto armado interno sin carácter internacional.

11°) Que algunos sustentan que en Chile hubo una guerra interna, afirmación que la fundan en la existencia del Decreto Ley N° 3 de 11 de septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial el día 18 de septiembre de 1973, que dispuso en su artículo único: “Declárase a partir de esta fecha, estado de sitio en todo el territorio de la República, asumiendo esta Junta la calidad de General en Jefe de las fuerzas que operaran en la emergencia”; y, sobre todo, en el Decreto Ley N° 5, de 12 de septiembre de 1973, publicado en el Diario oficial de 22 de septiembre de 1973, en el cual la Junta de Gobierno, teniendo en consideración: a) la situación de conmoción interna en que se encuentra el país; b) 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; c) la conveniencia de dotar en las actuales circunstancias de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la ley 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión; y d) la necesidad de prevenir y sancionar vigorosamente y con la mayor celeridad los delitos que atentan contra la seguridad interior, el orden público y la normalidad de las actividades nacionales, acordó: “Declárase, interpretado 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, en general, para los demás efectos de dicha legislación.” Por su parte, el artículo 418 del Código de Justicia Militar dispone que “Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra o que es tiempo de guerra, no solo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o estado de sitio en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial.”

12°) Que las normas mencionadas en el numeral que antecede, no sirven para demostrar la existencia de un estado de guerra interna, según lo que debe entenderse por ésta y conforme lo

razonado en el considerando 9° de esta prevención, puesto que de los reproducidos motivos de la dictación del Decreto Ley N° 5 se infiere que se interpreta el artículo 418 del Código de Justicia Militar para el sólo efecto de aplicar la legislación de tiempo de guerra, sin que en realidad concurren los presupuestos de un conflicto bélico armado no internacional en los términos consignados en el artículo 3° común de los Convenios de Ginebra de 1949.

13°) Que, desde luego, los hechos ocurridos en Chile luego de los sucesos del 11 de septiembre de 1973, no configuran un “conflicto armado no internacional”, como se ha expresado, pues no puede sostenerse que los opositores al nuevo gobierno se hayan organizado como fuerzas armadas y que hubiesen dado curso a hostilidades abiertas, y ello porque no se produjo ninguna división entre los cuerpos armados de la época, los que desde un comienzo, en su integridad, se mantuvieron bajo el mando de la Junta de Gobierno.

14°) Que, en consecuencia, no cabe aplicar en la especie los Convenios de Ginebra aludidos, y por ello no hay obstáculo para hacer efectiva la ley de amnistía. E incluso, aún sosteniéndose su aplicación, tratándose de los “conflictos armados sin carácter internacional”, la amnistía es contemplada expresamente en el Protocolo Adicional II, en el N° 5 del artículo 6°, en cuanto previene que a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivo relacionado con el conflicto armado.

Redacción del Ministro señor Mera.

**Regístrese y devuélvase, con sus tomos.**

**N° 5.038-07.**

Dictada por **la Sexta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun e integrada, además, por el Ministro don Juan Cristóbal Mera Muñoz y por el Abogado Integrante señor Emilio Pfeffer Urquiaga.