

Santiago, veinte de noviembre de dos mil seis.

VISTOS:

Se instruyó este proceso, **Rol N° 2.182-98 Episodio “José Constanzo Vera”**, sustanciado por el Ministro de Fuego que suscribe, para investigar la existencia del delito de homicidio calificado de José Alfonso Constanzo Vera y establecer la responsabilidad que en éste le corresponde a **JULIO HUMBERTO SALVADOR ALARCÓN SAAVEDRA**, de 61 años, natural de Tocopilla, casado, cédula de identidad N° 4.420.996-9, Capitán de Fragata (R) de la Armada de Chile, domiciliado en Las Alpacas N° 411, Peñalolén.

A fojas 10 rola querrela criminal deducida por don Hugo Gutiérrez Gálvez, en representación de María Raquel Vera Hermosilla, María Magdalena Constanzo Vera, Rosa Eliana Constanzo Vera, y Ruth Adriana Constanzo Vera, en contra de Augusto Pinochet Ugarte, Washington Carrasco, Jorge Paredes Welser, José Alarcón Luna, Raúl Martínez Baeza 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 persona de José Alfonso Constanzo Vera.

A fojas 151, rola declaración indagatoria de Julio Humberto Salvador Alarcón Saavedra, en la que el encartado reconoce y aclara su participación en los hechos investigados en la presente causa.

Por resolución de fojas 275, se somete a proceso a Julio Humberto Salvador Alarcón Saavedra, en calidad de autor del delito de Homicidio Calificado en la persona de José Alfonso Constanzo Vera, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 del Código Penal; y cerrado el sumario a fojas 377, se dictó acusación fiscal a fojas 378, en su contra, en igual carácter y por el mismo delito.

A fojas 387, don Hugo Gutiérrez Gálvez, en 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 526, 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; contesta la acusación fiscal y adhesión, solicitando la absolución, renovando como defensas de fondo las excepciones de amnistía y prescripción de la acción penal; argumenta, además, que la conducta del encartado se encuentra amparada por una causal de justificación, cual es la legítima defensa de extraños, eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N° 6 del Código Penal; y en subsidio, la defensa invoca las atenuantes de responsabilidad penal establecidas en el Artículo 11 N°s 6 y 9 del Código Penal, y la prescripción gradual o incompleta contemplada en el artículo 103 del mismo cuerpo legal. En el cuarto otrosí solicita se conceda alguna de las medidas establecidas en la Ley 18.216, en el caso de que se imponga una pena privativa de libertad.

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 Salvador Alarcón, en lo principal de su presentación de fojas 526, deduce como excepción de previo y especial pronunciamiento, la amnistía, fundamentando su solicitud en que los hechos investigados en esta causa están cubiertos por la ley de amnistía, contenida en el Decreto Ley N° 2.191, que se encuentra

plenamente vigente y en cuyo artículo 1º concede 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 encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de publicación de dicho cuerpo legal”. Agrega que el legislador, mediante una norma de carácter legal, ha dejado sin sanción a las personas involucradas directa o indirectamente en los hechos de esta naturaleza, al hacer que los presuntos hechos delictivos o ilícitos dejen de tener dicho carácter al desvincularlos de su esencia, cual es la pena. Al haber ocurrido los hechos en el espacio de tiempo mencionado, fecha en que se encuentra comprendido el ilícito investigado, se pide acoger esta excepción y dictar el correspondiente sobreseimiento definitivo. Se agrega la improcedencia de aplicar la normativa internacional contenida en los Convenios de Ginebra, en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en el Pacto de San José de Costa Rica, en el Código de Derecho Internacional Privado u otros Tratados Internacionales.

SEGUNDO: Que a fojas 560, se tiene por evacuado en rebeldía el traslado conferido a la parte querellante.

TERCERO: Que, es un hecho público y notorio que, 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, el 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 6º 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 Alfonso Constanzo Vera, 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 inculpados 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 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: “Concédase 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 todas 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 Alarcón Saavedra.

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

CUARTO: Que en su escrito de contestación de fojas 763, el abogado Carlos Portales Astorga, invoca la excepción de prescripción, argumentando que en el caso sub-lite, de los antecedentes reunidos en autos, los hechos materia del proceso ocurrieron con fecha 21 de septiembre de 1973, habiendo transcurrido 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 perpetrado 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, teniendo presente que la acción penal se ejerce con fecha 27 de diciembre del año 2000, esto es, 27 años después de haberse cometido los hechos.

QUINTO: Que a fojas 560, se tiene por evacuado en rebeldía el traslado conferido a la parte querellante.

SEXTO: Que para una acertada decisión acerca de la excepción invocada, 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 378, en contra de Julio Humberto Salvador Alarcón Saavedra, por su participación en calidad de autor del delito de Homicidio Calificado de José Alfonso Constanzo Vera:

1) Querrela criminal de fojas 10 a 19, deducida por Hugo Gutiérrez Gálvez, en representación de María Raquel Vera Hermosilla, María Magdalena Constanzo Vera, Rosa Eliana Constanzo Vera y Ruth Adriana Constanzo Vera, en contra de Augusto Pinochet Ugarte, Washington Carrasco, Jorge Paredes Welser, José Alarcón Luna, Raúl Martínez Baeza y además en contra de quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores del delito de Homicidio Calificado, asociación ilícita y complicidad en el genocidio, tipificado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en la persona de José Alfonso Constanzo Vera.

2) Certificado de Defunción y la respectiva acta de inscripción rolante en autos a fojas 24 y 25, en que consta que con fecha 24 de septiembre de 1973, bajo el N° 163 se practicó la inscripción del fallecimiento de José Alfonso Constanzo Vera en el Registro de Defunciones de Talcahuano, indicándose la causa de muerte por anemia aguda, lesión de órganos vitales por herida a bala transfixiante en el tórax.

3) Ordenes de investigar que rolan a fojas 42 a 45, de fojas 80 a 82, de fojas 94 a 116, de fojas 127 a 135, de fojas 145 a 147, de fojas 160 a 165, de fojas 219 a 224, de fojas 226 a 230, de fojas 255 a 268 y de fojas 261 a 262, que contienen diversas declaraciones extrajudiciales prestadas ante la Policía de Investigaciones, que dan cuenta de las pesquisas realizadas e informan el modo en que ocurrieron los hechos.

4) Informe del Programa Continuación de la Ley N° 19.123 de fojas 58 y siguientes, sobre la detención y muerte de José Alfonso Constanzo Vera, declarado víctima de violación de derechos humanos, y se acompaña copia del respectivo informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

5) Informe de la Comandancia en Jefe de la Armada de Chile de fojas 75 a 76, sobre los oficiales que prestaron servicios en el Destacamento de Infantería de Marina N° 3 “Aldea” (Fuerte Borgoño) de la ciudad de Talcahuano.

6) Declaración judicial de Raúl Humberto Martínez Gallardo de fojas 55 y 252; quien ratifica sus declaraciones prestadas ante la Policía de Investigaciones y manifiesta que en el año 1973 se desempeñaba en la Planta Huachipato de la Compañía de Aceros del Pacífico, donde, hasta el 11 de septiembre de ese año fue el delegado del personal. Recuerda que el día 14 o 15 de septiembre de 1973, el jefe del departamento Eduardo Senn Becerra le comunicó que efectivos de la Armada iban a detener a José Constanzo Vera, y le ordenó que los acompañara en la ejecución de la orden. Señala que hizo un inventario de las pertenencias de Constanzo que quedaron en su casillero y fue a dejárselas a su familia. Comenta que posteriormente se enteró de la muerte de José Constanzo en un intento de fuga; no tiene mayores antecedentes al respecto.

7) Atestado de Juan Francisco Rivas Salazar, de fojas 168, quien manifiesta que en septiembre de 1973, con el grado de sargento 2° de la Armada de Chile cumplió funciones en el Fuerte Borgoño, específicamente en el Destacamento N° 3 de Infantería de Marina “Aldea”, con la especialidad de artillero. Señala que luego del 11 de septiembre de 1973 llegaron detenidos políticos al Fuerte Borgoño, a una cancha de entrenamiento de combate denominada “La Ciudadela”, a quienes se les mantenía juntos en una pieza de una casa de material ligero. Estos detenidos, que dice haber visto a unos cuatro, en buenas condiciones, eran custodiados por los Capitanes de Corbeta Carlos Blanlot y Luis Koller, además de los tenientes Alarcón y Cáceres.

8) Testimonio de Luis Arturo García Gaete de fojas 170, ratificando sus dichos prestados en declaración extrajudicial señala que en septiembre de 1973 era sargento 2° de la Armada de Chile y cumplía funciones en el destacamento N° 3 de Infantería de Marina “Aldea” en el centro de instrucción de reclutas. Indica que luego del 11 de septiembre de 1973 dejó de hacer instrucción y pasó a integrar una unidad antidisturbios a cargo del teniente Julio Alarcón. Agrega que el mismo día 11 de septiembre fueron a realizar un operativo de control de armas a la Compañía de Aceros del Pacífico; no encontraron armamento pero si se efectuaron detenciones. Los detenidos políticos fueron trasladados hasta “la Ciudadela”, que era una cancha de entrenamiento de combate que estaba en el sector alto del Fuerte Borgoño, y que estaba formada por un grupo de casas de material ligero. El oficial a cargo de la Ciudadela era el Capitán de Corbeta Carlos Blanlot y del personal naval que trabajaba en el lugar recuerda a los Sargentos Public y Alegría, además de un Sargento Maldonado. Añade que nunca fue a la ciudadela porque su acceso era restringido, y que nunca supo de la muerte de un detenido en ese lugar.

9) Declaración Judicial de Juan de Dios Arriagada Delgado, de fojas 172, quien señala que para septiembre de 1973 tenía el grado de Cabo 1° de la Armada de Chile, y pertenecía a la compañía de morteros del Destacamento N° 3 de Infantería Marina, en el Fuerte Borgoño. Después del 11 de septiembre de ese año, pasó a formar parte de una compañía antidisturbios a cargo del Teniente Julio Alarcón Saavedra, donde fue radio operador. Agrega que tomó conocimiento de que el Teniente Julio Alarcón, había matado a un detenido cuando éste había tratado de quitarle su arma de servicio.

10) Atestado de Héctor Isauro Araneda Bahamonde, de fojas 175, quien señala que al 11 de septiembre de 1973, tenía el grado de Cabo 1° de la Armada de Chile y fue designado como comandante de escuadra de la segunda sección de la compañía antidisturbios al mando del Teniente Julio Alarcón; dentro de sus funciones estaba la de cuidar a los detenidos que se encontraban en la ciudadela. Sobre la muerte de José Constanzo Vera, indica que escuchó rumores de que Julio Alarcón habría ultimado a dos jóvenes detenidos, con el pretexto de que habían querido fugarse. Con posterioridad a escuchar de estas muertes, el deponente señala que registró el lugar donde fueron ultimados, y encontró perforaciones de bala en la madera a la altura de un cuerpo, constatando que en estas perforaciones había restos de carne e incluso pelos.

11) Testimonio judicial de José Gregorio Herrera Sáez, de fojas 178, quien manifiesta que para el 11 de septiembre de 1973, con el grado de Cabo 1° de la Armada de Chile, le correspondió integrar una compañía antidisturbios, esta compañía se presentó en la madrugada de aquel día en Petrox y se llevaron detenidas a unas personas que aparecían en un listado, las que fueron trasladadas hasta el gimnasio de la Zona Naval. Sobre la muerte de José Constanzo Vera, afirma que no se enteró de nada, y agrega que todo lo que ocurría en la ciudadela se manejaba con el más completo hermetismo. El personal que trabajaba en ese lugar era en su totalidad oficiales y recuerda al Teniente Cáceres, Teniente Julio Alarcón, Capitán Koller y Capitán Carlos Blanlot.

12) Declaración Judicial de Luis Alberto Ortiz Pacheco, de fojas 180, quien señala que en septiembre de 1973, tenía el grado de Sargento 2° de la Armada de Chile, y para el día 11 de ese mes, formó parte de una compañía que se dirigió a la Compañía de Aceros del Pacífico, operativo que estuvo a cargo del Capitán Koller. Agrega que en la ciudadela había detenidos políticos y personal naval los interrogaba y torturaba. Del personal que trabajaba en ese lugar, menciona a los conscriptos Salamanca, Matamala y Maldonado, a los tenientes Alarcón Pacheco y Cáceres, y a los capitanes Koller y Blanlot.

13) Testimonio judicial de Guillermo Enrique Soto Ortiz, de fojas 182, quien manifiesta que para el 11 de septiembre de 1973, tenía el grado de Cabo 1° de la Armada de Chile. Indica que estuvo en alguna oportunidad en la ciudadela, donde vio elementos que eran utilizados para torturar a los detenidos. Quienes realizaban las interrogaciones y torturas, menciona a Luis Koller, Julio Alarcón, Cáceres, entre otros.

14) Atestado de Hugo Nelson González D'Arcangeli, de fojas 186, quien manifiesta que antes de asumir el Departamento Ancla Dos de Inteligencia del Estado Mayor de la Segunda Zona Naval de Talcahuano, conoció un puesto en el Fuerte Borgoño, especialmente hecho para interrogar detenidos.

15) Declaración de Arturo Hernández Segura, de fojas 197, quien señaló que para el 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Cabo 1° de la Armada de Chile y estaba destinado al Fuerte Borgoño en la ciudad de Talcahuano, a cargo del segundo comandante Carlos Blanlot. Agrega que desde el mes de agosto de 1973 hasta febrero de 1974 formó un grupo especial de interrogatorios. Cuando comenzaron a llegar prisioneros políticos al Fuerte, fueron interrogados en el sector de la ciudadela. Sobre la muerte de detenidos en aquel sector, el declarante indica que supo de el Teniente Julio Alarcón había ultimado a tres, y añade que con posterioridad vio restos de masa encefálica y cabellos en el sector de las mediaguas.

16) Testimonio de María Raquel Vera Hermosilla, de fojas 199, quien depone ratificando la declaración extrajudicial señalando que es la madre de José Alfonso Constanzo Vera, de quien nunca supo que militara o simpatizara con algún partido político. Se enteró de la detención de su hijo el día 13 de septiembre de 1973, por la visita de un compañero de trabajo de nombre Germán Barraza, quien le dio la noticia. Los días siguientes fue a la Base Naval para saber de José Constanzo, pero no obtuvo respuesta. El 28 de septiembre regresó de estos trámites a su casa, y se enteró de que un asistente social de la Armada había notificado a sus hijas que José estaba muerto y sepultado en el Cementerio N° 1 de Talcahuano. Agrega que el mismo día que su hijo perdió la vida, fue visitada por un conscripto que se identificó como Pedro Suárez, quien le había dicho que hacía guardia en el campo de prisioneros, había hablado con José y que estaba bien. Después de enterarse del deceso de Constanzo, en el mes de diciembre de ese año se entrevistó con el soldado, y éste le dijo que se había enterado que un sargento de nombre José Alarcón Luna le había dado muerte.

17) Atestado de Rosa Eliana Constanzo Vera, de fojas 202, ratificando su declaración policial, manifiesta que el día 13 de septiembre de 1973, su hermano José Constanzo Vera, salió a trabajar como todos los días, pero en la tarde se presentó un compañero de trabajo de nombre Germán Barraza para darles la noticia de la detención de José por parte de una patrulla de marinos, que había preguntado por él con nombre y apellidos. Recuerda que aproximadamente el 28 de septiembre llegó a su casa un asistente social de la Armada identificado como Hugo Molina, quien le dijo que su hermano estaba muerto y sepultado en el Cementerio N° 1 de Talcahuano. Le preguntó a este sujeto sobre las circunstancias de la muerte de Constanzo, y respondió que había sido al tratar de darse a la fuga. Agrega que vio el cuerpo de su hermano con unos 12 impactos de bala en el tórax.

18) Declaración de María Magdalena Constanzo Vera, de fojas 205, quien señala que el día 13 de septiembre de 1973, en horas de la tarde llegó un compañero de trabajo de su hermano José, de nombre Germán Barraza, e informó que éste había sido detenido junto a otros trabajadores por una patrulla de marinos. Aproximadamente el 28 de septiembre del mismo año, un asistente social de la Armada llegó a su domicilio para informar que José Constanzo se encontraba sepultado en el Cementerio N° 1 de Talcahuano, pues había muerto en un intento de

fuga. Añade que al trasladar el cuerpo de su hermano a Concepción, observó que el cadáver tenía unos 12 impactos de bala en la región del tórax.

19) Atestado de Ruth Adriana Constanzo Vera, de fojas 208, quien declara que el 13 de septiembre de 1973, un compañero de trabajo de su hermano José Constanzo, llegó hasta su domicilio para informar a los familiares de su detención en el propio lugar de trabajo, junto a otros compañeros. Señala que a pesar de haberlo buscado en Huachipato y la Base Naval, no pudieron encontrarlo. El día 28 de septiembre, un asistente social de la Armada les informó que José había muerto y que estaba sepultado en el Cementerio N° 1 de Talcahuano. Comenzaron a hacer gestiones para trasladar el cadáver hasta Concepción, donde el administrador les permitió vestir el cuerpo de su hermano José, donde constató junto a sus hermanas, que tenía unos 12 impactos de bala en el tórax.

20) Testimonio de Patricio Enrique Salamanca Marín, de fojas 266, quien ratificando la declaración prestada extrajudicialmente, señala que para el 11 de septiembre de 1973 era conscripto en el Fuerte Borgoño de la Armada de Chile. En ese lugar se habilitó un sector del Destacamento N° 3 “Aldea” para albergar detenidos políticos. El lugar era una cancha de entrenamiento de combate denominado “la ciudadela” y los detenidos se encontraban reclusos en las casas que utilizaban para instrucción. A cargo de la seguridad estaba el Teniente 1° Julio Alarcón Saavedra. Agrega que entre agosto y septiembre de 1973 le correspondió hacer guardia exterior en “la ciudadela”. Añade que no participó en la muerte de José Constanzo Vera y que el informe de la causa rol N° 2.774 del Juzgado Naval de Talcahuano que lo vincula a los hechos que le costaron la vida a la persona mencionada, es falso, pues indica que no ingresó a la caseta donde Constanzo se encontraba ni éste intentó arrebatarse su fusil. Asimismo, desconoce la declaración que registra en la misma causa Naval, dichos que ratifica en el plenario a fojas 573.

21) Atestado de Manuel Jesús Carrillo Tornería, de fojas 270, quien ratifica su declaración policial señalando que fue compañero de José Constanzo Vera en Huachipato, y recuerda que un día 13 o 14 de septiembre de 1973, mientras los trabajadores se prestaban a comenzar sus labores, llegó una patrulla naval a preguntar por Constanzo, quien aún no llegaba, pero apareció antes de que los militares se retiraran del lugar, entonces un colega dijo “ahí viene”, entonces los infantes de marina lo tomaron detenido a golpes y se lo llevaron. Posteriormente, se enteró que había sido trasladado al Fuerte Borgoño, donde perdió la vida en extrañas circunstancias.

22) Declaración de Pedro Pablo Suárez Pérez, de fojas 271, quien depone ratificando su declaración extrajudicial, que el año 1973 comenzó a cumplir el servicio militar en el Destacamento de Infantería Marina N° 3 “Aldea”. Después del 11 de septiembre de ese año, le correspondió efectuar, entre otras labores, la de custodiar a detenidos políticos, entre ellos a José Constanzo Vera, con quien al entablar conversación, se percató que tenían un vínculo de parentesco. Señala que Constanzo le pidió que avisara a su familia de su situación, lo que hizo una vez que pudo salir del cuartel.

23) Testimonio de Ramón Amadeo Yáñez Venegas, de fojas 273, quien ratifica su declaración extrajudicial y manifiesta que para en 1973 era parte del Destacamento de Infantería Marina N° 3 “aldea”, y los días posteriores al 11 de septiembre de ese año, desarrolló labores de servicios de guardias dentro del destacamento, sin embargo, dice nunca haber participado en los hechos relacionados con la muerte de José Constanzo Vera. Agrega que no le correspondió custodiar o interrogar a los detenidos que se encontraban en “la ciudadela”, lugar al que no tenía acceso, pues estaba restringido por personal de inteligencia. Menciona, además, que efectivamente declaró ante el Juez Naval el año 1976, por la muerte de José Constanzo, pero

firmó el acta respectiva sin leerla, en atención a lo presionado que se sintió en ese momento, pero al imponerse del tenor de la declaración al dársele lectura en el Tribunal, los desconoce. Ratifica sus dichos en el plenario a fojas 576.

24) Atestado de Marco Antonio Matamala Navarrete, cuya declaración se guarda en cuaderno separado, a fojas 2 manifiesta que para el 11 de septiembre de 1973 se encontraba cumpliendo el servicio militar en la Tercera Compañía del Destacamento de Infantería Marina N° 3 “Aldea”. A contar de esta fecha, llegaron detenidos que fueron reclusos en el sector denominado “la ciudadela”, lugar en que fueron sometidos a interrogatorios y torturas comandados por el Teniente 1° Julio Alarcón Saavedra. Sobre la muerte de José Constanzo Vera, señala que un día determinado, el Teniente Julio Alarcón le ordenó que a las 18:00 horas lo esperara en el sector de la guardia sin armamento; al encontrarse se fueron caminando hasta la ciudadela mientras Alarcón le decía que iban a cumplir una misión militar en la que iban a dar de baja a un prisionero apodado “Pepo”. La orden consistía en que apenas Alarcón lo matara, el deponente debía dirigirse a la guardia y decirle al comandante que mientras se encontraba custodiando a un detenido, éste se había arrancado, y el Teniente Alarcón que pasaba casualmente por el sector había impedido la fuga abriendo fuego sobre el prisionero, causándole la muerte. Agrega que al llegar a una caseta, Alarcón abrió la puerta de una patada, y sin mediar palabra disparó una ráfaga de tiros de su fusil HK contra un prisionero, el que murió en el acto. Acto seguido, le ordenó cumplir con la orden mencionada, lo que realizó. Señala también, que en ese momento estaban solamente ellos dos, no hubo otro militar involucrado y que nunca declaró ante la justicia Naval. Ratifica sus dichos en el plenario a fojas 618.

SÉPTIMO: Que con el mérito de los antecedentes reseñados, se tiene por acreditado que el 13 de septiembre de 1973, José Alfonso Constanzo Vera fue detenido en su lugar de trabajo en la Compañía de Aceros del Pacífico de la ciudad de Talcahuano, se le trasladó a un recinto naval denominado “La Ciudadela”, ubicado al interior del Destacamento de Infantería Marina N° 3 “Aldea” en la misma ciudad, el que era utilizado como centro de reclusión e interrogatorios, y se dispuso su encierro en una suerte de cabaña. Posteriormente, el 21 de septiembre del mismo año, un oficial armado de un fusil, ingresó hasta el lugar en que Constanzo Vera se encontraba recluso, y sin mediar provocación alguna, le disparó causándole la muerte.

OCTAVO: Que los hechos descritos en el acápite anterior, son constitutivos del delito de **Homicidio Calificado**, descrito y sancionado en el artículo 391 del Código Penal, perpetrado en la persona de **José Alfonso Constanzo Vera**, el día 21 de septiembre de 1973, al interior del Destacamento de Infantería Marina N° 3 “Aldea” de Talcahuano.

NOVENO: Que el encartado, al prestar declaración indagatoria de fojas 151 a 155, reconoce su participación en los hechos investigados en la presente causa, manifestando que en el año 1973, tenía el grado de Teniente Primero y prestaba servicios como comandante de una batería antiaérea en el Destacamento de Infantería Marina N° 3 “Aldea” de Talcahuano. Respecto de los hechos investigados, señala que a contar del 11 de septiembre de 1973, se habilitó la cancha de combate del Fuerte Borgoño, conocida como “La Ciudadela”, para mantener a los detenidos políticos, indica que los primeros días no hubo más de diez detenidos en ese lugar. Respecto de José Constanzo Vera, tenía entendido que había sido detenido cuando salía de la Compañía de Aceros del Pacífico portando una sub ametralladora. Relata que una noche, no recuerda fecha exacta, se produjo un apagón en el sector y decidió efectuar una ronda en las instalaciones del Fuerte Borgoño, acompañado de dos soldados cuyas identidades no recuerda. En el sector de “La Ciudadela” se encontraron con un sujeto recostado sobre una colchoneta, le pidió que se incorporara, éste reaccionó atacando a un conscripto y trató de quitarle su fusil, ante

lo cual apuntó con su arma, alertó al soldado y disparó contra el sujeto. Posteriormente dice realizó las diligencias que correspondían a la situación, de acuerdo a la reglamentación vigente; 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 Julio Humberto Salvador Alarcón Saavedra, 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 el homicidio se perpetró el día 21 de septiembre 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 27 de diciembre 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 el extracto de filiación del encausado Alarcón Saavedra, rolante a fojas 300 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 en su sentencia de fecha 4 de agosto de 2005, recaída sobre el 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 387, el abogado Hugo Gutiérrez Gálvez, en representación de los 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 13 de septiembre de 1973, fue ilegalmente detenido José Constanzo Vera, desde su lugar de trabajo en la planta de la Compañía de Aceros del Pacífico de Talcahuano, por una patrulla de la Armada de Chile, trasladado a la Base Naval “La Ciudadela”, donde es ejecutado extrajudicialmente mediante un fusil de guerra, en el curso de su interrogatorio. 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 militar, dentro de una política sistemática de gobierno de la época de violación a derechos humanos de los adversarios políticos, y en razón del hecho propio del Estado al haber actuado como órgano cometiendo ilícitos y provocado el consiguiente daño moral, se obliga a indemnizarlo, de acuerdo a su responsabilidad que emana del Derecho Administrativo, contenido en la Constitución Política de

1925 y de 1980, la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y 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 crimen, los demandantes sufrieron un profundo daño moral que se tradujo en un perjuicio irreparable debido a que se vieron desintegradas sus familias con la pérdida de un padre y hermano, y ser presas del pánico, esperando que en cualquier momento una autoridad militar omnipotente hiciera desaparecer a otro familiar. Solicitando que este daño sufrido por las demandantes sea avaluado en \$500.000.000 (quinientos millones de pesos), más los reajustes e intereses contados desde la notificación de la demanda hasta el pago efectivo y total de las mismas, con costas.

DÉCIMO CUARTO: Que a fojas 464, 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 las afirmaciones de la demanda relativas a la calidad de víctima del homicidio de José Constanzo Vera, el Estado posee sólo la información que consta en el informe de la Comisión Verdad y Reconciliación, el cual no fue elaborado en base a una investigación jurisdiccional en las que se presentaran las normas del debido proceso, por cuanto este informe no constituye plena prueba sobre los hechos fundantes de la demanda y sus partícipes.

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 homicidio ocurrió el 13 de septiembre de 1973 y la demanda fue notificada el 2 de noviembre 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 18 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 628 se agrega oficio ordinario N° AL-1308 que remite informe contenido en el ORD. N° LR-437 de la División Pagos de beneficios, área beneficios previsionales, del Instituto de Normalización Previsional (INP), en el que consta que a la demandante María Raquel Vera Hermosilla, se le 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 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 atribuirseles 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 la querellante a consecuencia 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 Julio Humberto Salvador Alarcón Saavedra, como agente del Estado de Chile.

DÉCIMOCTAVO: Que, en el punto III de lo principal de fojas 464, 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, y que atendido el mérito de lo resuelto en los considerandos séptimo 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 21 de septiembre 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 noviembre 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, 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, 481, 482, 488, 488 bis, 500, 501, 502, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal, artículo 1° del Decreto Ley N° 2191; artículo 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 526; y como consecuencia se **ABSUELVE** al acusado **JULIO HUMBERTO SALVADOR ALARCÓN SAAVEDRA**, ya individualizado, de los cargos que se le formularon en la acusación fiscal de fojas 378 y siguientes, en su calidad de autor del delito de homicidio calificado cometido en la persona de José Alfonso Constanzo Vera, el día 21 de septiembre de 1973, en la ciudad de Talcahuano.

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 María Raquel Vera Hermosilla, María Magdalena Constanzo Vera, Rosa Eliana Constanzo Vera y Ruth Adriana Constanzo Vera, 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 Constanzo Vera”.

**Dictado por don Joaquín Billard Acuña, Ministro de Fiero.
Autoriza Doña Teresa Hernández Cid, Secretaria.**