

Santiago, doce de abril de dos mil seis.-

**VISTOS:**

Se instruyó este proceso, Rol N° 2.182-98 **Episodio “José Rodríguez”**, sustanciado por el Ministro de Fuero que suscribe, para investigar la existencia de los delitos de **homicidio calificado de José Segundo Rodríguez Torres y José María Rodríguez Acosta**; y establecer la responsabilidad que en éste, les corresponde a **HÉCTOR OMAR VALLEJOS BIRTIOLA**, de 67 años, Run N° 4.038.207-0, Suboficial Mayor de Ejército ®, domiciliado en Avenida Cisternas N° 3495, La Serena.

A fojas 13 rola querrela criminal deducida por Hugo Gutiérrez Gálvez, en representación de Nelson Alberto, María Nancy, Jorge Rolando, Clara del Carmen, Juan Carlos, Ricardo Alfonso, Margarita Soledad, Judith del Carmen, Marco Antonio, Erica del Rosario Rodríguez Torres, Judith del Carmen Rodríguez Manterola y María Magdalena Manterola Rojas, en contra de Augusto Pinochet Ugarte, Ariosto Lapostol Orrego, Fernando Polanco Gallardo, Osvaldo Pinchetti Gac y Guido Díaz Pacci y además en contra de quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores del delito de Homicidio Calificado, tipificado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, en la personas de José Rodríguez Acosta y José Rodríguez Torres.

A fojas 153, rola declaración indagatoria de Héctor Omar Vallejos Birtiola, en la que el encartado reconoce su participación en los hechos investigados en la presente causa.

Por resolución de fojas 614, se somete a proceso a Héctor Omar Vallejos Birtiola, en calidad de autor del delito de Homicidio Calificado en la persona de José María Rodríguez Acosta y José Segundo Rodríguez Torres, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 del Código Penal.

Cerrado el sumario a fojas 656, se dictó acusación fiscal a fojas 659, en contra de Héctor Omar Vallejos Birtiola, en igual carácter y por el mismo delito.

A fojas 667, Hugo Gutiérrez Gálvez, representación de los querellantes se adhiere a la acusación fiscal. Deduciendo en el primer otrosí; demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile.

A fojas 763, la defensa del encausado en lo principal de su presentación, deduce las excepciones de previo y especial pronunciamiento de amnistía y prescripción. En el primer otrosí; la defensa del encartado contesta la acusación fiscal y adhesión, solicitando la absolución, argumentando que conforme al mérito de los antecedentes que obran en el proceso, no permiten sustentar la existencia del delito en cuestión y la eventual participación de su representado, por lo que no se lograría la convicción requerida por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. En subsidio, reitera como defensas de fondo las excepciones de amnistía y prescripción de la acción penal; y en el evento que su patrocinado sea condenado, la defensa invoca las atenuantes de responsabilidad penal establecidas en el Artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 10 del Código Penal, y la del N° 6 del artículo 11 del mismo cuerpo legal. En el tercer otrosí solicita alguna de las medidas establecidas en la Ley 18.216.

Encontrándose la causa en estado, se han traído los autos para fallo.

**CONSIDERANDO:**

**En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Amnistía:**

**PRIMERO:** Que la defensa del encartado Vallejos Birtiola, en lo principal de su presentación de fojas 763, deduce como excepción de previo y especial pronunciamiento, la establecida en el artículo 433 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, señalando que los

hechos por lo cuales ha sido acusado su defendido se encuentran aparados por la ley de amnistía, contenida en el DL 2.191; es decir, el mismo legislador, mediante una norma de carácter general, ha dejado sin sanción a las personas involucradas directa o indirectamente en ilícitos, haciendo que estos dejen de tener el carácter delictual al desvincularlos de un elemento de su esencia, cual es la pena. Atendido el carácter objetivo de la amnistía, esta debe necesariamente ser declarada tan pronto sea posible advertir que los hechos investigados puedan tener las características de delito; en cuanto a la normativa internacional la defensa argumenta que la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, no es aplicable, atendido que en la legislación nacional no se ha establecido la pena para esta clase de delitos, así como tampoco se a descrito típicamente la conducta a ser sancionada, en concordancia con los establecido en el artículo 19 N° 3, inciso 7° y 8° de la Constitución Política de la República; en cuanto a los Convenios de Ginebra, tampoco serán aplicables, ya que su aplicación se limita específicamente a los casos de guerra de carácter internacional declarada y a los conflictos armados o bélicos o de guerra interna efectivos como aparece en el texto de los artículos 2° y 3° comunes a los cuatro convenios, de manera que no cabe extenderla a los hechos delictuosos cometidos dentro del periodo de la situación de estado de sitio cubierto por la amnistía. En relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, éste entró en vigencia en Chile, sólo después de su promulgación, esto es el 29 de abril de 1989, por lo que no tendría aplicación en nuestro país; lo mismo ocurre con el Pacto de San José de Costa Rica, que se incorporó a nuestra legislación en el año 1990.

**SEGUNDO:** Que a fojas 787, se tiene por evacuado en rebeldía el traslado conferido a la parte querellante.

**TERCERO:** Que, según lo sostenido por la Exma. Corte Suprema, luego del 11 de septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas destituyeron al gobierno democrático, asumiendo de este modo el poder y la soberanía, mediante el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo, dictándose por la Junta de Gobierno, el 12 de septiembre de ese año, DL N° 5, que en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna, situación que regía al 19 de julio de 1974, debía entenderse como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el citado Código y las demás leyes penales y para “todos los efectos de dicha legislación”. Este estado se mantuvo hasta el 11 de septiembre de 1974, en que se dictó el Decreto Ley N° 641, que declaró a nuestra nación en Estado de Sitio, en Grado de Defensa Interna, conforme al Decreto Ley N° 640, debido a las condiciones que ese momento en el país constituían un "caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad", de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6°, letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en “el funcionamiento los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el Título I del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicará el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra.", situación que se mantuvo por seis meses luego de la dictación del referido Decreto Ley 641, es decir, hasta el 11 de marzo de 1975 y fue en este período cuando se detuvo y dio muerte a José María Rodríguez Acosta y José Segundo Rodríguez Torres. Por lo que, a la fecha de los acontecimientos en análisis, indudablemente se encontraban vigentes y con plena validez, los Convenios de Ginebra de 1949, ratificado por Chile y publicados en el Diario Oficial del 17 al 20 de abril de 1951, que en su artículo 3 del Convenio Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, obliga a los

Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional ocurrido en su territorio, que es justamente la situación de Chile durante el período comprendido entre el 12 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1975, al trato humanitario incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal. Asimismo, ese Instrumento Internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios Tribunales, y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. Precisa que en toda circunstancia, los inculcados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra y en el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber entre ellas el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones y traslados ilegales y la detención ilegítima;

Que, en consecuencia, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes 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 el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que si la Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido 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 sean desconocidos.

Que a mayor abundamiento, cabe tener presente el ámbito de aplicación temporal, fijado por el Decreto Ley 2.191, del año 1978, en cuyo Artículo 1° señala: “ Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”, consideraciones por las cuales, será rechazada la excepción de amnistía, contemplada en el artículo 433 n° 6 del Código de Procedimiento Penal, deducida por la defensa del encartado Vallejos Birtiola.

#### **En cuanto a la excepción de prescripción de la acción penal:**

**CUARTO:** Que en su escrito de contestación de fojas 763, el abogado Luis Hernán Nuñez Muñoz, invoca la excepción de prescripción argumentando que en el caso sub-lite, de los antecedentes reunidos en autos, los hechos materia del proceso habrían ocurrido con fecha 01 y 08 de noviembre de 1973, trascurriendo en exceso el tiempo exigido por nuestra legislación en el artículo 94 del Código Penal, que establece que la acción penal en el caso de crímenes prescribe en el plazo de 10 años, término que de conformidad con el artículo 95 del mismo cuerpo legal se empieza a contar desde el día en que se hubiere cometido el delito, suspendiéndose desde el momento en que se dirige el procedimiento en contra del posible

responsable, por ende, es claro que en autos el plazo de prescripción habría transcurrido con creces sin que hubiera operado la suspensión de la prescripción, conforme lo dispone el artículo 96 del mismo cuerpo legal.

**QUINTO:** Que a fojas 787, se tiene por evacuado en rebeldía el traslado conferido a la parte querellante.

**SEXTO:** Que para una acertada decisión es menester considerar los siguientes elementos de convicción que obran en el proceso, y los cuales sirvieron de fundamento para dictar la acusación fiscal rolante en autos a fojas 659, en contra de Héctor Omar Vallejos Birtiola, por su participación en calidad de autor del delito de Homicidio Calificado:

1) Querrela criminal de fojas 13 a 22, deducida por Hugo Gutiérrez Gálvez, en representación de Nelson Alberto, María Nancy, Jorge Rolando, Clara del Carmen, Juan Carlos, Ricardo Alfonso, Margarita Soledad, Judith del Carmen, Marco Antonio, Erica del Rosario Rodríguez Torres, Judith del Carmen Rodríguez Manterola y María Magdalena Manterola Rojas, en contra de Augusto Pinochet Ugarte, Ariosto Lapostol Orrego, Fernando Polanco Gallardo, Osvaldo Pinchetti Gac y Guido Díaz Pacci y además en contra de quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores del delito de Homicidio Calificado, tipificado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, en la personas de José Rodríguez Acosta y José Rodríguez Torres.

2) Informe de la Fundación Archivos de la Vicaría de la Solidaridad a fojas 25 a 39, el cual señala respecto de José Rodríguez Torres, fue detenido el día 30 de octubre de 1973, en su domicilio por efectivos de militares, que lo condujeron al Regimiento “Arica” de la Serena, siendo ejecutado el 1 de noviembre del mismo año. Respecto de José Rodríguez Acosta, tras ser allanado en su domicilio se presentó voluntariamente el día 7 de noviembre de 1973, al Regimiento “Arica” de la Serena, lugar donde quedó detenido; el día 8 de noviembre fue ejecutado, por agentes del Estado.

3) Certificados de Defunción y sus respectivas actas de inscripción de José Segundo Rodríguez Torres y de José Rodríguez Acosta, rolantes en autos a fojas 41, 44 y 101.

4) Ordenes de investigar que rolan a fojas 48 a 111, que contiene las declaraciones extrajudiciales prestadas ante la Policía de Investigaciones de Nelson Alberto, María Nancy, Jorge Rolando, Clara del Carmen, Juan Carlos, Ricardo Alfonso, Margarita Soledad, Judith del Carmen, Marco Antonio, Erica del Rosario Rodríguez Torres, Judith del Carmen Rodríguez Manterola y María Magdalena Manterola Rojas, Fernando Guillermo Santiago Polanco Gallardo, Guido Mario Díaz Paci, Enrique Dalislao Cárdenas Casanga, Ariosto Alberto Lapostol Orrego, Héctor Omar Vallejos Birtiola, Osvaldo Andrés Pincetti Gac, y documentación tal como copias de certificados de defunción de José Rodríguez padre e hijo, además de informe de la Comisión nacional de verdad y reconciliación.

5) Informe Pericial Planimétrico y Fotográfico de fojas 112 a 127, el cual contiene un set de fotografías correspondiente a la Población La Antena y el Cementerio Municipal de la Serena, relacionados con la muerte de José Rodríguez padre e hijo.

6) Declaración judiciales de Ariosto Alberto Francisco Lapostol Orrego, de fojas 150 a 152 y 354; quien exhortado a decir verdad, manifiesta que a fines de octubre, no recuerda exactamente la fecha, se le informó que una patrulla militar había detenido a una persona de unos veinticinco años de edad, que la noche anterior había asaltado a una mujer, lo llevaron al Regimiento Arica, dejándolo en una especie de calabozo; en horas de la madrugada el detenido pidió autorización para ir al baño, circunstancia que aprovecho para atacar al centinela, el cual para defenderse le dio muerte. Días después llegó hasta su despacho el padre del detenido, a fin de solicitar se

hicieran los trámites para la sepultación en el cementerio, ya que él carecía de los medios económicos, por lo cual instruyó a un oficial que se encargara de ello y que sepultara en una fosa común. Declaración ratificada en la etapa de plenario a fojas 795.

**7)** Atestado de Judith del Carmen Rodríguez Torres, de fojas 159, quien ratifica sus declaraciones prestadas ante la Policía de Investigaciones y manifiesta que a la fecha de ocurridos los hechos, tenía 9 años de edad y vivía junto a su grupo familiar en calle Ignacio Serrano N° 997, población Antena-Coll, La Serena; recordando que el día 01 de noviembre de 1973, irrumpieron en su casa una patrulla de militares, los cuales buscaban a mi padre José Rodríguez Acosta, quien en esos momentos no se encontraba en la casa; atendida la situación ocurrida con su hermano José Segundo Rodríguez Torres, quien días antes había sido detenido pero ignora el motivo, posteriormente su familia se enteró por radio que a su hermano lo habían matado los militares; por lo que su padre se presentó voluntariamente al Regimiento Arica, para reclamar el cuerpo de su hijo, al llegar al lugar fue detenido por los militares, los cuales también dieron muerte a su padre, pero jamás les entregaron los cuerpos, sólo se limitaron a señalar que se encontraban enterrados. Posteriormente, en el año 1999, sus cuerpos fueron encontrados en una fosa común del Cementerio de la Serena, y luego de su identificación nos fueron entregados. Ratificada en la etapa de plenario a fojas 826.

**8)** Testimonio de Judith del Rosario Rodríguez Manterota, de fojas 161, ratificando sus dichos prestados en declaración extrajudicial señala que efectivamente es hija única del matrimonio constituido por José Segundo Rodríguez Torres y María Magdalena Manterota Rojas; y en relación a la detención de su padre, se enteró de ésta, por el relato de su madre quien le señaló que el día 31 de noviembre de 1973, su padre llegó hasta el domicilio en estado de ebriedad y que en horas de la tarde se presentó una patrulla de militares, quienes procedieron a golpearlo brutalmente y tirarlo a la parte trasera de un camión militar, lo trasladaron hasta el Regimiento Arica de la Serena. Posteriormente se enteró que su padre había sido fusilado al intentar fugarse del lugar en el cual se encontraba detenido, pero nunca entregaron su cadáver; respecto de la muerte de su abuelo José Rodríguez Acosta, por comentarios de sus familiares, éste se presentó al Regimiento Arica, para solicitar antecedentes respecto de lo que estaba ocurriendo, y al igual que su padre fue detenido y muerto por los militares. Testimonio ratificado a fojas 829.

**9)** Declaración Judicial de Enrique Ladislao Cárdenas Casanga, de fojas 163, quien señala que a la fecha de acaecidos los hechos se desempeñaba como enfermero en el Regimiento Arica de la Serena, y se corrió la voz de que habían detenido a un tal “Zapallo”, quien al parecer se quería vengar por la muerte de su hijo, quien habría sido detenido; posteriormente se enteró que el tal zapallo, había fallecido al interior del cuartel mientras estaba detenido, sin saber las circunstancias de cómo ocurrió, ya que a enfermería nunca llegó, pues allí solo se atendían conscriptos y solo primeros auxilios; el deponente deja de manifiesto que los nombre de José Rodríguez Acosta y José Rodríguez Torres, sólo los conoció en la Policía de Investigaciones.

**10)** Testimonio de Nelson Alberto Rodríguez Torres, de fojas 164, quien ratifica su declaración policial, manifestando que respecto de los hechos, los conoció por el relato de sus hermanos dos semanas más tarde de ocurridos; respecto del cuerpo de su padre y hermano, señala que nunca les fueron entregados, así como tampoco supieron los motivos por los cuales les habrían dado muerte en el Regimiento Arica de La Serena. Ratificado en la etapa de plenario a fojas 827.

**11)** Atestado de María Magdalena Manterola Rojas, a fojas 164 vta. a 166, ratificando su declaración prestada ante la Policía de Investigaciones, señala, que su esposo José Rodríguez Torres, al momento de su detención y fallecimiento tenía 23 años de edad y era comerciante, y cuando aparecieron los militares en la casa buscándolo, le señalaron que los motivos eran por

una pelea que había tenido, y como su esposo se encontraba durmiendo los militares lo increparon duramente y sacaron a tirones del dormitorio, propinándole una serie de golpes en todo el cuerpo, lo sacaron de la casa y lo tiraron al camión en el cual se transportaban, en horas posteriores se dirigió al Regimiento Arica de La Serena, para consultar por su cónyuge, lugar en el cual le señalaron que no se encontraba detenido, derivándola a Carabineros, Investigaciones y la cárcel pública, lugares en los cuales tampoco se encontraba detenido su esposo, los días siguientes realizó el mismo recorrido, sin encontrar respuesta respecto del paradero de su marido, por lo que el día 02 de noviembre del mismo año, fue hasta la casa de su suegro José Rodríguez Acosta, a quien le señaló que no sabía nada respecto del paradero de su hijo, por lo que, el padre mandó a otro de sus hijos, al Regimiento, quien al regresar les señaló que José, había sido fusilado al intentar fugarse del Regimiento, motivo por el cual se dirigió hasta el cuartel, a fin de solicitar la entrega del cuerpo de su esposo, pero le dijeron que ya había sido sepultado en el Cementerio de las Compañías. Posteriormente el 08 de noviembre del mismo año, su suegro José Rodríguez Acosta, concurrió hasta el Regimiento en compañía de Iván, otro de sus hijos, para reclamar por la detención, golpiza y muerte de José, fue así que su suegro quedó detenido en el Regimiento, hasta el día siguiente, ya que en horas de la mañana y en compañía de sus hijas concurrieron hasta el lugar, para dejar comida y frazadas a José Rodríguez Acosta, pero al llegar se les notificó la muerte de éste, sin entregar su cuerpo, sólo su reloj. Años más tarde y luego de una exhumación que se realizó en el cementerio de La Serena, fueron encontrados los cuerpos de su esposo y de su suegro ambos presentaban impactos de balas. Atestado ratificado en la testimonial de fojas 830.

**12)** Declaración de Jorge Rolando Rodríguez Torres, de fojas 166 vta., quien mantiene sus dichos, formulados ante la Policía de Investigaciones, agregando que tanto su padre José María Rodríguez Acosta y su hermano José Segundo Rodríguez Torres, nunca tuvieron militancia política. Respecto de la detención de su hermano, se enteró de esta por su cuñada María Manterota, posteriormente su padre lo envió al Regimiento para consultar por su hermano, lugar en el cual le informaron que éste había fallecido, ya que le dispararon mientras intentaba fugarse. El día 08 de noviembre de 1973, aparecieron los militares en su casa, la registraron, causaron gran cantidad de destrozos y se retiraron, e horas de la tarde y tras enterarse su padre de lo sucedido, acudió hasta el Regimiento Arica para reclamar por el allanamiento y por la muerte de su hijo, pero lo dejaron detenido en el lugar, al día siguiente nos enteramos que nuestro padre también había fallecido. Agrega además que ni el cuerpo de su padre como el de su hermano, nunca les fueron entregados, sólo se nos informó que los cadáveres habían sido sepultados, pero sin señalarnos específicamente el lugar. Ratificado a fojas 825.

**13)** Testimonio de Juan Carlos Rodríguez Torres, de fojas 167 vta., quien depone ratificando la declaración extrajudicial, que conoció de los hechos materia de la investigación por medio de los relatos de sus hermanos mayores, ya que a la fecha de acaecidos éstos, sólo tenía 15 años. Ratificado a fojas 824.

**14)** Atestado de Ricardo Alfonso Rodríguez Torres, de fojas 168 vta., ratificando su declaración policial, manifiesta que por los relatos de sus hermanos mayores, conoció las circunstancias de la detención de su padre y hermano, ya que a la fecha sólo tenía 14 años. Ratificado en la etapa de plenario a fojas 834.

**15)** Declaración de Mario Antonio Rodríguez Torres de fojas 169 vta., quien ratifica la declaración prestada ante la Policía de Investigaciones, manifestando que por la fecha de acontecidos los trágicos sucesos de su familia, no comprendía completamente la situación ya que era muy pequeño, y que sólo conoce de ellos por los comentarios y relatos de sus hermanos.

Agrega además que ni su padre, ni su hermano tenían militancia política alguna. Ratificado en el término de prueba a fojas 833.

**16)** Atestado de Margarita Soledad Rodríguez Torres, de fojas 170, quien ratifica sus declaración extrajudicial, manifestando que su padre en compañía de su hermano Iván concurrieron al Regimiento Arica, para reclamar por los allanamientos que sufrió nuestra casa e intentar recuperar el cuerpo de José Segundo, pero sólo regresó esa noche su hermano Iván, y al día siguiente se enteraron de la muerte de su padre en el mismo lugar e iguales circunstancia que las de su hermano José Segundo. Ratificado a fojas 831.

**17)** Testimonio de Clara del Carmen Rodríguez Torres, de fojas 170 vta., quien ratifica la declaración prestada extrajudicialmente, agregando que su padre se presentó voluntariamente al Regimiento Arica, para reclamar el cuerpo de su hijo y los allanamientos que había sufrido su domicilio, al llegar al lugar fue detenido por los militares, los cuales también dieron muerte al igual que a su hermano José Segundo, pero jamás les entregaron los cuerpos, sólo se limitaron a señalar que se encontraban enterrados. Ratificado en la testimonial de fojas 823.

**18)** Atestado de María Nancy Rodríguez Torres, de fojas 171 vta., quien ratifica su declaración policial, manifestando que respecto de los hechos, los conoció por el relato de sus hermanos dos semanas más tarde de ocurridos; ya que a la fecha se encontraba trabajando en la ciudad de Ovalle, respecto del cuerpo de su padre José María y su hermano José Segundo, señala que nunca les fueron entregados, así como tampoco supieron los motivos por los cuales les habrían dado muerte en el Regimiento Arica de La Serena. Ratificado a fojas 832.

**19)** Declaración de Erica del Rosario Rodríguez Torres, de fojas 172, quien depone ratificando la declaración extrajudicial, que conoció de los hechos materia de la investigación por medio de los relatos de sus hermanos mayores, ya que a la fecha de acaecidos éstos, sólo tenía 6 años de edad. Ratificado a fojas 828.

**20)** Orden de Investigar de la Brigada de Homicidios de la Serena de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 179 a 182, en la cual se concluye que según las pericias realizadas, las osamentas materia de la presente investigación corresponden a tres individuos de sexo masculino, identificados como José María Rodríguez Acosta, José Segundo Rodríguez Torres y Aquiles Francisco Santoni Díaz, y fotocopia del informe de reconocimiento de osamentas del Servicio Médico Legal.

**21)** Copias de piezas procesales del Tomo VII Causa “Osamentas” sustanciado por el Ministro señor Guzmán, de fojas 183 a 262.

**22)** Orden de Investigar de fojas 281 a 286, en la cual rolan declaraciones extrajudiciales de Florencio Alfredo Bonilla Rivera y Leopoldo Amador Bustos Cortes, quienes prestaron funciones en el Regimiento Arica de La Serena a la fecha de los hechos materia de la investigación.

**23)** Declaración de Leopoldo Amador Bustos Cortes de fojas 291, quien manifiesta que cumplió funciones en la Fiscalía Militar, y respecto de la muerte de José María y José Segundo, escuchó que a ambos los habían ejecutado al interior del Regimiento Arica, pero señala que no recuerda que en la Fiscalía Militar se haya instruido proceso alguno en contra de José Rodríguez padre e hijo.

**24)** Copias de periódicos de la época, obtenidos en la Biblioteca Nacional, a fojas 303 y 304, en los cuales se hace pública la noticia de la ejecución de José Segundo Rodríguez Torres, conocido como el Zapallo, quien fue muerto en circunstancias que intentaba fugarse de su lugar de detención.

**25)** Declaración de Luis Humberto Fernández Monjes, de fojas 306, quien señala que para el 11 de septiembre de 1973, tenía el grado de cabo primero y estaba destinados al Regimiento Arica de La Serena, respecto de lo sucedido con José Rodríguez Torres, conocido como el Zapallo, fue detenido por una patrulla del servicio de inteligencia y estuvo detenido al interior del Regimiento, específicamente el sector que se utilizaba para arrestar a los conscriptos, pero ignora el motivo de su detención, sólo recuerda que se enteró por comentarios que intento huir de los vigilantes y en esa circunstancias se le dio muerte. Respecto del padre José Rodríguez Acosta, señala que fue detenido en días posteriores a la muerte de su hijo y falleció en el interior del Regimiento producto de un ataque cardíaco, conforme lo certificó el médico, además agrega que vio el cadáver del señor el cual no presentaba sangre de manera visible, pero que existe la posibilidad de que hubiese recibido los impactos de una munición calibre 38, y no se diera cuenta atendida la gran masa corporal y exceso de peso. Señala de manera clara que jamás existió sumario interno, en el cual se investigaran las circunstancias de la muerte de ambas persona, y que desconoce completamente que fue lo ocurrido con sus cuerpos. Ratificada en plenario a fojas 798.

**26)** Orden de Investigar de fojas 311 a 328, en la cual se adjuntas declaraciones extrajudiciales de Marcelo Luis Manuel Moren Brito, Gonzalo Alberto Silva Vodnizza, Raúl Antonio Alvarado Bencina, Jaime Fernando del Villar Chaigneau, Jaime Manuel Ojeda Torrent, Fredy Alejandro Tornero Deramond, Guillermo Oscar Raby Arancibia, Pedro Andrés Rodríguez Bustos, Hernán Emilio Valdebenito Bugmann y Luis Humberto Fernández Monjes.

**27)** Declaración Judicial Pedro Andrés Rodríguez Bustos, de fojas 339, quien señala que para el 11 de septiembre de 1973, tenía el grado de subteniente del Ejército y estaba destinado al Regimiento de Artillería Motorizada N° 2 “Arica” de la ciudad de La Serena, el Comandante del Regimiento era el Teniente Coronel Ariosto Lapostol Orrego. En cuanto a lo sucedido con José Rodríguez Acosta y José Rodríguez Torres, manifiesta lo siguiente que el 30 de octubre de 1973 fue detenido José Rodríguez Torres, hijo de Rodríguez Acosta, por una patrulla militar del Regimiento quien adoptó un especie de procedimiento policial al detener a este individuo por denuncias sobre hechos comunes, nada de índole político y menos extremista, fue llevado al regimiento y como procedimiento normal todo detenido ya fuera por Toque de queda o cualquier otro motivo, pasaba en forma inmediata al disposición del personal de la Sección Segunda, bajo este procedimiento las personas por toque de queda quedaban registradas y debían pagar una multa y los demás detenidos por otros motivos eran interrogados por el personal de la sección segunda. En relación a este joven se produjo un confuso incidente momentos después de escuchar unos disparos en el polígono de pistola al interior del Regimiento, los que por su ubicación no pasaban desapercibidos, a esto mismo se hizo correr voces, por parte del personal de la Sección Segunda que José Rodríguez Torres se había intentado fugar y ante lo cual se debió hacer fuego en contra de su persona. Asimismo, me enteré que este joven fue sepultado en la fosa común del cementerio Municipal de La Serena, donde ya se encontraban las personas ejecutadas por la Caravana de la Muerte. El día 1° de noviembre se presenta José Rodríguez Acosta, a la guardia del Regimiento a modo de poder entrevistarse con alguna autoridad de este y requerir información del porque había sido allanado su domicilio y que suerte estaba corriendo su hijo, ante esto es llevado a la Sección Segunda y desde esa oficina no se sabe cuales habrán sido sus entredichos, pero si trascendió al día siguiente que fue ejecutado y posteriormente se enteró que había sido inhumado en el mismo lugar que su hijo. Agrega además que al momento de ocurrir los hechos antes relatados, recuerdo con plena certeza que se emitió un bando con respecto a la muerte del joven Rodríguez, donde se informaba a la opinión pública de la muerte



de este joven por intentar fugarse. No recuerda si en él se dio algún motivo por la muerte del padre o si la autoridad del regimiento lo hiciera público, lo que sí me manifestó el suboficial Vallejos que las muertes de José Rodríguez padre e hijo, fueron certificadas.

**28)** Declaración de Fernando Guillermo Santiago Polanco Gallardo, de fojas 348; quien exhortado a decir verdad manifiesta que para el 11 de septiembre de 1973, tenía el grado de Capitán de Ejército y estaba destinado al regimiento Arica de la ciudad de La Serena, sobre lo sucedido con José Rodríguez Torres y José Rodríguez Acosta, fallecidos a fines de octubre y principios de noviembre de 1973, respectivamente, debo manifestar a SS., que en esa fecha yo me encontraba en comisión de servicios en esta capital, pues el mismo día 11 de septiembre la unidad a la cual yo pertenecía se trasladó hasta Santiago, permaneciendo en esta destinación hasta fines de noviembre del mismo año, me parece que regresé a La Serena entre el 20 al 25 de noviembre, al regresar reasumí mis funciones como jefe de la Sección Segunda, manifestándome en ese entonces que durante mi ausencia se había producido la muerte de estas personas, la primera de José Rodríguez hijo, me dijeron que él murió al interior de la guardia cuando intentaba escapar y la de su padre sucedió a los pocos días después, en la enfermería del Regimiento, pero nada de ello me consta pues como ya dije no estaba en funciones, la verdad es que por el tiempo transcurrido no recuerdo mayores detalles a cerca de lo ocurrido con estas personas. Agrega que recuerda que el Coronel Lapostol le dijo a su regreso que él había ordenado a la Fiscalía Militar instruir un Sumario respecto de las muertes de los señores Rodríguez, lo cual no le consta si efectivamente se cumplió dicha orden. Declaración ratificada durante el término de prueba a fojas 813.

**29)** Copia de informes de autopsia e identificación de osamentas que rolan a fojas 415 a 433 y 601 a 611.

**30)** Declaración de Fernando Homero Marambio Andueza, de fojas 447, quien manifiesta que fue llamado a efectuar mi servicio militar obligatorio en el Regimiento de Artillería Motorizada “Arica” con asiento en la ciudad de La Serena en el año 1973, para el 11 de septiembre de ese mismo año, yo me encontraba aun cumpliendo con dicha obligación. Respecto de lo sucedido con José Rodríguez Torres y José Rodríguez Acosta, señala que conocía a estas dos personas pues vivían en la población donde él también residía, a Rodríguez Torres, el hijo, le decían “El Zapallo”, yo vi cuando este individuo llegó detenido al regimiento, estaba en los calabozos que se ubicaban por debajo de la cuadra donde estaban nuestros dormitorios, estuvo uno o dos días y luego dejé de verlo ignorando en la oportunidad que sucedió con él; días después llego preso el padre, quien falleció dentro del calabozo, yo vi su cuerpo sin vida cuando los estaban sacando, recuerdo haberle visto su rostro amoratado, seguramente como consecuencia de los golpes recibidos durante su cautiverio. Ambos detenidos estaban a disposición del Departamento II de Inteligencia del regimiento Arica de La Serena, respecto a Rodríguez Torres, recién ahora supe lo sucedido con esta persona, es decir que fue ejecutado y sepultado en la fosa común del cementerio de La Serena. Ratificado a fojas 811.

**31)** Declaración judicial de René Patricio Orchard Díaz, de fojas 474, quien legalmente juramentado expone que ingresó al Ejército como soldado conscripto en el año 1972, siendo licenciado al año siguiente, después del 11 de septiembre del mismo año fui movilizado reservista al Regimiento Arica de la ciudad de La Serena. Respecto de lo sucedido con José Rodríguez Torres y José Rodríguez Acosta, respectivamente quienes fallecieron al interior del Regimiento Arica a fines de octubre y principios de noviembre de 1973, escucho el rumor que a un individuo a quien le decían El Zapallo, no se si Rodríguez Padre o hijo, estuvo detenido al interior del Regimiento Arica, y que el mismo al intentar fugarse, fue abatido, pero desconoce

mayores y sólo ahora se entero que tanto el padre como el hijo habían perdido la vida al interior de la unidad militar a la cual yo estaba movilizado. Ratificado en la testimonial de fojas 815.

**32)** Atestado de Nora Patricia Hernández Mellado, de fojas 563, quien en su calidad de médico cirujano y funcionaria del Servicio Médico Legal, le correspondió participar en la identificación de los cadáveres encontrados en una fosa común del Cementerio Municipal de La Serena, entre los cuales se logró identificar a José Rodríguez padre e hijo. Testimonio ratificado durante el término probatorio a fojas 809.

**33)** Acta de reconstitución de escena de fojas 575; informe pericial audiovisual que se acompaña de fojas 581, fotográfico que rola a fojas 585 a 592 y planimétrico de fojas 593 a 599, todas diligencias e informes tendiente a la documentación de la diligencia de reconstitución de escena llevaba a efecto en la ciudad de La Serena, con fecha 16 de diciembre de 2004.

**SÉPTIMO:** Que con el mérito de los antecedentes reseñados, se tiene por justificado que el 31 de octubre de 1973, José Segundo Rodríguez Torres, de 25 años, comerciante de ferias libres, casado, sin filiación política conocida, fue detenido en su domicilio de calle Madre Antonia N°881, población Coll, La Serena, y pretextando su participación en un delito común, se le trasladó por una patrulla militar al Regimiento “Arica” de la misma ciudad y se dispuso su encierro en un calabozo al interior del recinto donde se le mantuvo sin ser puesto a disposición de Carabineros para la denuncia correspondiente ante el Juzgado del Crimen;

Al día siguiente y como consecuencia del uso de armas de fuego por personal militar, José Segundo Rodríguez Torres falleció en el recinto militar y fue sepultado sin conocimiento de sus familiares en el Cementerio Municipal de la ciudad, en la fosa común utilizada para la inhumación de las víctimas de la denominada “Caravana de la Muerte”.

Días después el padre del fallecido, José Rodríguez Acosta, 55 años, casado, comerciante, sin filiación política conocida, se presentó en el Regimiento “Arica” a requerir antecedentes sobre su hijo, lugar donde también fue detenido y se le mantuvo encerrado en el cuarto de herramientas, donde encontró la muerte por herida de bala el 8 de noviembre de 1973 y su cadáver también fue trasladado al mismo lugar en que días antes se sepultó a su hijo;

**OCTAVO:** Que los hechos descritos en el acápite anterior, son constitutivos del delito reiterado de **Homicidio Calificado**, descrito y sancionado en el artículo 391 del Código Penal, perpetrados en las personas de **José Segundo Rodríguez Torres y José María Rodríguez Acosta**; los días 01 y 08 de noviembre de 1973, respectivamente, al interior del Regimiento “Arica” de la Serena.

**NOVENO:** Que el encartado al prestar declaración indagatoria a fojas 153 a 155, reconoce su participación en los hechos investigados en la presente causa, manifestando que en el año 1973, tenía el grado de sargento primero y estaba destinado al Regimiento “Arica” de La Serena, en la Sección II, Unidad de Contrainteligencia y respecto de los hechos investigados señala recordar que José Rodríguez Torres, fue detenido por un oficial y trasladado al regimiento, se tenían antecedentes de que se trataba de un delincuente habitual, por lo que decidió interrogarlo, pero al encontrarse en su oficina escucho unos disparos y al bajar los oficiales de guardia le señalaron que había intentado fugarse, por lo que le habían disparado. Momentos más tarde, en esa misma noche, llevo el cuerpo del sujeto hasta el cementerio municipal, para enterrarlo en una fosa común; al día siguiente informó de lo ocurrido a sus superiores, pero no se realizó jamás un sumario interno para determinar las causa. En días posteriores, no recuerda exactamente, se detuvo al padre José Rodríguez Acosta, por comentarios en los señalaban que la vida de su hijo valía la vida de cinco milicos, a quien también se le trasladó al regimiento, pero a la enfermería, ya que se trataba de un hombre mayor, al cabo de dos días se enteró que esta persona había

fallecido de un ataque al corazón, personalmente vio su cuerpo, ya que tomó el cadáver y lo fue a enterrar al cementerio de igual forma que a su hijo; agrega además que en ambas ocasiones ingresó por una puerta lateral al cementerio para no ser visto.

Dichos que por reunir los requisitos del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, a juicio de este Sentenciador, permiten tener por acreditada la participación de Héctor Omar Vallejos Birtiola, en calidad de autor del delito de Homicidio Calificado descrito en los considerandos séptimo y octavo de esta sentencia.

**DÉCIMO:** Que, conforme a lo previsto en el artículo 95 del Código Penal, el plazo de prescripción de la acción penal empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito; en el caso sub lite se ha establecido con certeza que los homicidios se perpetraron los días 01 y 08 de noviembre de 1973, de lo cual se colige que, a la fecha de presentación de la querrela que da origen a este proceso, esto es el 24 de agosto del 2000, han transcurrido latamente el plazo máximo de 15 años que la ley establece para los delitos que llevan asignadas penas de crímenes y según consta en su extracto de filiación del encausado Vallejos Birtiola, rolante a fojas 652 de estos autos, y encontrándose legalmente acreditada su participación en calidad de autor del ilícito materia de la presente investigación, no existen antecedentes que permitan suponer que el acusado haya cometido nuevamente crimen o simple delito, hecho por el cual se hubiere interrumpido el plazo de prescripción o se hubiere ausentado del territorio nacional, para el caso del cómputo de los años exigidos.

**DÉCIMOPRIMERO:** Que, conforme lo razonado y teniendo presente que la prescripción de la acción penal corre a favor y en contra de toda clase de personas, habrá de concluirse necesariamente que en este caso ha operado a favor del acusado la causal de extinción de responsabilidad penal prevista en el número 6° del artículo 93 del Código Penal, norma que según lo ha declarado la Excma. Corte Suprema (Sentencia de 4 de agosto de 2005 en recurso de casación N°457-05) no ha sido modificada ni derogada por ningún Tratado Internacional que Chile haya aprobado con anterioridad a la comisión del ilícito investigado en esta causa ni durante el transcurso del plazo de prescripción de la acción penal intentada y, en consecuencia, resulta procedente acoger la excepción de prescripción de la acción penal opuesta y absolver al encausado de la acusación deducida en su contra.

**DÉCILOSEGUNDO:** Que, por lo expuesto en el motivo precedente resulta innecesario e inconducente analizar las alegaciones de fondo opuestas por la defensa del encartado.

**En cuanto a la acción civil:**

**DÉCIMOTERCERO:** Que en el primer otrosí del libelo de fojas 667, el abogado Hugo Gutiérrez Gálvez, en representación de las querellantes, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, fundamentando su solicitud, en que ha quedado establecido en autos que el día 31 de octubre de 1973, en horas de la mañana, fue ilegalmente detenido José Rodríguez Torres y trasladado al Regimiento Arica, lugar en el cual fue ejecutado, y sus restos fueron sepultados en el cementerio municipal de La Serena; días después el padre José Rodríguez Acosta, concurrió al Regimiento, lugar en el cual fue detenido y ejecutado al igual que su hijo. Su pretensión civil se funda en el hecho de que está acreditado en autos que el delito fue perpetrado por agentes del estado, en un operativo policial, dentro de una política sistemática de gobierno de la época de violación a derechos humanos de los adversarios políticos, y en tal calidad corresponde aplicar la responsabilidad Civil del Estado de Chile, conforme con las normas que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado emanadas del derecho administrativo, contenidas en la Constitución Política de 1925, en la Constitución

Política de 1980, en la ley orgánica Constitucional de bases de la Administración del Estado y en el Derecho internacional.

En cuanto al daño provocado y al monto de la indemnización que se demanda, se hace notar que debido a que a consecuencia directa del secuestro de sus padres, ya que no ha sido posible establecer su paradero, las demandantes sufrieron un profundo daño moral que se tradujo en un perjuicio irreparable debido a que se vieron desintegradas sus respectivas familias, siendo presas del pánico de que la situación se repitiera con otro integrante de sus familias, viviendo una verdadera tortura permanente, debiendo soportar por parte de las autoridades del régimen político de la época, además, toda clase e injurias y calumnias contra su padre y hermano, con la finalidad de justificar la ejecución de los mismos. Solicitando que este daño sufrido por las demandantes sea avaluado en una cantidad no superior a 500.000.000 de pesos (quinientos millones de pesos) para cada una de los demandantes, más los reajustes e intereses contados desde la notificación de la demanda hasta el pago efectivo y total de las mismas, con costas.

**DÉCIMOCUARTO:** Que a fojas 736, el apoderado del Consejo de Defensa del Estado, al contestar la demanda, opone en primer término, la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, fundado en que en virtud de la modificación introducida al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal por la ley N°18.857, las condiciones en que debe desenvolverse la acción civil deducida en un proceso penal han de ser las siguientes: a) Debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados; b) El juzgamiento no puede extenderse a extremos ajenos "a las conductas que constituyen el hecho punible"; c) El hecho punible es la visión procesal de la tipicidad penal; d) La tipicidad penal es la causada por los agentes delictuales. En síntesis, el juez del Crimen está inhabilitado para conocer de acciones indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de los que causaron la tipicidad.

En seguida, se argumenta que nuestra ley procesal exige que el demandante acredite los hechos y que la sola exposición de éstos no es suficiente para tenerlos por acreditados. Agrega que se pretende arrastrar al Estado a este proceso sobre la base de un sistema de responsabilidad objetiva; el Estado y sus órganos pueden causar perjuicio mediante "falta de servicio público", que es de carácter autónomo en relación con la teoría civilista de responsabilidad extracontractual. Por tales circunstancias no se dan los supuestos previstos en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal para que, en este proceso, se pueda imputar responsabilidad civil a la administración o al Fisco, de modo que los fundamentos de la acción civil intentada han de ser expuestos en sede civil exclusivamente.

En subsidio de lo anterior, se opone la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios para que se rechace la demanda, con costas.; se añade que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile, por hechos ocurridos en 1973 y tal acción de indemnización tiene un plazo de prescripción especial contemplado en el artículo 2332 del Código Civil, que es de 4 años contados desde la perpetración del acto que causa el daño y, en el caso de autos, el secuestro ocurrió el 16 de octubre de 1973 y la demanda fue notificada el 9 de junio de 2005, por lo cual se alega la prescripción de dicha acción.

Que en forma subsidiaria, argumenta la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado en los términos expuestos en la demanda, refiriéndose a un conjunto de normas constitucionales y legales, otorgándoles un sentido y alcance que nunca tuvo presente el legislador, ya que tanto la Constitución Política de 1980 como la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, son de vigencia posterior a la fecha de los hechos de la demanda. Se agrega que se invoca, equivocadamente, el artículo 38 inciso 2° de

la Constitución dándole un sentido que no tiene. La norma antes de la reforma señalaba "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley...". Debido a que nunca se dictó ley alguna destinada a crear esos tribunales, en 1989 se suprimió la existencia de los mismos pero se mantuvo el postulado de la especialidad de los asuntos contenciosos administrativos; en consecuencia, el referido artículo no es una norma sustantiva destinada a regular la responsabilidad del Estado sino que entrega la competencia para conocer de tales asuntos a los tribunales que señale la ley. Se continúa que el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra establecido de manera general en el artículo 42 de la ley 18.575 que incorpora los conceptos de falta de servicio y falta personal; la primera no es una responsabilidad objetiva ya que se requiere "culpa del servicio", lo que descarta la idea de responsabilidad objetiva, en la que sólo se exige que se acredite la relación de causalidad entre el hecho y el daño. En el caso de autos, por expresa disposición del artículo 21 de la ley 18.575, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad quedan excluidas de la aplicación del artículo 42, lo que hace necesario determinar la normativa aplicable y como las respectivas leyes orgánicas no regulan esa materia, corresponde recurrir al derecho común, el que se encuentra contenido en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y por tratarse de una acción destinada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado, también le es aplicable la norma del artículo 2332 relativo a la prescripción, de modo que, se concluye, no existe un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado de carácter objetivo e imprescriptible.

En subsidio, se señala que la acción debe ser rechazada por cuanto la demandante ya fue favorecida con los beneficios de la ley N°19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y que estableció en favor de familiares de víctimas de violaciones de derechos humanos una bonificación compensatoria y otros beneficios sociales.

Que finalmente, en subsidio y como último punto, opone como alegación o defensa el exagerado monto de la indemnización demandada, de \$500.000.000, siendo abultada en relación con indemnizaciones fijados por los tribunales para compensar daños similares, en caso de muerte y lesiones, como asimismo la improcedencia del pago de reajustes e intereses.

**DÉCIMOQUINTO:** Que a fojas 846 se agrega oficio ordinario N° AL-87 que remite informe contenido en el ORD.N°LR-48 de la División Pagos de beneficios, área beneficios previsionales, del Instituto de Normalización Previsional (INP), en el que consta que a los demandantes se les concedió Bono de reparación contemplado en la ley 19.980, derivada de la ley 19.123.

**DÉCIMOSEXTO:** Que, respecto de la alegación de incompetencia absoluta formulada por el Fisco en el párrafo I de su presentación, cabe desecharla puesto que los términos del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal permiten que se pueda intentar ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal. En el caso de autos se demanda una indemnización por el daño moral sufrido por las querellante a consecuencias del delito investigado en autos cometido por agentes del Estado.

**DÉCIMOSEPTIMO:** Que, con respecto a la alegación de que no es suficiente para demandar la sola exposición de los hechos para tenerlos por acreditados, se desecha debido a

que con los antecedentes enumerados en el considerando relativos a la prescripción de la acción penal de esta sentencia, se encuentra legalmente acreditado tanto el hecho punible como la participación que le cupo en este a Héctor Omar Vallejos Birtiola, como agente del Estado de Chile.

**DÉCIMOCTAVO:** Que, en el párrafo III de lo principal de fojas 736, en subsidio de las alegaciones anteriores, el Fisco opone la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, cabe recordar que la demanda persigue la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile por la acción cometida por el acusado, constitutivas del delito secuestro calificado y que atendido el mérito de lo resuelto en los considerandos septimo y octavo de esta sentencia, se tuvo por establecido que en autos se encuentra acreditado el delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 n°1 del Código Penal, hecho perpetrado el 01 y 08 de noviembre de 1973, y atendido a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, este sentenciador acoge dicha excepción en consideración a que desde la fecha de ocurrido el hecho punible y la fecha en que la litis fue trabada, esto es, el 02 de septiembre de 2005, ha transcurrido en exceso el plazo que la ley exige para que opere este modo de extinguir las acciones, siendo innecesario pronunciarse respecto de las otras alegaciones opuestas subsidiariamente por el Fisco de Chile y, en consecuencia, se rechazará la demanda civil interpuesta en el primer otrosí de fojas 667, sin costas, por haber existido motivos plausibles para litigar.

Por estas consideraciones y visto además por lo dispuesto en los artículos 1, 14, 15, 18, 29, 50, 68 incisos 1° y 3°, 93 N° 6, 94, 95, 96, 98, 103, 391 N° 1° del Código Penal y artículos 10, 108, 109, 110, 111, 434, 457, 459, 473, 477, 478, 482,488, 488 bis, 500, 501, 502, 503, 504, 505 y 533 del código de Procedimiento Penal, artículo 1° del Decreto Ley N°2191; artículos 2332 del Código Civil; **SE DECLARA:**

**I.-** Que se **rechaza la excepción de amnistía**, deducida por la defensa en lo principal de su escrito de contestación de la acusación.

**II.-** Que se **acoge la excepción de prescripción de la acción penal**, opuesta por la defensa del encausado en lo principal de su presentación de fojas 763; y como consecuencia se **ABSUELVE** al acusado **HÉCTOR OMAR VALLEJOS BIRTIOLA**, ya individualizado, de los cargos que se le formularon en la acusación fiscal de fojas 659, en su calidad de autor del delito de homicidio calificado cometidos en las personas de José María Rodríguez Acosta y José Segundo Rodríguez Torres, los días 01 y 08 de noviembre de 1973, en la ciudad de La Serena.

**III.-** Que se **rechaza en todas sus partes, la demanda civil de indemnización de perjuicios**, en contra del Fisco de Chile deducida por el Abogado Hugo Gutiérrez Gálvez, en representación de los querellantes Nelson Alberto, María Nancy, Jorge Rolando, Clara del Carmen, Juan Carlos, Ricardo Alfonso, Margarita Soledad, Judith del Carmen, Marco Antonio, Erica del Rosario Rodríguez Torres, Judith del Carmen Rodríguez Manterola y María Magdalena Manterola Rojas y no se condena en costas por haber existido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y **CONSÚLTESE**, si no se apelare.

En su oportunidad, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

**Rol N° 2.182-98 Episodio “José Rodríguez”.**

**Dictado por don Joaquín Billard Acuña, Ministro de Fuero. Autoriza Doña Sylvia Cancino Pino, Secretaria.**