

Santiago, dos de Enero de dos mil nueve.

VISTOS:

Se instruyó esta causa, rol 32.098-2.003, para investigar el delito de **homicidio calificado de Fernando Iribarren González**, y determinar la responsabilidad que les corresponda a **AQUILES MAURICIO GONZALEZ CORTES**, natural de San Vicente de Tagua Tagua, 52 años, casado, RUN 6.540.217-3, Coronel de Ejército en retiro, domiciliado en El Roble N° 3378, comuna de La Reina, y a **CLAUDIO SEGUNDO SANHUEZA SANHUEZA**, RUN 6.332.587-2, natural de Santiago, nacido el 13 de febrero de 1954, 53 años, casado, Suboficial de Ejército en retiro, domiciliado en Cochoa N° 0748, Villa Los Andes del Sur, Puente Alto,

Los hechos fueron puestos en conocimiento del tribunal mediante la querrela de fs. 2 por la que se da cuenta de la muerte de Fernando Iribarren González, ocurrida el día 7 de Febrero de 1983, ocasión en que se produjo un enfrentamiento con personal de la Central Nacional de Inteligencia (CNI), que la hacía un seguimiento, como consecuencia del cual, este habría sido asesinado, ya que no obstante la información oficial que se dio del hecho, la médico legista que practicó la autopsia no encontró deflagración de pólvora en su manos, único hecho que podría sostener la versión que hizo uso de un arma de fuego.

Se practicaron las diligencias necesarias para establecer la forma de ocurrencia de los hechos,recibiéndose la declaración de testigos, informas periciales y policiales, con cuyo mérito se dictó el auto de procesamiento de fs. 397, luego de recibida la declaración indagatoria de los procesados, que rolan a fs. 150 y 221, respectivamente, y se agregaron sus prontuarios penales a fs. 518 y 521.

Se dedujo acusación a fs. 524 en contra de los procesados como autores del delito de homicidio calificado, a la que adhirió la parte querellante, deduciendo también demanda civil en contra del Fisco, recibiéndose la contestación respectiva a fs. 633, 916 y 927.

A fs. 1046 se decretó una medida para mejor resolver, que se cumplió a fs. 1053.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que en la investigación de los hechos que significaron la muerte de Fernando Iribarren González, existen dos etapas, que es necesario diferenciar para el cabal juzgamiento de los mismos, y que corresponden a sumarios sustanciados ante distintos tribunales.

Causa Rol 68-83 de la Primera Fiscalía Militar.

Se produjeron en esta causa los siguientes antecedentes:

a) Parte de Carabineros de fs. 1, por el que se informa que el día 7 de Febrero de 1983, a las 10,15 horas, el subteniente Jorge Quevedo Riquelme, jefe del primer turno, concurrió a la calle Abdón Cifuentes N° 230, donde tomó conocimiento que en circunstancias que una patrulla del C.N.I. a cargo del capitán José Manuel Ugarte, procedía a intimar la detención de “Eduardo Iribarren González”, del que se ignoran mayores antecedentes, este opuso resistencia, extrayendo de entre sus ropas un revólver calibre 32 mm. marca Smith & Wesson, con el que efectuó cinco disparos no logrando herir a ningún funcionario de la CNI. Se agrega que el personal de la patrulla disparó con armas automáticas, impactándolo con seis tiros en diferentes partes del cuerpo, provocándole la muerte en forma instantánea. En poder del occiso se encontraron dos cédulas de identidad a nombre de Luis Arturo Macaya Oyarce y Javier Ernesto Tapia Urrutia y portaba, además del arma indicada, una granada de fabricación casera y dos baleras de cuero con doce balas cada una. Según la información proporcionada por la CNI, se trataría de un jefe del grupo de

combate del MIR.

b) Declaraciones de Luis Arturo Macaya Oyarce de fs. 3 vta. en las que manifestó que su cédula de identidad, que fuera encontrada en poder de un extremista muerto en un enfrentamiento, le fue robada junto con otras pertenencias personales cuando viajaba en un taxibús, sin que diera cuenta de este hecho a ninguna autoridad. Renovó su cédula de identidad e ignora como aquella que le fuera sustraída llegó a poder de la persona muerta, a quien no conoce.

c) Declaraciones de Jorge Iván Quevedo Riquelme de fs. 4, en las que manifiesta que en su calidad de subteniente de Carabineros recibió un llamado por radio a la unidad a la que pertenece, para que concurriera a la calle Abdón Cifuentes. Al llegar al lugar encontró que un sujeto había sido muerto en un enfrentamiento con personal de la CNI, por lo que sólo se limitó a recoger los datos pertinentes para el parte y a recibir los objetos personales que portaba el fallecido, siendo esta su única participación en el procedimiento.

Estas declaraciones fueron ratificadas a fojas 70, en la causa instruida en este tribunal, manifestando que cerca del cadáver había un arma de fuego, sin que pueda precisar si se trataba de un revólver o de una pistola. En esa oportunidad no vio ningún artefacto explosivo en el lugar y tampoco pudo apreciar la presencia de vainillas de balas que en ese momento se habrían percutado.

Cuando se apersonó al sitio del suceso había mucha gente en las inmediaciones, pero no está en condiciones de precisar si entre ellas habían funcionarios de la CNI o de la Policía Civil de Investigaciones.

d) Informe de autopsia de fs. 5, en el que se establece que el cadáver de Fernando Eugenio Iribarren González, presenta seis heridas de bala: en el párpado superior derecho; en la oreja derecha a nivel de la concha; por debajo del reborde costal izquierdo; en el hemiabdomen superior derecho, tratándose de una herida tangencial que compromete sólo la piel y el celular subcutáneo; en la región inguinal derecha y en la cara anterior del antebrazo izquierdo.

Se establece que la causa de la muerte fueron los traumatismos craneo encefálicos, abdómino pelviano y extremidad superior izquierda, siendo seis los impactos, todos con salida de proyectil, dos de los cuales son necesariamente mortales y corresponden a los craneo encefálicos.

e) Partes Policiales de fs. 20, 26 y 49, que dan cuenta de las diligencias realizadas respecto del hecho, las pericias fotográficas tomadas en el lugar del mismo y la pericia balística practicada al revólver Smith & Wesson calibre 32, serie N° 644896, que portaba el occiso.

En el primero de dichos informes, se transcribe la constancia dejada en el libro auxiliar para concurrencias a sitios del suceso, señalándose que la comunicación respectiva fue recibida a las 11.30 horas del día 7 de febrero de 1983.

f) Certificado de defunción de fs. 24 correspondiente a Fernando Eugenio Iribarren González.

g) Oficio de fs. 69 por el que la Dirección General de Movilización Nacional informa que el revólver calibre 32 marca Smith & Wesson, serie N° 644896, no se encuentra inscrito.

h) Oficio de fs. 74 por el que la Dirección General de Informaciones señala al tribunal que los funcionarios “que fueron atacados por Iribarren González son Patricio Andrade Torres y Carlos Ramírez Muñoz”.

i) Declaraciones de Patricio Andrade Torres de fs. 79, en las que manifiesta que el día 7 de febrero de 1983, alrededor de las 10.50 horas y mientras caminaban por calle Abdón Cifuentes hacia el sur, iban a proceder solicitar su identificación a un sujeto sospechoso y antes poder hacerlo, este extrajo de un bolso de mano color negro, un revólver, con el cual procedió a

dispararles desde una distancia de 15 metros aproximadamente. Ante esto procedieron a repeler el ataque, usando él su arma de servicio, una pistola semi-automática calibre 9 milímetros, con la cual efectuó seis disparos, impactando al sujeto, quien resultó ser Fernando Eugenio Iribarren González. Una vez que cayó y al acercarse a verificar su fallecimiento, encontraron en su poder dos balera con 36 proyectiles, un revólver marca Smith & Wesson, calibre 32 milímetros, una granada de mano de fabricación casera, una cédula de identidad, rol único tributario y licencia de conducir falsas. Posteriormente, y debido a que el sujeto andaba con la dirección de su domicilio, procedieron a allanar su casa habitación, ubicada en calle Club Hípico 333 depto. C, donde se encontró un lanza granada M-79 de procedencia norteamericana, abundante documentación subversiva, otras cédulas falsas y un pasaporte falso a nombre de Juan Pablo Sanhueza Morelo.

No se consigna en la declaración quien es la persona que acompañaba a Andrade Torres.

j) Declaraciones de Carlos Ramírez Muñoz de fs. 79 vta. en las que expresa que el día 7 de febrero de 1983, alrededor de las 10.50 horas, caminaba por la calle Abdón Cifuentes junto a Patricio Andrade, de norte a sur, cuando divisaron a un sujeto que les pareció sospechoso y se acercaron a pedirle su identificación, pero al ver su presencia, abrió un bolso de cuero negro y extrajo un revólver con el que les disparó 5 veces de una distancia que no podría precisar, pero no fue “ni muy cerca ni muy lejos”. Repelieron el ataque, haciendo uso de su arma de servicio, un revólver calibre 38 milímetros, efectuando 4 disparos y al parecer lo habría impactado con alguno de ellos. El sujeto cayó al suelo, se acercaron y pudieron constatar que había fallecido y a registrarlo le encontraron dos baleras con 36 tiros en total, una granada de mano de fabricación casera y documentación que después se descubrió era falsa. También pudieron constatar cual era su dirección y procedieron a allanar el domicilio de calle Club Hípico 333, depto. C y encontraron un lanza cohetes con su respectiva munición, material fotográfico y bastante documentación subversiva.

k) Oficio de la Central Nacional de Informaciones de fs. 83 donde se señala que el Capitán José Manuel Ugarte, no participó en el procedimiento de que da cuenta el Parte N° 7 de 7 de febrero de 1983 de la Segunda Comisaría de Carabineros, habiendo sólo concurrido al lugar de los hechos con posterioridad y en su calidad de oficial de turno de su unidad.

Causa rol 32.098-2003.

En esta causa tramitada ante este tribunal, se produjeron los siguientes antecedentes.

l) Querrela criminal de fojas 2, ratificada a fojas 67 por Gilberto Iribarren Munizaga, quien en su calidad de padre de Fernando Iribarren, acciona con el propósito que se establezcan las reales circunstancias en que se produjo la muerte de su hijo, para lo cual menciona antecedentes probatorios que no fueron tenidos en cuenta en la causa tramitada ante el 2° Juzgado Militar.

m) declaraciones de César Contreras Abello de fojas 71 y 368, en las que manifiesta que como miembro de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones, concurrió al sitio del suceso donde se produjo la muerte de Fernando Iribarren, ya que se encontraba de turno en la Unidad y al llegar allí, ya se habían hecho presente funcionarios de otros organismos, como por ejemplo la C.N.I, siendo evidente que se había alterado el sitio del suceso, de lo que pudo percatarse por su experiencia en materia de investigaciones de esta unidad especializada.

Manifiesta que en esa época, cuando se trataba de muertes en enfrentamientos, eran los últimos en ser convocados y normalmente llegaban tres o cuatro horas más tarde, limitándose a constatar la existencia del cadáver y de los elementos que lo rodeaban, sin que pudieran hacer una investigación propiamente tal y menos interrogar a los agentes que habían participado en los hechos.

En la Brigada de Homicidios era “vox populi” que en estos casos los sitios del suceso eran burdamente alterados por los agentes de seguridad, recordando que en una ocasión a los pies de un cadáver había una granada y era normal que pusieran otros elementos explosivos para hacer creer que se había producido un enfrentamiento, idea que ellos no aceptaban, ya que era absurdo pensar que en esa época una persona, por muy extremista que fuera, pudiera andar portando ese tipo de elementos en la calle.

Expresa que en el caso concreto, no recuerda si alrededor del cadáver se apreciaba la presencia de algún arma de fuego o algún explosivo.

n) Declaraciones de Manuel Gallo Alfaro de fojas 81, en las que manifiesta que respecto de la muerte de Fernando Iribarren González, fue testigo presencial de los hechos su padre Guillermo Gallo Muñoz, fallecido el 15 de julio de 1990, quien le relató lo sucedido, primero por teléfono y luego, una semana después, cuando lo visitó. En esa época se encontraba trabajando en Linares como Oficial de Reclutamiento del Ejército en calidad de empleado civil y a fines de Febrero viajó a esta ciudad a visitar a su padre.

Le contó que el día de los hechos, en la mañana, iba hacia la Alameda y entre la plaza Manuel Rodríguez y la calle Sazié, por la vereda de la mano derecha, vio a dos personas que le dispararon a otra que venía en dirección hacia él, la que siguió caminando herida, hasta que se encontraron y chocaron, cayendo ambos al suelo. Las personas que lo venían siguiendo se acercaron e hicieron varios disparos y se fueron. Su padre se levantó todo ensangrentado y muy impactado por lo sucedido, ya que era una persona de 68 años, sólo miró a la persona herida a bala, sin saber si estaba muerto, y se devolvió a su casa. Luego no hizo absolutamente nada, no le contó a nadie lo sucedido por miedo a las represalias, dada la situación de esos años.

Le relató que los dos individuos que habían disparado iban vestidos de civil, que procedieron a rematar al señor Iribarren, disparándole a quemarropa, por lo menos en cuatro oportunidades, sin que pudiera observar que ésta persona portara arma alguna.

Su padre estuvo bastante mal psicológicamente e incluso tuvo guardada la camisa ensangrentada, la que le mostró, pudiendo constatar que efectivamente estaba manchada con sangre.

Posteriormente su padre se enteró por la prensa de los hechos ocurridos, pero nunca le dijo que lo hubieran entrevistado agentes de la CNI o la prensa. El se mantuvo muy al margen de esta situación a pesar de haber sido testigo presencial, por las circunstancias que se vivían en el país y para no perjudicarlo en su trabajo.

ñ) Declaraciones de Álvaro Morales Adaro de fojas 254, en las que manifestó que conoció a don Guillermo Gallo Muñoz, como paciente y vecino. Éste le relató los hechos en los que se vio involucrado en forma accidental cuando caminaba por calle Abdón Cifuentes en el verano de 1983, en las proximidades de su domicilio.

Requirió de sus servicios profesionales por estar muy afectado física y emocionalmente a raíz de la situación que le tocó vivir, ocasión en que fue derribado por una persona joven que venía huyendo de otras y al caer ambos en el umbral de una puerta, vio que uno de los perseguidores disparó un tiro en la cabeza del joven, que murió en el acto. Por estar muy próximo a la víctima, recibió manchas de sangre en su ropa, siendo sacado del lugar por terceras personas y llevado a su domicilio, que estaba a una cuadra. Al examinarlo físicamente, el señor Gallo presentaba contusión en el hombro y cadera derecha y estaba emocionalmente muy alterado, ya que los hechos habían ocurrido en la mañana y lo atendió en su casa alrededor de las 18:00 horas.

Agrega que el señor Gallo le relató como vio que uno de los perseguidores casi apoya el arma en la cabeza de este joven y le dispara a quemarropa, luego siente el alboroto de otras

personas que llegan y otros disparos, pero no le precisó como fueron estos.

o) Declaraciones de César Salinas González de fojas 326, en las que manifiesta que el día de los hechos se encontraba al interior de su industria y al sentir disparos sale al portón y ve hacia la derecha, en la vereda oriente de la calle Abdón Cifuentes, el cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino. En ese momento ve también a otra persona alejándose del lugar en estado de shock, que después supo era un vecino de apellido Gallo.

p) Declaraciones de Antonio Zerega Borghero de fojas 327, en las que manifestó que en el mes de febrero de 1983, en horas de la mañana, cuando iba al domicilio de sus padres de calle Abdón Cifuentes N° 197, vio un automóvil que transitaba por calle Grajales y que entró hacia Abdón Cifuentes en contra del tránsito, venía un tipo con medio cuerpo afuera con una metralleta, disparando a una persona que huía desde sur a norte por esta última calle. A unos 30 metros desde donde se encontraba, vio caer el cuerpo del sujeto, muy cerca de la muralla de la casa ubicada en Abdón Cifuentes 230, es decir, en la vereda.

Señala que también vio al señor Gallo, un vecino muy conocido del lugar, quien iba delante de la persona que perseguían y al tratar este sujeto de afirmarse en él, caen juntos. Posteriormente el señor Gallo le contó que había quedado muy choqueado, que incluso quedó con la camisa manchada de sangre. No recuerda que le haya contado que alguien le disparara a quemarropa a la persona que falleció en esas circunstancias. Agrega que por la cantidad de impactos que sintió en ese momento y que recibió la víctima, no era necesario rematarla, ya que fueron suficientes para haberle causado la muerte.

q) Acta de reconstitución de escena de fojas 322, en la que se consignan las versiones dadas por las personas que directa o indirectamente participaron en los hechos, complementada por la pericia fotográfica de fojas 332 y siguientes, obtenidas en la misma diligencia.

SEGUNDO: Que el conjunto a los antecedentes reseñados, ponderados en forma legal, permiten tener por establecido de manera inequívoca los siguientes hechos:

a) Que el día 7 de febrero de 1983, aproximadamente a las 10:00 horas, cuando Eduardo Iribarren González, caminaba por calle Abdón Cifuentes, a la altura del número 230, en un momento dado se produjo un incidente con agentes de seguridad que lo vigilaban, a consecuencia del cual recibió varios impactos de bala que le causaron la muerte en forma inmediata.

b) Que la autopsia constató diversas heridas a bala: en el párpado superior derecho; en la oreja derecha a nivel de la concha; bajo el reborde costal izquierdo; en el hemiabdomen superior derecho; en la región inguinal derecha y en la cara anterior del antebrazo izquierdo.

Se trata de seis impactos de bala, todos con salida de proyectil, siendo la causa de la muerte los traumatismos craneo encefálicos, abdominopelviano y de la extremidad superior izquierda.

El mismo informe médico, precisa que el impacto del párpado superior derecho fue de adelante hacia atrás, de derecha a izquierda y de arriba hacia abajo y que el impacto en la oreja derecha a nivel de la concha, es de derecha a izquierda de delante hacia atrás y de abajo hacia arriba los que produjeron numerosas fracturas de la base de cráneo y de la bóveda.

TERCERO: Que para determinar la forma precisa de ocurrencia de los hechos, sólo existen antecedentes que si bien no pueden considerarse como pruebas directas, al menos permiten reconstruirlos de la manera más fiel posible.

En efecto, el único testigo presencial falleció sin prestar declaración en esta causa y, más relevante aún, sin que en la investigación que se inició en la justicia militar, nada se hiciera para que en el momento mismo de los hechos, se le individualizara y se recibiera su versión de los

mismos, que era indispensable para un adecuado juzgamiento, no obstante que el tribunal tuvo plena certeza de su existencia. Era necesario entonces, que en esta causa se subsanara tan seria falencia,

Con este propósito se deben considerar los dichos de Manuel Gallo Alfaro y Alvaro Morales Adaro. Se trata del hijo y del médico que atendió en el mismo día a Guillermo Gallo Muñoz (el testigo fallecido al que se hizo referencia), respectivamente. Ambos expresan haber conversado con él, quien se encontraba muy conmocionado por el hecho que le tocó presenciar en forma directa. Les contó los detalles que refieren en su declaraciones y en virtud de los cuales es posible que el tribunal concluya que Fernando Iribarren, cuando ya se encontraba en el suelo por las heridas a bala, recibió otros impactos por parte de dos personas, quienes se acercaron donde estaba caído y le dispararon en la cabeza

Cierto es, que ambos son testigos de oídas, pero la consistencia y el grado de convicción de sus declaraciones ameritan ser consideradas como relevantes para la reconstrucción de la acontecido, puesto que sus versiones están en concordancia con los otros antecedentes del proceso. En efecto, la presencia de dicho testigo está plenamente acreditada en la causa (aún reconocida por los propios procesados); la descripción de los impactos de bala y su trayectoria, consignada en el informe de autopsia, se corresponde con lo que éste declarara y la reproducción de sus dichos que hacen ambos es coincidente y verosímil.

En las condiciones expuestas, no queda sino concluir que la muerte de Fernando Iribarren González, se produjo por la agresión con armas de fuego por parte de terceras personas, cuando ya se encontraba abatido por otros impactos de bala que había recibido momentos antes. Este hecho, ocurrido el día 7 de Febrero de 1983, y que vino a ser la culminación de la vigilancia y seguimiento de que era objeto por personas pertenecientes a organismos de seguridad de la época, debe ser calificado como constitutivo del delito de homicidio ejecutado con la circunstancia primera del artículo 391 N° 1° del Código Penal, puesto que, claramente, concurren los supuestos legales que lo configuran.

CUARTO: Que es necesario ponderar las indagatorias prestadas por los procesados, tanto en esta causa, como en la que se siguiera ante el 2° Juzgado Militar.

Claudio Sanhueza Sanhueza, sostuvo a fojas 150 que en el año 1983 estaba en comisión de servicios en la CNI, específicamente en la unidad azul, cuya labor era investigar las acciones realizadas por el MIR y el Frente Patriótico Manuel Rodríguez.

En cuanto a los hechos manifiesta que un oficial de investigaciones apodado “El sartén de cowboy” le pidió que lo acompañara para realizar una vigilancia a un sujeto que llamaban “Club Hípico” por cuanto residía en la calle de este nombre y fue así como ambos y en compañía de otro colega apodado “El marino” se dirigieron en un automóvil al lugar, ignorando si el jefe operativo, capitán Aquiles González Cortés, sabía de este procedimiento.

A la persona que iban a hacer vigilancia, la conocía porque antes había prestado apoyo a otro equipo que le había hecho un seguimiento, razón por la que la ubicaba físicamente.

Los tres llevaban armas cortas y como iban sólo a una vigilancia, se quedó el vehículo, estacionado en la esquina de Abdón Cifuentes y sus dos compañeros se fueron a la Plaza Brasil, ya que desde ahí tenían visión hacia el domicilio del sujeto. En un momento dado se bajó del vehículo para observar a sus compañeros, no viéndolos, pero se percató que caminaba hacia él por la vereda contraria, el sujeto al que vigilaban; se cruzaron y cuando dejó de verlo, siente un disparo por su espalda, por lo que gira de inmediato y vio que el sujeto estaba agazapado y le dispara, “observando que un civil que iba en dirección contraria a la del sujeto, pero por la misma vereda, le

obstaculiza la visión por lo que no puede seguir disparando, momento en que aparece el capitán Aquiles González, toma a esta persona y lo “jala” hacia su cuerpo”, instante en el que aparecen sus otros dos colegas corriendo para prestar apoyo. El capitán González forcejeaba con el sujeto, quien a pesar de ello le dispara a sus colegas que venían corriendo y mientras seguían los disparos y los forcejeos, él trató de sacar al civil del lugar, que estaba en estado de shock, y vio que caen en una casa que tenía la puerta abierta. Él se va con el civil y se cruzó con sus colegas que venían corriendo, que se preocuparon de apoyar a su jefe. Se quedó con esta persona en la plaza, calmándolo, observando que no estaba herido, ignorando que pasó con el sujeto vigilado y su jefe, sintiendo sólo los disparos, hasta que llegó la unidad de reacción “Apache” del cuartel general de Borgoño y se hizo cargo de la situación.

Manifiesta que si bien es cierto que participó en los hechos porque Fernando Iribarren, le dispara y le respondió con su arma de servicio, el enfrentamiento posterior del extremista fue con su jefe, Aquiles González, sin que pueda decir como terminó, porque no lo vio.

En cuanto a sus dos compañeros de vigilancia, manifestó que sólo los conocía por el apodo y que no pertenecían a su equipo y si los acompañó se debió a que en las vacaciones los equipos se desarman.

En la causa Rol 68-83 del 2° Juzgado Militar, este mismo procesado prestó declaración con su “nombre operativo” de Carlos Ramírez Muñoz.

Sostuvo que el día de los hechos caminaba en compañía de “Patricio Andrade” por calle Abdón Cifuentes de norte a sur, cuando divisaron a un sujeto que les pareció sospechoso y se acercaron para pedirle su identificación, pero éste, al ver su presencia, abrió un bolso de cuero negro y extrajo un revólver con el cual procedió a dispararles cinco veces, desde una distancia que no podría precisar, pero “no fue ni muy cerca ni muy lejos”. Repelieron el ataque y él hizo uso de su arma de servicio, un revólver calibre 38 mm, efectuando cuatro disparos y al parecer “lo abría impactado con alguno de ellos” y una vez que el sujeto cayó al suelo, se acercaron y pudieron constatar que había fallecido. En la revisión que hicieron del sujeto, constataron cual era su dirección y procedieron a allanar el domicilio, donde encontraron armamento y “documentación subversiva”

QUINTO: Que el procesado Aquiles González Cortés prestó declaraciones en esta causa a fojas 221, señalando que trabajaba como oficial de inteligencia en la CNI, formando parte de la brigada azul, cuya misión era obtener antecedentes del MIR.

Respecto del operativo relacionado con “Gilberto Iribarren”, expresa que cuando se dirigía a las oficinas de la CNI de República, escuchó por radio que el equipo de vigilancia había visto “a un personaje” por lo que fue al lugar donde se estaba haciendo el seguimiento, tratándose de un control como los que siempre se hacían, siendo la idea tratar de llegar a la cúpula del MIR.

En cuanto a la muerte de Iribarren, cuyo cuerpo tenía seis balazos, manifiesta que ello se produjo por un error de los agentes que lo seguían, ya que cuando se da cuenta del seguimiento el sujeto efectúa un primer disparo hacia “la gente”, observándolo cuando saca el arma de un bolsito negro y dispara. Manifiesta que “no era la tesis que yo lo quisiera matar, ya que yo caigo al suelo con él y para poder salvar a un señor civil que pasaba en ese momento”, Agrega que después de rescatar al civil hace cuatro o cinco disparos durante el forcejeo y estos disparos “son casi encima, a corta distancia”.

Manifestó que después que sacan al civil disparó de cerca al sujeto y que “hay disparos míos y de él tres o cuatro balazos”.

Los agentes que seguían a Iribarren estaban separados, por lo menos unos 60 metros, debiendo ser la vigilancia lo más lejana posible y por el error de los agentes, el sujeto se dio cuenta. Hace presente que este sujeto era muy profesional y que se notaba que tenía preparación militar.

Expresa que Iribarren no le disparó antes, ya que no lo había visto y que el señor civil se cruza frente a la mampara en el momento en que se produce el enfrentamiento. Señala que el único testigo que vio fue a este señor civil.

En la causa 68-83 del 2° Juzgado Militar, declaró con la identidad de “Patricio Andrade Torres”, que corresponde a su “nombre operativo”.

Sostuvo que el día de los hechos, mientras caminaban por calle Abdón Cifuentes hacia el Sur y cuando iban a solicitarle su identificación a un sujeto sospechoso, éste extrajo de un bolso de mano color negro, un revólver con el que procedió a dispararles desde una distancia de 15 metros aproximadamente. Ellos procedieron a repeler el ataque, usando, en su caso, su arma de servicio, una pistola semiautomática calibre 9 mm. con la cual efectuó seis disparos, impactándolo, resultando ser Fernando Eugenio Iribarren González, quien cayó al suelo y al acercarse comprobaron su fallecimiento. Esta persona andaba “con la dirección de su domicilio” por lo que allanaron su casa habitación, donde encontraron armamento y abundante documentación subversiva.

En estas declaraciones el procesado no identifica a su acompañante.

SEXTO: Que una primera y obvia conclusión que fluye de las declaraciones antes reseñadas, es que son absolutamente contradictorias, tanto en las versiones que en cada ocasión dieron de los hechos, cuanto en su confrontación, lo que les resta toda verosimilitud, puesto que ninguna explicación plausible dieron al respecto.

No obstante, es posible extraer de ellas algunas conclusiones como lo son el reconocimiento que ambos procesados hacen de:

- el seguimiento que se hacía de Fernando Iribarren por agentes de seguridad, quienes tenían pleno conocimiento de su identidad, y que el día de los hechos se hizo desde que éste saliera de su domicilio.
- la presencia de una tercera persona en el lugar, la que se vio expuesta a los disparos que se hacían en el momento, siendo ella la única testigo presencial.
- el acometimiento físico de Iribarren, por el procesado González Cortés, lo que produjo un “forcejeo” entre ellos, momento en el cual éste hace uso de su arma de servicio y efectúa disparos a corta distancia.

De lo dicho y de la indagatoria prestada por González Cortés, aparece plenamente acreditada la participación de autor que le corresponde en el delito configurado, toda vez que intervino de manera directa e inmediata en el mismo.

En cuanto al procesado Sanhueza Sanhueza, habida consideración del reconocimiento que hizo en cuanto que estuvo en lugar mismo en que muere la víctima, su autoría se estimará acreditada con el mérito de convicción que fluye de los dichos de los testigos de oídas antes mencionados, quienes están contestes en que el único testigo presencial les refirió la presencia de dos personas ante el cuerpo caído de Iribarren, quienes le disparan a corta distancia, no pudiendo ser otras que lo dos procesados de esta causa.

SEPTIMO: Que la defensa del procesado Sanhueza Sanhueza, contestó la acusación de oficio a fs. 916, solicitando se le absuelva de los cargos hechos, manifestando que se encuentra comprobado que la intervención del procesado fue para repeler el ataque que con

arma de fuego que hizo Fernando Iribarren, por lo que se encontraría establecida la causal de exención de responsabilidad penal del artículo 10 N° 4 del Código Penal, puesto que disparó sólo para defenderse, sin tener una participación directa y preponderante en la posterior muerte de éste. Por otra parte concurre también la causal del N° 10 del mismo texto legal, ya que no efectuó conducta alguna que no estuviera acorde con la obligación que tenía como agente de la Central Nacional de Informaciones, realizando labores de seguimiento, cuya fuente es precisamente la ley, por lo que su actuar se mantuvo siempre en el ámbito del cumplimiento del deber.

Manifestó que si se estimare que no concurren las causales señaladas, debe absolversele porque ninguna participación tiene en el hecho punible, al no existir alguna prueba que permita establecer el elemento del tipo “premeditación conocida”, ya que los autos demuestran que sólo existía un seguimiento a Iribarren González, siendo la orden recopilar antecedentes, única conocida por el procesado, que era un funcionario de rango menor.

Sostuvo que Fernando Iribarren no murió por disparo alguno efectuado por el procesado, quien se retiró del sitio del suceso acompañando al señor Gallo, en los momentos que aquel luchaba cuerpo a cuerpo con Aquiles González.

Por otra parte, para el caso que se rechace la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción de la acción penal, la opone como defensa de fondo

En subsidio, solicitó que el hecho fuera calificado como homicidio simple e hizo valer las atenuantes de los números 1 y 6 del artículo 11 del Código Penal.

OCTAVO: Que la defensa del procesado Aquiles González Cortés, contestó la acusación a fs. 927, manifestando que de los antecedentes existentes en esta causa y en la que se siguió ante el 2° Juzgado Militar, se puede concluir que fue Fernando Iribarren, quien inició el ataque con arma de fuego, por lo que los agentes que lo observaron debieron responder en legítima defensa de sus vidas y la del transeúnte que se encontraba en el lugar, sin que se pueda colegir que el seguimiento haya tenido por propósito darle muerte, por lo que no es posible entender que se trate de un homicidio.

Sostiene que “las declaraciones amañadas de ciertos testigos” cuya validez probatoria cuestiona seriamente, han llevado a presumir hechos que no guardan relación con lo acontecido.

Señala que al momento de los hechos una de las principales amenazas que enfrentaba el país era la acción violenta de “grupos proscritos, antisistémicos” uno de los cuales era el MIR, siendo Fernando Iribarren un activo militante, por lo que al momento de los hechos ocupaba dos identidades falsas, vivía en la clandestinidad y realizaba actividades subversivas, portando armas de fuego, explosivos y munición variada, nada de lo cual ha sido contradicho en la investigación, la que sólo ha determinado presunciones vagas en cuanto a que pudo haberse alterado el sitio del suceso o haberse puesto evidencias por parte del personal de la CNI para simular situaciones que no ocurrieron.

A la época de los hechos, Fernando Iribarren era efectivamente seguido por funcionarios de la CNI, lo que era plenamente legítimo, sin que nunca existiera entre sus seguidores la idea de darle muerte, lo que se demuestra de acuerdo al relato que hace de lo acontecido, siendo la intervención del procesado el “forcejeo” que tuvo con Iribarren, cayendo ambos al suelo haciéndose disparos mutuamente, resultando muerto Iribarren a consecuencia de los que recibiera, luego de lo cual comunicó el incidente a la Central de Comunicaciones, impartió las instrucciones necesarias para que se atendiera al tercero accidentalmente

involucrado, nombró al equipo que debe vigilar a Iribarren y se marchó del lugar.

Señala que la disposición, orientación y trayectoria de los disparos, como las heridas descritas en el informe de autopsia, dan cuenta que fueron recibidos en un forcejeo o pelea cuerpo a cuerpo, producido en el suelo y no de la manera que declara el testigo presencial que se contradice y no da razón de sus dichos, sin que exista prueba que Iribarren fuera muerto de manera alevosa.

Sostiene que la actitud del procesado y del otro encausado, demuestran que en ningún momento intentaron eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación de los hechos, puesto que en ambas causas declararon y reconocieron llanamente su participación, la que “fue avalada” por otros testigos de oídas y de personas que concurrieron inmediatamente al lugar en que ocurrieron, sin que pueda restarse validez y veracidad a sus atestados por la circunstancia de haber declarado ante la Justicia Militar con el nombre supuesto que se les había asignado para el cumplimiento de sus funciones.

Estima que concurre la causal de exención de la legítima defensa establecida en el artículo 10 N° 4 del Código Penal, la que debe ser reconocida en favor de ambos encausados.

Niega que en la especie se haya cometido un homicidio calificado y controvierte las aseveraciones de la parte querellante en cuanto que Iribarren no hizo disparos en contra de los agentes. Resta validez a las declaraciones de los testigos Manuel Gallo Alfaro y Álvaro Morales, por tratarse de testigos de oídas, ya que no son concordantes y no se encuentra comprobado, el caso del segundo de ellos, que efectivamente haya escuchado el relato de parte de Manuel Gallo Alfaro. Igualmente resta valor probatorio a las declaraciones que prestó el testigo Antonio Zerega Borghero, quién no fue testigo presencial de los hechos y tampoco pudo haberlos observado desde el lugar en que se encontraba oculto, como quedó de manifiesto con los informes periciales ordenados con motivo de la reconstitución de escena.

En todo caso, la calificación correcta del hecho sería estimar acreditada la existencia del delito contemplado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, puesto que fue cometido por “funcionarios públicos”, categoría que corresponde a un oficial de Ejército adscrito a la CNI.

Alega, además de la eximente antes señalada, las del artículo 10 N° 10 del Código Penal y del artículo 214 del Código de Justicia Militar; las atenuantes de los números 1, 5, 6, 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal, del artículo 211 del Código de Justicia Militar y la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del primero de los Códigos mencionados.

NOVENO: Que las alegaciones de la defensa del procesado González para fundar su pedido de absolución, dicen relación con la agresión con armas de fuego que sufrieron, cuando Iribarren se percató de su presencia, por lo que debieron actuar en defensa de sus vidas, como quedó demostrado en la investigación realizada por el Segundo Juzgado Militar, no siendo posible sostener que el seguimiento que le hacían tuviera por propósito darle muerte. Por otra parte, niega valor probatorio a los dichos de los testigos que declararon en la presente causa, porque en el caso de Gallo Alfaro, es dudoso que habiendo transcurrido más de 21 años, no haya instado por denunciar los hechos, en circunstancias que por ser funcionario del Ejército no tenía motivo plausible para temer contar lo que sabía o hacer que su padre declarara. Respecto de Morales Adaro, porque no está comprobado que haya atendido profesionalmente al Sr. Gallo, en tanto que el testimonio de Zerega Borghero es inverosímil, sin perjuicio de que todos ellos son contradictorios.

Estos planteamientos tienen como supuesto esencial que los procesados hicieron un relato completo y veraz de los hechos y que constituye la única prueba idónea que debe ser considerada al momento de reconstruirlos. Desde luego y por un imperativo legal, sus confesiones, si sus declaraciones pueden ser consideradas como tales, no son aptas para acreditar el hecho material punible.

A lo anterior debe agregarse que las que prestaron en una y otra causa, demuestran que faltaron a la verdad, puesto que dieron versiones distintas de la forma como se generaron los hechos y su real participación en los mismos, omitiendo antecedentes que, en su momento, resultaban trascendentes para una adecuada investigación judicial. De esta manera, no se divisa por qué ahora habría de aceptarse que son veraces, cuando ninguna explicación plausible dieron que justifique su anterior proceder.

Por otra parte, tampoco la investigación que realizara el juzgado militar resulta determinante para las pretensiones de la defensa, si se considera que, además de incompleta, no permite formarse convicción en cuanto al real uso del arma supuestamente maniobrada por la víctima, puesto que la pericia de fs. 49 de dichos autos, concluyó que no es factible determinar si fue disparada recientemente. Aún aceptando la hipótesis de un enfrentamiento armado, se debe tener en cuenta que se ha concluido que la muerte de Iribarren, se produjo por disparos que fueron hechos cuando ya se encontraba herido y caído.

En virtud de lo dicho, debe desestimarse la petición de absolución y con los mismos razonamientos, la que hiciera la defensa de Sanhueza Sanhueza.

La reconstrucción de los hechos que significaron la muerte de Fernando Iribarren, tomando en consideración el informe de autopsia y la versión recogida por los testigos de oídas, hace descartable la concurrencia de las exigencias legales contempladas para la eximente de legítima defensa. No resulta posible concluir su procedencia sobre la base de las declaraciones de los procesados, quienes, como se dijo, faltaron manifiestamente a la verdad entregando versiones contradictorias, a lo que debe agregarse que el hallazgo de un arma en poder de la víctima, sólo es una afirmación de los mismos procesados y de los otros agentes de seguridad que intervinieron, que pierde todo mérito de convicción si se considera que sólo en forma tardía y parcial permitieron el acceso de la policía especializada al lugar de los hechos, cuya investigación podría haber dado veracidad a sus dichos.

Menos aún resulta pertinente entender configurada la eximente del N° 10 del artículo 10 del Código Penal, puesto que resulta imposible aceptar que dar muerte a una persona en las condiciones ya dichas, pueda ser considerado el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo. Todavía más, si se trata de personas entrenadas para el cumplimiento de funciones de seguridad y que, por lo mismo, nunca podrían estar legitimadas para la comisión de un ilícito.

No es procedente entender configurado el delito contemplado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, como lo pide la defensa de González Cortés, puesto que no es posible aceptar que la ejecución de ilícito lo fuera en el ejercicio de funciones militares o que ello se hubiere debido al cumplimiento de alguna orden superior, circunstancia esta última que los procesados nunca alegaron.

La eximente contemplada en el artículo 214 del Código de Justicia Militar, que también se alega, debe ser rechazada puesto que el supuesto esencial de ella, relativo al cumplimiento de una orden del servicio y la individualización del superior que la impartió, en modo alguno fue acreditado en la causa. Esta misma consideración lleva al rechazo de la

atenuante del artículo 211 del mismo texto legal, que también se invocara.

En lo relativo a las atenuantes de los números 1, 5, 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal no es posible entenderlas configuradas, puesto que en el primer caso, ninguno de los requisitos que ley contempla respecto de la eximentes alegadas concurre en la especie. Porque no es dable aceptar que actuaron con arrebató y obcecación cuando tenían pleno dominio de la acción; porque no denunciaron ni confesaron el delito y porque no colaboraron sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos.

Los razonamientos hechos en la resolución de fs. 983 relativos a la imposibilidad de admitir como causal de extinción de la responsabilidad penal la prescripción de la acción penal, en atención al carácter del delito cometido, conducen al rechazo de esta alegación de fondo, como también a considerar la media prescripción al momento de regular la sanción aplicable, puesto que el fundamento de una y otra es el mismo, aún cuando sus efectos en orden a la exención de responsabilidad o la atenuación de la sanción sean distintos.

Sólo cabe considerar en favor de ambos la minorante de su irreprochable conducta anterior, que se acredita con el mérito de sus extractos de filiación y antecedentes, pero no puede ser tenida como muy calificada, ya que ningún antecedente existe que permita proceder en la forma dispuesta por el artículo 68 bis del Código Penal. Lo anterior, no obstante la anotación que registra el prontuario penal de González Cortés, ya que de acuerdo con la certificación de fs. 571, la causa que allí se consigna, se tramitó paralelamente a esta.

DECIMO: Que para regular la pena que debe ser impuesta a los procesados se tiene en cuenta que por favorecerlos una atenuante sin que los perjudique agravante alguna, la sanción establecida por la ley, compuesta de dos grados, debe serles impuesta en el mínimo de ellos, fijándola en una extensión de diez años y un día.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL:

UNDECIMO: Que el querellante dedujo demanda civil en contra del Fisco de Chile, manifestando que está acreditado que la muerte de Fernando Iribarren González, es un homicidio cometido por agentes estatales, miembros de la CNI y que corresponde a una política masiva, reiterada y sistemática de eliminación del adversario político, crímenes que el Derecho Internacional los denomina de lesa humanidad y que este mismo Derecho en forma convencional o consuetudinaria tipifica y castiga por el interés superior de la humanidad, con un sistema normativo del cual Chile es parte, según los textos que menciona. La muerte de Iribarren es, entonces, un delito de carácter estatal.

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, sostiene que este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, según lo ha reconocido la jurisprudencia que cita, puesto que se trata de actos y hechos de funcionarios públicos en el ejercicio de su funciones, por lo que son imputables directamente al órgano al cual pertenecen de acuerdo a la llamada "teoría del órgano", tratándose de una responsabilidad extracontractual del Estado a la cual no le son aplicables las fórmulas de la responsabilidad por el hecho ajeno o hecho de un tercero que se encuentra al cuidado de un superior jerárquico, propias de un estatuto civilista.

Se trata de una responsabilidad regida por las normas del derecho público y que emana de la propia naturaleza del Estado, estando consagrada en los artículos 38, inciso segundo, de la Constitución Política, como asimismo en sus artículos 4, 6, 7 y 19. También en el artículo 4° de la Ley de Bases Generales de la Administración. Concluye que se trata, en definitiva, de una responsabilidad objetiva, por lo que no interesa la presencia del dolo o la

culpa en el accionar dañoso del Estado, propio del estatuto civilista y que la normativa que le da sustento encuentra su complemento en diversas disposiciones de tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile.

Como el Estado, a través de sus agentes, le ha provocado un daño ostensible, público y notorio, en virtud de las consideraciones que formula, pide se le condene al pago de una indemnización por el daño moral inferido, equivalente a setecientos millones de pesos.

DUODECIMO: Que ante la demanda planteada, el Fisco de Chile opuso la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, manifestando que le corresponde conocer en forma privativa a los tribunales de jurisdicción civil, toda vez que de acuerdo con la última reforma al Código de Procedimiento Penal por la Ley 18.857, se establecieron limitaciones a la acción civil en el proceso penal, en cuanto a la amplitud y extensión que tenía con anterioridad a ella.

Sostuvo que en conformidad al actual texto del artículo 10 del referido Código, para que la acción civil sea de la competencia del juez del crimen, debe fundarse en perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados o que sean consecuencias próximas o directas de aquellas. Además, el juzgamiento de la pretensión civil del actor no puede extenderse a extremos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible; el hecho punible es la visión procesal penal o adjetiva de la tipicidad penal y la tipicidad penal es la causada por los agentes delictuales. En virtud de lo anterior, el juez del crimen se encuentra inhabilitado para conocer de las acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de los propios que causaron la tipicidad.

Manifestó que los fundamentos de la acción civil se hacen consistir en que es de carácter constitucional; que se produjo una falta de servicio público, porque funcionó mal, no funcionó o lo hizo tardíamente y los perjuicios de las víctimas son imputables a la propia administración, originándose una responsabilidad directa del Estado. De esta manera, la responsabilidad debería buscarse en hechos extraños al comportamiento de autores o cómplices, por lo que el enjuiciamiento debería extenderse a extremos distintos a los propios del mencionado artículo 10.

DECIMOTERCERO: Que es menester pronunciarse sobre la incompetencia planteada y una primera consideración que debe tenerse en cuenta es que la acción civil sólo excepcionalmente puede ser conocida y resuelta en el proceso penal, cuando concurren los supuestos establecidos en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

En lo concerniente a la acción reparatoria intentada en el presente caso, dispone la referida norma que ella será admisible en este juicio penal cuando su fundamento obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible. Es decir, para emitir pronunciamiento sobre ella sólo ha menester acudir a los elementos de convicción que se tuvieron en cuenta para dar por acreditada la existencia del delito. Esta, que es la premisa esencial, no concurre en la especie.

En efecto, si bien se alude a la comisión del delito por los procesados en su calidad de agentes de seguridad del gobierno de la época, la indemnización cuyo pago se pretende se hace derivar de la responsabilidad extracontractual y objetiva que, en concepto del actor, tiene el Estado, en virtud de la cual estima que no es relevante la presencia de un actuar doloso o culposo de su parte.

Es evidente que pronunciarse sobre esta alegación excede el ámbito del

juzgamiento del hecho punible, que es lo propio de la competencia del juez del crimen, puesto que se le pide al tribunal resuelva sobre la naturaleza de la responsabilidad civil que le cabe al Estado en un hecho de esta índole, lo que, ciertamente, no es posible hacer sobre la base de la prueba producida para la configuración del hecho punible. En consecuencia, careciendo el tribunal de competencia para conocer de la demanda civil en los términos en que ha sido planteada, se debe acoger la excepción opuesta por el Fisco de Chile al respecto.

Lo resuelto precedentemente impide pronunciarse sobre las alegaciones que en forma subsidiaria formuló la misma parte.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 28, 62,68, 69, 76 y 391 del Código Penal; artículos 108,109, 110, 464,482, 500, 503, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

Que se condena a los procesados AQUILES MAURICIO GONZALEZ CORTES y CLAUDIO SEGUNDO SANHUEZA SANHUEZA, ya individualizados, a sendas penas de DIEZ AÑOS Y UN DIA, de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autores del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Fernando Iribarren González, el día 7 de Febrero de 1983.

Que se acoge la excepción de incompetencia deducida por el Fisco de Chile, por lo que la demanda civil deducida en el primer otrosí de la presentación de fs. 551, queda rechazada.

No siendo procedente otorgarle ninguna de los beneficios contemplados en la ley N° 18.216, deberán cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, que se contará desde que se presenten para ello o sean habidos, sirviéndoles de abono el tiempo que permanecieron en prisión preventiva, entre el 10 y 12 de Enero de 2006, según constancias de fs. 401 y 418 vta.

Regístrese y consúltese si no se apelare.

Rol 32.098-2003.

Dictada por el Ministro de fuero don Carlos Gajardo Galdames.