

Concepción, veinticuatro de diciembre de dos mil catorce.-

Visto:

Se ha instruido este proceso rol 13-2011 del ingreso de Primera Instancia de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Concepción y acumuladas 797-75 del III Juzgado Militar de Concepción; 29.330 del Juzgado del Crimen de Lota y 93-2011 del 34 Juzgado del Crimen de Santiago, a fin de investigar los hechos denunciados a fs. 16, 79 y 87 y determinar la responsabilidad que en ellos haya correspondido a **ARTURO JORGE CALDERÓN PASSALACQUA**, nacido en Limache, el 02 de enero de 1952, R.U.N. n° 6.532.982-4, Capitán de Fragata de la Armada de Chile en retiro, casado, nunca antes sometido a proceso ni condenado, domiciliado en Talcahuano, calle Volcán Lascar N° 4142, sector Las Salinas.

Son partes, además, en esta causa:

La **Subsecretaría del Ministerio del Interior del Gobierno de Chile**, en calidad de querellante, representada por el Programa de Continuación de la Ley 19.123 (fs. 204).

La **Organización No Gubernamental “Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos”**, en calidad de querellante, representada por su Presidenta doña Alicia Lira Matus (fs. 97).

Las **demandantes civiles doña Nery del Carmen Neira Castro y doña Eli Lorena Arros Castro**, representadas por la abogada doña Soledad Ojeda San Martín (fs. 446).

El **demandado civil Fisco de Chile**, representado por la Abogada Procuradora Fiscal de Concepción del Consejo de Defensa del Estado, doña Ximena Hassi Thumala (fs. 471).

Se dio inicio al proceso en virtud del **Parte n° 2 de la Octava Comisaría de Carabineros de Lota a fs. 2, de 30 de septiembre de 1975, dirigido al Juzgado Militar de Concepción**, dando cuenta que ese día, alrededor de las 03:20 horas se presentó al cuerpo de guardia de la Comisaría señalada, personal del CIRE, a cargo del Capitán Osvaldo Harnish, de la Armada Nacional (SIC), quien expuso que aproximadamente a las 03:00 horas de ese día, personal del CIRE de Concepción, a su cargo -que vestían de civil-, realizaban un

operativo en Lota, a fin de recuperar armas y lograr la detención de miembros del MIR, en circunstancias que llevaban al detenido **Oscar Segundo Arros Yáñez**, de 28 años, casado, domiciliado en Población Santa María de Guadalupe, Sector 3, calle Fresia 1417, dirigente de dicha agrupación, el cual trató de quitar el arma que portaba uno de sus custodios y en el forcejeo que hubo, se disparó un tiro alcanzando en el tórax al detenido, que falleció mientras era trasladado al Hospital de Lota Bajo. Agrega que el cadáver fue trasladado a la morgue del Hospital de Lota Bajo, con el oficio n° 170 de esa fecha, para la autopsia legal correspondiente.

A fs. 322 se sometió a proceso a Arturo Jorge Calderón Passalacqua como autor del delito de homicidio simple en la persona de Oscar Segundo Arros Yáñez. A fs. 408 se le acusó en iguales términos y calidad.

A fs. 356 rola el informe psiquiátrico del procesado y a fs. 389, su respectivo examen presentencial.

A fs. 393 se declaró cerrado el sumario.

A fs. 424 la abogada del Programa de Continuación de la Ley 19123, doña Patricia Parra Poblete, presentó acusación particular en contra de Arturo Jorge Calderón Passalacqua, en calidad de autor de los delitos de secuestro simple y homicidio calificado en la persona de Oscar Segundo Arros Yáñez, sancionados en el artículo 141 inciso primero y 391 n° 1 circunstancia primera del Código Penal, solicitando condenarlo al máximo de las penas establecidas para el delito, reconociendo la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal.

A fs. 423 el abogado don David Osorio Barrios, por la querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos presentó acusación particular en idénticos términos y con iguales solicitudes que las expuestas por la parte ya referida en el párrafo anterior.

A fs. 446, la abogada doña Soledad Ojeda San Martín, en representación de la cónyuge e hija de la víctima Arros Yáñez, doña Nery del Carmen Neira Castro y Eli Lorena Arros Neira, respectivamente, presenta demanda civil en contra del Fisco de Chile, representado por el abogado don Juan Ignacio Piña Rochefort, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado. Solicita aceptarla en todas sus partes y condenar al demandado al

pago, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido, de la suma de \$ 200.000.000 a cada una de las demandantes, más reajustes e intereses, hasta el pago efectivo y total de las mismas o la suma que el Tribunal determine.

A fs. 471, la señora Abogada Procurador Fiscal de Concepción, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, doña Ximena Hassi Thumala, contesta la demanda civil, alegando:

a) Incompetencia absoluta del Tribunal para conocer de ella, en virtud de los antecedentes que indica, en especial, del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

b) Excepción de pago, improcedencia de la indemnización alegada por ya haber sido reparada las demandantes.

c) Excepción de prescripción extintiva.

d) Inexistencia del Régimen de responsabilidad objetiva del Estado.

e) Improcedencia de la solidaridad.

f) Improcedencia de reajustes e intereses en la forma solicitada.

Finalmente, a fs. 516, la Sra. Abogada del procesado Calderón Passalacqua, doña Pilar Gutiérrez Rivera, solicita, en su representación, lo siguiente:

a) Sobreseimiento definitivo por aplicación de la Ley de Amnistía.

b) En subsidio, prescripción de la acción penal.

c) En subsidio, contesta la acusación fiscal y las particulares, requiriendo en este caso, recalificar los hechos a cuasidelito de homicidio, aplicar la llamada “media prescripción”; y, reconocer las atenuantes de los artículos 11 n° 6, 9 y 7 del Código Penal.

Concluye que, para el caso de ser condenado, la aplicación de la Ley 18.216, en especial, conceder el beneficio de la remisión condicional de la pena.

A fs. 531, la abogada del Programa de Continuación de la Ley 19123, evacuó el traslado conferido respecto de la amnistía y prescripción de la acción penal, solicitando su rechazo.

A fs. 534 se recibió la causa a prueba y a fs. 559 se concedió un término especial de prueba, el cual se encuentra cumplido.

A fojas 742 se certificó el término del probatorio.

A fs. 743 se decretó medida para mejor resolver, la que se tuvo por incumplida y retuvieron los autos para fallo a fs. 1017.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA ACCION PENAL.-

PRIMERO: Que con el objeto de establecer en autos la existencia del homicidio de Oscar Segundo Arros Yáñez, se han reunido los siguientes elementos de convicción, que a continuación se analizan:

a) Declaración de **Guillermo Exequiel Jiménez Medina**, que a fs. 20 vta. expone que conoció a Oscar Arros por trabajar en el Taller de Máquinas y Herramientas, de la cual era jefe y recuerda que unos días antes de su detención, alrededor de las 15.10 horas, mientras estaban en una reunión, llegó un Carabinero que dijo que quería conversar con Arros, lo que hizo y al día siguiente, la víctima no volvió trabajar.

b) Testimonio de **Nery del Carmen Neira Castro**, de fs. 27 vta, 58, y 132, exponiendo que es la cónyuge de Oscar Segundo Arros Yáñez, el que fue detenido por agentes del Estado, funcionarios de la Armada de Chile, el 25 de septiembre de 1975 en su lugar de trabajo en la Maestranza de Enacar en Lota, donde se desempeñaba como tornero mecánico y, además, estudiaba gracias a una beca de Enacar en la Universidad Técnica del Estado. Indica, que supo de su detención por un hermano de su marido, de nombre Marcial Arros Yáñez, actualmente fallecido, quien concurrió ese día cerca de las 12 de la noche a su casa, a comunicarle que habían detenido a Oscar. En ese momento, tomó a su hija recién nacida y se dirigió, junto a él, a casa de su madre para no quedarse sola, oportunidad en la que fue interceptada por 4 personas armadas que se bajaron de una camioneta roja y de un automóvil marca Fiat modelo 125, quienes se identificaron como pertenecientes al Servicio de Inteligencia de la Marina, a los que les explicó a donde se dirigía y por qué circunstancias. Ellos le preguntaron por el nombre de su marido y al responderles, le dijeron que Oscar estaba detenido y que estaba en el auto en el que se movilizaban, pudiendo ver a su marido junto a otros detenidos en el automóvil. Le obligaron a volver a su casa para registrarla en busca de armas e interrogarla. En esos momentos le preguntaron si conocía las actividades políticas de su marido quien, según ellos,

era militante del MIR y Jefe de un grupo, cosa que ella ignoraba absolutamente. Luego de registrar la casa, sin encontrar armas ni nada de ello, la llevaron en el mismo vehículo donde iban los detenidos, hasta la casa de su madre. Al preguntarles dónde llevaban a su marido y como podría saber de su paradero le respondieron que sería trasladado hasta la isla Quiriquina y que podría preguntar por él en el Arzobispado de Concepción. Al día siguiente, el 26 de septiembre de 1975, cerca de las 18:00 hrs. las mismas personas regresaron hasta el domicilio de su madre y preguntaron por ella. Al salir, pudo ver que traían a su marido esposado, muy demacrado y hablando incoherencias y le dijeron que los acompañara hasta su casa con la finalidad de que le entregara útiles de aseo y ropa limpia, ya que se iba nuevamente detenido. En ese momento, se subió al vehículo en el que se movilizaban y fueron hasta su casa. Indica que su esposo era incapaz de cambiarse de ropas por sí mismo, por lo que, al ayudarlo, comprobó que estaba lleno de hematomas y húmedo, con arena y heridas, por lo que les preguntó porque llevaban a su marido en esas condiciones, sin que le dieran respuestas, al contrario, la hicieron callar y le ordenaron que se apurara y no preguntara cosas. Al terminar esta diligencia, nuevamente, estos agentes la llevaron hasta la casa de su madre donde la dejaron, llevándose definitivamente a su marido. El 27 de septiembre concurrió hasta el Arzobispado de Concepción con la finalidad de reunirse con los asistentes sociales y los abogados, oportunidad en la que le entregaron un bolso de su marido, sin que le informaran nada más, a excepción de confirmar su detención y que se encontraba bien. Al volver a Lota, fue hasta la casa de su suegra para comunicarle que había tenido noticias de Oscar, sin embargo, en ese momento, se enteró que él había muerto y que su cuerpo estaba en el Hospital de Lota Bajo. La familia de Oscar tomó noticia de esto pues una auxiliar del Hospital, de nombre Rosa, lo pudo identificar y fue hasta la casa de su suegra a informarle que su marido había llegado muerto, desangrado, hasta el Hospital, con impactos de bala. Pudo averiguar que, efectivamente, su marido fue llevado hasta el Hospital de Lota Bajo por los mismos funcionarios de la Armada que lo habían detenido, según lo que le dijeron los testigos de ese hecho, entre los cuales recuerda a Francisco Dionisio Sánchez y a otro de nombre Antonio Burgos Chaparro. En el Hospital

de Lota habló con el Dr. Lagos, actualmente fallecido, quien le llevó hasta la morgue a ver el cadáver de su marido, el cual pudo reconocer y constatar que tenía impactos de bala pues su chaqueta estaba perforada al lado del corazón. Lo vio vestido, antes de que se le practicara autopsia. No tiene conocimiento si se inició una causa judicial ante el juez del crimen de Lota, sin embargo recuerda que le informaron que se había constituido un juez en ese lugar. Agregar que el ayudante patólogo del Dr. Lagos, de nombre Luis Torres Ramos, actualmente domiciliado en Lota, le dijo que participó en la autopsia de su marido y que su cuerpo había llegado al Hospital desangrado, dejándolo tirado en el umbral de acceso y que habían llegado unos señores a hablar con el Dr. Lagos para que se le practicara cuanto antes la autopsia con la finalidad de buscar una bala, la cual fue encontrada alojada en el peritoneo. Le dijo también que el corazón estaba perforado y que fue guardado, por instrucciones del Dr. Lagos, por 3 meses, en caso que se abriera un sumario o investigación por la muerte de su marido. El padre de su marido retiró el cuerpo y lo velaron en su casa y posteriormente fue enterrado en el Cementerio de Lota. Recuerda que con posterioridad fue citada a declarar ante la 3ª Fiscalía Militar de Concepción, al igual que algunos funcionarios del hospital y demás testigos de la detención. Según le indicó el Fiscal, la causa fue sobreseída.

A fs. 46 rola **denuncia interpuesta por doña Nery del Carmen Neira Castro** ante el Señor Fiscal Militar, por la muerte de Oscar Segundo Arros Yáñez.

c) **Denuncia de Oscar del Carmen Arros Henríquez**, de fs. 16, por la cual solicita se otorguen los correspondientes pases de sepultación de su hijo Oscar Segundo Arros, cuyo cuerpo se encontraba en la morgue del Hospital de Lota Bajo y que habría fallecido por un disparo con arma de fuego que le hizo impacto en la tetilla izquierda, bajo ella y asimismo en diferentes partes del cuerpo presenta hematomas. Indica que según le manifestó el portero de la morgue, el cadáver fue llevado allí por un carabinero del Retén Los Caleros e incluso le mostró un papelito en el que decía que había sido el cadáver hallado en la vía pública y presentaba impacto de bala. Indica, además, que el viernes 26 de septiembre de 1975, a las 8 de la noche, concurrieron tres civiles al trabajo a

preguntar por su hijo y le dijeron al Jefe de Maestranza, sección Tornería de la Enacar, que querían conversar con él, a lo que el jefe accedió, pero se lo llevaron sin darle aviso a nadie, a Concepción. El día 27 en la tarde, llegaron tres personas al domicilio de su nuera, vestidos de civil, con su hijo, para que se cambiara de ropa y comiera, pudiendo apreciar su mujer que presentaba huellas de golpes en la cara y en el cuerpo, ya que lo lavó antes de cambiarle la ropa y asimismo, se notaba completamente anormal, ya que hablaba incoherencias, conociéndola solamente a ella y no a su hija menor de un año de edad y posteriormente se lo llevaron a Concepción, sin explicaciones. El lunes 29, su nuera le llevó ropa, la que sería entregada a través de un comité, ropa que permaneció en Concepción. Indica que ignora que pasó con la ropa y que solo supo noticias de su hijo cuando ya estaba en la morgue y que el día que se lo llevaron de su casa, los acompañantes registraron todo, llevándose unos libros especializados en calderería y mecánica.

d) Dichos de **Hernán Camilo Chacón Vera**, a fs. 25 vta exponiendo que el día de los hechos estaba de guardia en la Octava Comisaria de Lota, cuando el suboficial de guardia, el cabo Rigoberto Zapata, le ordenó que acompañara a unos miembros del servicio de inteligencia a fin de que les indicara donde se encontraba el Hospital de Lota Bajo, orden que cumplió subiéndose a una camioneta de color rojo, una vez allí sacaron a una persona desde atrás de la camioneta y lo introdujeron en el recinto hospitalario y después de cumplir la orden se dirigió a comisaria sin haber conversado con persona alguna.

e) Transcripción de constancia certificada estampada en el Libro de Novedades de la Segunda guardia el 30 de septiembre de 1975, sobre presentación de funcionarios del CIRE, a fs. 8, que señala, textualmente: *“Martes 30 de Septiembre de 1975.- 2,30 horas, constancia solicitada sobre presentación de funcionarios del Cire. Dejo constancia que a las 2,30 horas, se presentaron al Cuerpo de Guardia de esta Unidad, cuatro funcionarios del “Cire”, a cargo del Cap. de la Armada de Chile Osvaldo Harnisas (SIC), quienes vestían en traje de civil, manifestando, según el primero de los nombrados que momentos antes efectuaron un allanamiento cerca de Lota, no especificando el lugar debido a lo cual manifestó el Cap. Sr. Harnis (SIC) resultó un individuo, de quienes se desconoce nombre, apellido y domicilio con una herida a bala a la altura del estómago,*

trasladado al Hospital de Lota Bajo, en un vehículo de esa repartición Naval, manifestó el practicante Sr. Cevallos, que el individuo había fallecido momentos antes, por anemia aguda, llegando muerto a ese Establecimiento; quedando en la morgue de ese Hospital, para su autopsia médico legal. Lo anterior tomó conocimiento el Sr. Comisario en forma telefónica y posteriormente en forma verbal". Certifica el parte el 15 de octubre de 1975 el Capitán de Carabineros, Subcomisario y Comisario Subrogante, don César Gustavo Vergara y Romero.

f) Atestado de **Manuel Segundo Monsalves Figueroa**, que a fs. 21 vta, expone que trabajaba en la portería del Hospital de Lota Bajo y mientras estaba de turno desde el domingo 28 de septiembre de 1975 a las 20.00 horas hasta las 08;00 horas del lunes 29 de septiembre de 1975, alrededor de las 02.30 horas de la madrugada del lunes 29, tocaron el timbre y un carabinero de apellido Chacón, de la Octava Comisaría de Lota, manifestó que traían un herido y pidió una camilla o silla de ruedas para trasladarlo a primeros auxilios. La persona herida había sido llevada en una camioneta roja y en ella iba el chofer y tres personas más, todos de civil, más el carabinero. Indica que cuando llegó con la silla de ruedas, el herido estaba tendido en el suelo y al sentarlo en la silla, se percató que ya estaba muerto. Se subió el cadáver a primeros auxilios y el auxiliar, llamado Zenón Ceballos, verificó que ya estaba muerto. Éste llamó al Carabinero Chacón comunicándole aquello, lo que Chacón hizo a su vez a la Comisaria. Posteriormente, se fueron. En la hoja diaria correspondiente a su turno, se dejó constancia de que se había recibido el cadáver de un NN ya que se ignoraba su nombre y que estaba en la morgue. Cuando el carabinero llevó el cadáver no llevaba ningún oficio, y le preguntó por él, señalando que venía en camino. Indica que el no recibió el oficio correspondiente y tampoco la persona que continuo el turno, que fue Alberto Huerta.

g) Declaración de **Zenón Ceballos Hermosilla**, que a fs. 26 vta. expone que estaba de turno el día domingo 28 de septiembre de 1975, desde las 20.00 a las 08.00 horas del día 29, cuando alrededor de las 2 de la madrugada, le avisó el portero Monsalves que había llegado un herido grave y éste llevó una silla de ruedas en la que trajo a la persona y al examinarlo se percató que había muerto a consecuencia de una anemia aguda provocada por un balazo en la región

precordial el cual no presentaba orificio de salida. El cadáver estaba vestido, pero no presentaba manchas de sangre en sus vestiduras. Una vez que se constató la muerte, se llevó la morgue por el portero y él. Los sujetos que llevaron el cadáver al Hospital eran dos personas, un carabinero y un civil. El cadáver no llevaba ningún tipo de identificación.

h) Testimonio de **Alberto Huerta Cárdenas**, a fs. 26, exponiendo que recibió el turno de don Manuel Monsalves Figueroa, quien le manifestó que en la noche del 29 de septiembre (horas de madrugada de ese día) había llegado al establecimiento un cadáver llevado por carabineros, que no habían enviado oficio correspondiente, por lo que durante su turno, llamó telefónicamente a Carabineros para la remisión de él, pero cuando terminó el turno, todavía no había llegado, lo que aconteció al turno siguiente del funcionario Evandro Villagrán. Indica que le pidió el oficio al suboficial de guardia de apellido González y durante su turno fue un carabinero a ver el cadáver.

i) **ORD N° 939 del Hospital de Lota**, de f. 9, de 9 de octubre de 1975, en el cual se informa sobre las constancias que se hayan dejado sobre la llegada del cadáver de Oscar Arros, el 30 de septiembre de 1975, indicando que el libro de registro de atenciones de primeros auxilios se consignó: *“30 de septiembre de 1975, 02 hrs, NN, sin documentos, traído por Carabineros. Llegó muerto. Se mandó a la morgue. Auxiliar de turno Zenón Ceballos Hermosilla. No se avisó al médico de guardia Dr. Ramón Sanhueza Pincheira.”*

Agrega el parte, en párrafos posteriores; *“Turno 13 a 21 hrs. Portero de turno: Evandro Villagrán Sáez, Fogonero de turno: Gastón Guzmán.(...) Sigue en morgue cadáver de Oscar Segundo Arros Yáñez, traído por carabineros muerto en vía pública (...)”*.

Posteriormente, en el turno de 20 a 8 hrs *“Portero de turno: Alberto Huerta Cárdenas. Fogonero: J. Medina. (...) En morgue quedan los cadáveres de Oscar 2° Arros Yáñez traído por Carabineros, casado, 28 años, con domicilio en calle Fresia 1417 Lota Alto encontrado en vía pública según parte de Carabineros (...)”*

j) **Declaración de Sergio Lagos Olave, Médico Legista**, que a fs. 19, expone que el lunes 29 de septiembre de 1973, se le informó por el Servicio de Portería del Hospital de Lota Bajo, que había llegado a la morgue del Hospital, llevado por Carabineros, el cadáver de una persona de sexo masculino y que

presumiblemente había muerto a causa de un impacto de bala a nivel torácico. Al parecer llegó en la mañana del día 29. Indica que desconocía hasta ese momento todo antecedente de él, incluyendo identidad, circunstancias, local y hora en que el cadáver había sido encontrado. Aproximadamente a las 15.30 horas del mismo día lunes y al no tener en su poder ningún oficio de entrega de cadáver de parte de Carabineros ni tampoco orden del Juzgado para realizar la autopsia legal correspondiente, requirió los datos correspondientes desde la Octava Comisaria de Carabineros de Lota, entrevistándose con el Mayor de Carabineros don Cesar Herrera, a quien le informó lo dicho anteriormente y solicitó que le hiciera entrega del oficio correspondiente de entrega de cadáver por parte de Carabineros. Quedó a la espera de dicho oficio para posteriormente informar al Juzgado sobre los hechos, esperando que le remitieran las correspondientes órdenes de entrega y autopsia de cadáver. El martes 30 de septiembre, tenía el oficio n° 170, el que se le entregó ese día aproximadamente a las 10 de la mañana. Ese mismo día martes, aproximadamente al mediodía, luego de una llamada telefónica del Mayor Herrera al Director del Hospital, Dr. Aguayo, el Mayor concurre al Hospital a conversar con el Director y con el legista sobre la situación del cadáver en referencia. En esa reunión plantea que el legista no puede realizar la autopsia ni entregar el cadáver mientras el Juzgado de Lota u otro organismo competente le dieran las órdenes precisas para hacerlo. El Mayor Herrera, en esa oportunidad, le manifestó que bien podía constituirse un tribunal militar para ventilar el caso, sin dar ninguna razón. Luego de esa conversación, manifestó el legista que informaría de todo lo declarado anteriormente al Señor Juez de Lota don Enrique Álvarez para que le dieran las órdenes pertinentes y en caso que ello no sucediera, tendrían que esperar las ordenes del Tribunal Militar que eventualmente podría conformarse o en su defecto, la orden correspondiente de entrega del cadáver a los familiares por parte del director del hospital, Sr. Aguayo. Los participantes de dicha reunión aceptaron que así se hiciera. Informado el señor juez de Lota sobre todo lo anterior, manifiesta que se abrió un proceso y se entregaron las órdenes de autopsia y entrega del cadáver respectivo. Obtenidas la ordenes correspondientes se realizó la autopsia médico legal y se procede a hacer entrega del cadáver, previo otorgamiento del certificado de defunción. Agrega

que el 7 de octubre de 1975, recibió a las 11.00 horas el oficio n° 1402 fechado en Concepción el 3 de octubre de 1975, proveniente de la Primera Fiscalía Letrada de Ejército y Carabineros de Concepción en que se le solicita se remita copia autorizada del protocolo de autopsia de Oscar Arros, para integrarlo a proceso 797-75 que se instruye en ese Tribunal. El oficio es firmado por don Gustavo Villagrán Cabrera, Teniente Coronel (j) de Carabineros, Fiscal Militar Letrado y don Adolfo Cano Vega, oficial (J) Militar, Secretario Subrogante.

k) **Declaración de Carlos Edgardo Aguayo Baeza** a fs.21, quien expone que es Director del Hospital de Lota Bajo y que tenía conocimiento que en la morgue habían tres cadáveres, uno de los cuales, había sido baleado. Solamente el miércoles 1 de octubre de 1975 se enteró que estaba en situación irregular, por una conversación que sostuvo con el Médico Legista don Sergio Lagos. En eso, lo llamó por teléfono el Mayor Herrera, quien le manifestó que concurriría al Tribunal con el objeto de hablar sobre el asunto del muerto a bala. En esa reunión, el Mayor manifestó que si bien es cierto que tenía conocimiento de la existencia del cadáver, no era en forma oficial. El problema era la entrega del cadáver a sus familiares, ya que no hubo ningún parte u oficio de ingreso a la morgue y en esa misma reunión se acordó que el médico legista informaría al Tribunal. El día jueves 2 de octubre de 1975, en la mañana, supo que el problema se había solucionado.

l) **Declaración de Cesar Herrera Sánchez**, a f. 25, Mayor de Carabineros, exponiendo que al día siguiente que ingresó el cadáver a la morgue, tuvo conocimiento de que se encontraba en dicho lugar, procedió a entrevistarse con el médico legista, manifestándole que el parte correspondiente estaba redactado y para ser enviado a la Fiscalía Militar de Concepción, ya que había tenido conocimiento por un suboficial cuyo nombre no recuerda, que a las 2 de la mañana, se encontraba de guardia el suboficial ya indicado y llegó una persona que se identificó como del Servicio de Inteligencia de la Armada para preguntar dónde estaba el Hospital para lo cual lo acompañó un funcionario cuyo nombre no recuerda y que fue al Hospital con ellos, para después volver a sus funciones a la Comisaria pues esa eran sus órdenes. Ignora el nombre de las personas que se identificaron como del Servicio de Inteligencia, como asimismo las razones por

las que Arros fue detenido ya que las gestiones que realiza el Servicio de Inteligencia no son puestas en su conocimiento. Con todos estos antecedentes, remitió el parte correspondiente a la Fiscalía Militar de Concepción.

m) **Declaración de David Gustavo González Arias**, que a fs. 27 expone que es funcionario de Carabineros de la Octava Comisaría de Carabineros de Lota y que el 29 de septiembre se encontraba de guardia desde las 08.00 a las 20.00 horas, cuando recibió un llamado telefónico del funcionario Huerta del Hospital, en el cual pedía oficio de un cadáver que había sido llevado a dicho establecimiento. Las llamadas fueron dos y en ellas le explicó que dicho oficio sería enviado una vez que se recibieran las órdenes respectivas. Así como fue que sucedió al día siguiente, un escribiente, cuyo nombre no recuerda, le llevó el oficio n° 170 en que se daba a conocer que se había encontrado un cadáver en la vía pública y por ello se remitía a la morgue de dicho Hospital. En cuanto a la fecha del oficio manifiesta que hay un error, pues lo firmó el día anterior, es decir, el 29 de septiembre de 1975, ya que ese día estuvo de guardia. En cuanto a los hechos, nada sabe pues en la hora que ocurrieron, no estaba de guardia.

n) **A fs. 24 rola copia del parte 170 de la Comisaria de Lota, de 30 de septiembre de 1975, dirigido a la Morgue Local de Lota**, por el cual se remite el cadáver de Oscar Segundo Arros Yáñez, casado, 28 años, domiciliado en calle Fresia 1417 del sector Polvorín de Lota Alto, quien fuera encontrado en la vía pública, por personal de servicio de esta unidad. En el momento del hallazgo, el occiso presentaba, al parecer, una herida producida por el impacto de una bala, en la región torácica, a la altura de la tetilla izquierda. Fdo. David González Arias, Sargento 2° de carabineros, Suboficial de Guardia.

ñ) **Inspección personal** del Tribunal cuya acta rola a fs. 18, de 1 de octubre de 1975, practicada en el Hospital de Lota Bajo, cuyo objeto es realizar una inspección ocular a un documento que se encontró en poder del médico legista don Sergio Lagos Olave, el cual literalmente expresa: *“Carabineros de Chile, Prefectura Concepción n° 18 Octava Comisaria (timbre) n° 170 (remite cadáver de persona que indica). Lota, 30 de septiembre de 1975. A la morgue local Lota. Ciudad. Se remite a esa morgue local el cadáver de Oscar Segundo Arros Yáñez, casado, 28 años de edad, domiciliado en calle Freire 1417, en el sector polvorín de Lota Alto, quien fuera encontrado en la vía*

pública, por personal de servicio de esta unidad. Al momento de su hallazgo, el occiso presentaba, al parecer una herida producida por el impacto de una bala, en la región torácica, a la altura de la tetilla izquierda. Lo anterior para los fines consiguientes. Davie (SIC) González A Sargento Segundo carabineros Suboficial de Guardia. Hay timbre de la octava comisaría’. Agrega el acta que según lo manifestado por el médico legista, dicho documento le fue entregado por Carabineros después que él personalmente lo requirió al Mayor de Carabineros de Lota, pues el cadáver se encontraba en la morgue desde el día lunes en la mañana, sin saber a quién pertenecía y sin orden de entrega a sus parientes.

o) Parte n° 2 de la Octava Comisaría de Carabineros de Lota, a fs. 2, de 30 de septiembre de 1975, dirigido al Juzgado Militar de Concepción, dando cuenta que ese día, alrededor de las 03:20 horas, se presentó al cuerpo de guardia de la Comisaría señalada, personal del CIRE, a cargo del Capitán Osvaldo Harnish, de la Armada Nacional, quien expuso que aproximadamente a las 03:00 horas de ese día, personal del CIRE de Concepción, a cargo del Capitán ya señalado, que vestían de civil, realizaban un operativo en Lota, a fin de recuperar cierta cantidad de armas y lograr la detención de miembros del MIR, llevando al detenido Oscar Segundo Arros Yáñez, de 28 años, casado, domiciliado en Población Santa María de Guadalupe, Sector 3, calle Fresia 1417, siendo dirigente del MIR, éste trató de quitar el arma que portaba uno de los funcionarios del Servicio de Inteligencia, en el forcejeo que hubo, se disparó un tiro alcanzando en el tórax al detenido, el que falleció mientras era trasladado al Hospital. Agrega que el cadáver fue trasladado a la morgue del Hospital de Lota Bajo, con el oficio n° 170 de esa fecha, para la autopsia legal correspondiente.

p) Parte policial n° 1327 de 7 de octubre de 1975 de la Comisaría de Carabineros de Lota, firmado por el Comisario César Herrera Sánchez, por el cual se informa que respecto del cadáver de Oscar Arros Yáñez, e ignora el lugar donde fue encontrado el cadáver, conociéndose si que la hora fue aproximadamente a las 2.00 horas del 30 de septiembre de 1975. Agrega que en esa unidad, al momento de tomar conocimiento, desconocía las causas de la muerte de la persona antes señaladas, las cuales fueron informadas a esta por personal del Ejército de la III a División, que efectuaba un operativo en esa

localidad (Lota) hecho que se dio a conocer al Juzgado Militar de Concepción, con parte n° 2 de igual fecha.

q) **Inspección personal del Tribunal, cuya a rola a fs. 17 vta, realizada el 1 de octubre de 1975, en la morgue del Hospital de Lota Bajo en presencia del Médico legista don Sergio Lagos Olave**, constatando que en una mesa colocada en el centro de dicho local, se encontraba en cadáver de una persona adulta de 30 años de edad aproximadamente, de sexo masculino, de pelo negro y bigotes, el cual a la simple vista presenta un hematoma de 10 por 15 centímetros en región antero torácica lado derecho, erosión a nivel hombro derecho, erosiones múltiples en extremidades inferiores desde las rodillas hasta los tobillos, hematomas en ambos testículos, erosión a nivel omóplato derecho, erosiones región codo derecho hematomas en región anterior muslo izquierdo, herida a bala tercio inferior con fractura cubical mano derecha, con salida y entrada, herida a bala región torácica en zona hemitórax lado izquierdo, que corresponde a orificio de entrada con grandes bordes. También se tuvo a vista el corazón del cadáver en examen, que fue extraído por el médico legista, órgano que presentaba herida penetrante a bala ventrículo derecho con salida por el ventrículo izquierdo. Se dejó constancia que el cadáver tenía inscrito en la mano derecha, lado eterno, un numero “quince”, escrito con lápiz pasta azul, número el cual, al parecer, escrito por la misma persona, figuraba en un trapo de ochenta centímetros de largo por 10 de ancho, de color blanco, sucio y manchado de sangre, con el cual se acompañó el cadáver por Carabineros, según lo manifestó el médico legista. Este mismo señaló que las heridas a bala habrían sido causadas por un mismo y solo proyectil, el que habría atravesado la mano y luego la región torácica y ello porque al momento del impacto la víctima había tenido puesto su mano frente a su pecho, lado izquierdo, por alguna razón.

r) **Protocolo de autopsia médico legal n° 24-75 del cadáver de Oscar Segundo Arros Yáñez, a fs. 31, firmada por el Sr. Sergio Lagos Olave, Médico Legista, fechada el 7 de noviembre de 1975**, que concluye que la causa precisa y necesaria de la muerte de Arros Yáñez es anemia aguda provocada por herida a bala penetrante cardiaca. Que la referida causa de muerte es de tipo homicida provocada por acto de terceros. Dicha lesión fue provocada

por un disparo de arma de fuego de calibre mayor al 22; que el occiso llevaba probablemente el brazo derecho sobre el tórax, sujeto con una venda en forma de cabestrillo cuando recibió el impacto de bala que primero atraviesa el brazo derecho y luego el tórax. El arma debió haber sido disparada de derecha a izquierda del occiso y con leve inclinación de arriba hacia abajo. Agrega en las conclusiones, que aparte de la herida a bala que le provocó la muerte, el occiso presenta alteraciones traumáticas sospechosa de ser consecuencia de actos de terceros y dada la gravedad de las lesiones descritas hubiera sido imposible que con socorros eficaces y oportunos, evitar el fallecimiento.

El protocolo de autopsia, agrega, entre sus antecedentes, que el cadáver de Oscar Arros fue encontrado en la vía pública por personal de servicio de Carabineros de Lota; que el cuerpo tenía, entre sus vestimentas, una venda de 70 centímetros de largo color blanco utilizada como cabestrillo en brazo derecho y que llevaba escrito con lápiz pasta el n° 35.

s) Declaración a fs. 165, de **Luis Ernesto Torres Ramos**, el cual indica que a la época en que ocurrieron los hechos investigados y relacionados con la muerte de Oscar Segundo Arros Yáñez, era ayudante patólogo y trabajaba en el Hospital de Lota, desempeñándose en ese cargo entre los años 1972 a 1978. Por tal motivo, no recuerda qué día, una ambulancia del Hospital de Lota concurrió hasta su domicilio con la finalidad de trasladarlo hasta el referido recinto a fin de asistir en una autopsia. Esto le extrañó pues fueron directamente a mi domicilio, en circunstancias que, lo habitual, era que empezara a trabajar en tanto llegar al Hospital. Le indicaron que había un cadáver, sin decirle a quien correspondía, al cual debía practicarle autopsia por lo cual fue a buscar material de pabellón. Ese día, el Hospital estaba lleno de gente y entre ellos comentaban que desconocidos habían tirado a una persona herida en la puerta del Hospital. El portero que lo recibió se llamaba Manuel Monsálves Villagrán, quien residía en Laraquete. Esperó la orden del médico para proceder a la autopsia y una vez que llegó, cerca de las 8:00 hrs., le dijo que preparara el cadáver buscando cicatrices y anomalías patológicas, entre las cuales, lo único que me llamó la atención fueron diversos hematomas ubicados en las costillas, en el escroto, en las piernas y una perforación en el pecho, a la altura del corazón. Luego, junto al doctor de

apellido Lagos, se inició la autopsia propiamente tal. Agrega que en la parte torácica, se percató de la existencia de un coágulo, el cual fue medido y determinado su espesor, fue retirado y se examinó el pericardio, se retiró el corazón y se abrió, el cual, a simple vista, se veía perforado por ambos lados y, al practicarle examen, se pudo evidenciar esta perforación. No se encontró un orificio de salida de proyectil. Refiere que intentó buscar la bala, pero el médico le dijo que no era necesario pues había que entregar luego el cuerpo. El peritoneo estaba lleno de sangre, a cual fue extraída con un vaso. El médico le indicó que cerrara el cadáver pues lo iban a trasladar de inmediato al Cementerio. Por orden médica, el corazón de la víctima fue guardado en formalina durante tres meses. El diagnóstico de la causa de muerte fue una anemia aguda, sin embargo, señala, de acuerdo a su experiencia y a lo que vio personalmente durante esta autopsia, que la causa de muerte fue la perforación del corazón por una bala. Indica que no tiene antecedentes respecto de las personas que llevaron el cadáver hasta el Hospital y con posterioridad, supo por comentarios que habían sido personas de civil que pertenecían a los servicios de inteligencia.

t) **Certificado de defunción de Oscar Segundo Arros Yáñez, a f. 4,** por el cual se acredita que éste falleció el 28 de septiembre de 1975, a las 03.20 horas, en la vía pública, en Lota, por anemia aguda, hemotórax.

u) **Ord. n° 1585/1 de 30 de septiembre de 1975, de fs. 1 del Jefe Subrogante del CIRE don Hugo González D'Arcangelli al Sr. Fiscal Militar de la Comandancia en Jefe de la 3ª División de Ejército,** que da cuenta que en la madrugada del 30 de septiembre de 1975, en circunstancias que personal del CIRE realizaba un operativo para recuperar cierta cantidad de armas y lograr la detención de algunos militante del proscrito MIR, en el sector Lota Bajo, en el cual participaron los funcionarios Arturo Calderón Passalacua, Luis Alberto Ríos Salamanca y Nelson Gallegos Glausser, conduciendo al detenido Oscar Segundo Arros Yáñez, alias "Roberto", dicho detenido trató de arrebatar el arma que portaba Calderón y en el forcejeo se disparó un tiro que impactó en la región cordial de Arros Yáñez. Agrega, que de inmediato se procedió a su traslado al nosocomio de Lota, lugar donde el detenido llegó muerto, lo cual fue certificado por personal de este centro asistencial, donde quedó el cadáver.

Finaliza indicando que el arma que portaba Calderón era una pistola ametralladora marca MAC M 10, calibre 9 mm, de fabricación norteamericana, a cargo del CIRE.

v) **Certificado emitido por el Capitán de Fragata y Jefe del CIRE Subrogante, Hugo González D'Arcangelli**, de fs. 42, emitido el 9 de diciembre de 2014, en virtud del cual indica que en la madrugada del 30 de septiembre de 1975, alrededor de las 02.30 horas, el funcionario Arturo Calderón Passalacua, en compañía del Capitán Sr. Osvaldo Harnisch, los funcionarios Luis Alberto Ríos Salamanca y Nelson Gallegos Glausser, cumplían una comisión ordenada por González D'Arcangelli, cuyo objeto era recuperar armas en poder de Oscar Segundo Arros Yáñez y lograr la detención de algunos militantes del proscrito MIR, en la localidad de Lota.

w) **Declaración de Hugo Nelson González D'Arcagelli**, a fs. 386, exponiendo que recuerda que mientras estaba de jefe en el Ancla 2, en una oportunidad Harnish se dirigió a Lota con un detenido, que pudo haber sido Arros, a buscar armas y a uno de los custodios, de apellido Calderón Passalacua se le escapó un tiro y falleciendo el detenido. Indica que Arros se encontraba detenido en la guarnición de la Base Naval, específicamente en el Gimnasio y manifestó, mientras era interrogado por personal del Ancla 2, de la existencia de armas en Lota, siendo la razón por la que fue trasladado a dicha localidad. Respecto de las lesiones que presentaba el cuerpo de Arros, señala que no tenía conocimiento de ello, sino que le informaron solamente de su muerte, ni supo el resultado de la autopsia. Respecto de la forma en que se obtenían las declaraciones de los detenidos, señala que cree que eran sometidos a apremios ilegítimos, ya que una vez encontró en la oficina en la que interrogaban a los detenidos una máquina que al parecer era un dínamo de teléfono, que al ver cómo funcionaba, se percató que generaba energía eléctrica. Además, a fines de 1973, cuando visitaba los lugares de detención que habían en el DIM Aldea, observó que había una persona colgando, no recuerda si de pies o manos. La manera de interrogar de los infantes de marina es la que se aplica en los procedimientos en tiempos de guerra, pues son entrenados para ello. No recuerda quien ordenó la detención de Arros, puede que haya sido otro

prisionero el que lo involucró y según supo, tenía información sobre barretines en los que se ocultaban armas. Indica que sabe que se le hizo autopsia al cadáver, se instruyó un sumario y se entregó el cadáver a la familia.

w) **Oficio n° 6853/24 del Comandante en Jefe de la Segunda Zona Naval de fs. 68 de 4 de agosto de 1976**, en el que indica que Osvaldo Harnisch Salazar, Arturo Jorge Calderón *Pasalacua*, Luis Alberto Ríos Salamanca y Nelson Gallegos Glausser son funcionarios de la Armada de Chile y prestan servicios en el Centro de Inteligencia Regional CIRE. A fs. 71 rola certificación del Teniente 1° de Justicia y Secretario Héctor Heinrich Ebesnperger del Juzgado Naval de Talcahuano, por el cual se indica que Harnisch no es funcionario de la Armada, ya que era Inspector del Servicio de Investigaciones y de dotación de Departamento de Informaciones de dicho Servicio en Concepción.

x) **Declaración de Osvaldo Harnish Salazar**, a fs. 11, señalado que en una fecha que no recuerda, pero aproximadamente un mes antes de su declaración (31 de octubre de 1975), le correspondió servicio con una patrulla integrada los funcionarios Luis A. Ríos, Arturo Calderón y Nelson Gallegos, con el fin de investigar actuaciones de ciertos sujetos en Lota y descubrir depósitos de armas del Movimiento de Izquierda Revolucionario. Fue así como esa misma noche detuvieron a Oscar Segundo Arros Yáñez, a quien interrogaron y de sus declaraciones obtuvieron la confirmación de la existencia de armas en una casa que él les iba a señalar para lo cual lo subieron a una camioneta, yendo él con dos funcionarios que fueron Calderón y Ríos en la parte de atrás, o sea, en el Pic. Ap del vehículo y en la cabina el chofer Gallegos y él. Cuando iban por una calle que no conoce, pero de cierta importancia, repentinamente sintieron un disparo al parecer en la parte posterior del vehículo, lo que señala, pues la camioneta es carrozada, esto es, totalmente cerrada metálica y no tiene vista hacia la cabina. Agrega que es de un tipo furgón hechizo de los carrozados en Chile. El vehículo se detuvo y fueron a ver lo que ocurría, encontrándose con que Ríos y Calderón abrían la puerta para bajar y el detenido estaba sentado afirmado en el respaldo que da a la cabina. Les informaron que en un momento, Arros trató de arrebatar la metralleta a Calderón, escapándose un tipo que lo hirió. Agrega que el personal, en estas circunstancias, esto es, cuando es un detenido peligroso, se

tiene instrucciones de llevar el arma preparada y sin seguro para cualquier emergencia de modo, que esto explica que se haya producido el disparo. Como el arma era una pistola que se puede preparar tiro a tiro, explica que solo haya salido uno. Por razones de servicio, andaban sin documentación y de inmediato se trasladaron a la unidad de Carabineros más cercana en el centro de Lota, donde dieron cuenta, se identificaron y un funcionario los acompañó al Hospital. Indica que todo fue sumamente rápido, pero no obstante al llegar al Hospital, les dijeron que el herido estaba muerto.

A fs. 246, comparece nuevamente, indicando que recuerda el hecho investigado, aunque no la fecha en que ocurrió ni tampoco situaciones puntuales o detalles. Incluso más, agrega, que recordaba el apellido de la víctima. Indica que ellos dependían directamente del Comandante del Ancla 2, por lo que la orden, según recuerda de ir a buscar armas escondidas a Lota, debe haber emanado de ese nivel. Se dispuso que debían ir a supervisar este asunto, por lo que se le pasó a recoger a las dependencias de la Base Naval y partieron rumbo a Lota. Cuando entraron a la ciudad, se sintió un golpeteo en la parte posterior del vehículo y detuvieron la marcha. Indica que él viajaba en el costado de la ventanilla derecha y, junto al conductor, se bajaron y vieron la situación en la cual al enfermero, quien llevaba un arma automática y a cargo de la custodia de los detenidos que iban en la parte posterior, se le escapó un tiro pues, según manifestó, uno de estos detenidos se habría abalanzado sobre él. El mismo enfermero pudo constatar que aun tenía signos vitales por lo que dispuso que lo llevaran inmediatamente al Hospital y dar cuenta a Carabineros de Lota, con lo que quiere decir que en ningún caso se trató de ocultar la situación ocurrida ya que cumplieron con todo el procedimiento. No recuerda haber llamado a la Base Naval, sin embargo, debe haberlo hecho por su cargo, tampoco recuerda con quién habló, pero la orden debe haber sido regresar a Talcahuano. Después de esto, no recuerda los hechos ocurridos. Indica que debe haber habido un proceso ante la Fiscalía Militar correspondiente. Respecto de la declaración que consta ante el Fiscal Militar de Concepción en la causa rol 797-75 del 3er. Juzgado Militar de Concepción, el 31 de octubre de 1975, a fojas 10, señala que no recuerda haberla prestado. En todo caso, agrega, no se aparta mucho de la

realidad de los hechos, salvo que a Arros no lo detuvieron en Lota, sino que salieron con él desde Talcahuano y además se habla de una pistola, siendo que él recuera que era un arma automática, la cual, a su parecer era una Walter, de lo cual, perfectamente bien puede estar equivocado. Indica que nadie le dijo lo que debía declarar por este hecho, incluso después de los mismos, nunca más tuvo contacto con los involucrados, siendo trasladado a la Escuela de Investigaciones a fines de 1977.

y) Declaración de **Nelson Gallego Glausser**, a fs. 39, exponiendo que es Marinero 1° FAS de la Armada de Chile y que le correspondió desempeñarse como chofer de una camioneta cerrada durante un operativo realizado por el Centro de Inteligencia Regional en Lota, en la noche del 29 a 30 de noviembre de 1975, llevando en la cabina a un oficial a cargo de la patrulla cuyo apellido ignora y en la camioneta los funcionarios Luis Ríos y Arturo Calderón. Su función era exclusivamente la de atender el vehículo. Ya sería la madrugada cuando en Lota Alto, se sintió un estampido en la parte de atrás de la camioneta que es carrozada y no tiene buena vista desde la cabina. De inmediato detuvo el vehículo y se bajaron con el oficial hasta la puerta trasera y la abrió de inmediato en el momento justo en que Ríos y Calderón llegaban a la misma puerta del vehículo. Agrega que en la carrocería del vehículo junto a Ríos y Calderón iba un detenido cuyo apellido ignora o más bien, sabía que eran tres personas pero ignoraba sus apellidos y solo se enteró en la investigación judicial, y solo los conocía de vista. Al abrir la puerta trasera, la tercera persona estaba agachada en una banca que hay en el vehículo y uno de los dos funcionarios, Calderón, dijo que cuando ya faltaba poco para el lugar que interesaba, el detenido intentó arrebatarse la ametralladora escapándosele un tiro que lo hirió. El arma que usaba el funcionario era una pistola ametralladora. De inmediato, el oficial dispuso ir a Carabineros en el centro de Lota, donde se preguntó por un hospital informando que eran funcionarios del CIRE en operativo y llevaban un herido, sin dar mayores detalles. Se envió a un funcionario para que les indicara el Hospital que se fue en la cabina y llegó hasta el hospital y se retiró, Personal del Hospital se hizo cargo del herido y luego informaron que había fallecido no sabe si en el

trayecto o al llegar. Luego regresaron a carabineros y se allí se fueron a Concepción.

z) **Testimonio de Luis Alberto Ríos Salamanca**, a fs. 12, exponiendo que en la noche del 29 al 30 de septiembre de 1975, le correspondió un servicio de patrullaje a cargo de don Osvaldo Harnich y don Arturo Calderón y Nelson Gallegos, para investigar actividades del MIR y de existencia de armas clandestinas en Lota. Fueron en una camioneta carrozada manejada por Gallegos que iba llevando en la cabina al Sr. Harnich. Con Calderón, agrega, se fue en la parte trasera. En Lota, detuvieron a Oscar Segundo Arros y éste les dijo que iba a señalar la casa donde estaban las armas escondidas. Al efecto, lo subieron en la parte trasera de la camioneta donde iban ellos y empezó a hacer el recorrido que él señalaba. De repente, en una calle de Lota, y en forma muy veloz, Arros trató de quitarle la pistola ametralladora a Calderón y como el arma iba preparada y sin seguro, como está dispuesto en estos casos, con la brusquedad de los movimientos se escapó y un tiro hirió en el pecho a Arros. Indica que no salieron más tiros porque esa arma se puede disparar tiro a tiro y así estaba. Inmediatamente se detuvo el vehículo y ellos bajaron e informaron al Jefe de Patrulla y ordenó continuar de inmediato a la Comisaría más próxima que era la Octava de Lota y que estaba a pocas cuadras, se dio cuenta y un funcionario los acompañó al Hospital, todo lo cual ocurrió en pocos minutos. No obstante, en el hospital, se les informó que el herido había muerto.

A fs. 244, reitera que efectivamente, un día de septiembre de 1975, no recuerda bien la hora, le designaron para salir como custodio de unos detenidos que iban a cargo del Sr. Harnish, con destino a Lota. No recuerda a qué iban o bien, nunca les dijeron. Indica que se usaba mucho una palabra: “compartimentaje”, referida a no comentar lo que hacía otra persona dentro del CIRE. Iban en una camioneta Chevrolet, la cual parece que era de propiedad de la Armada de Chile, conducida por Gallegos a quien lo acompañaba Harnish como pasajero. Atrás, apoyados a la cabina, iban los 3 detenidos y, frente a ellos iban los custodios, Calderón y él. Salieron de Talcahuano y la víctima iba intranquila, sin saber la razón. No le consta que sus molestias se debieran a torturas. Se estiraba, se encogía, a lo mejor iba incómodo en la posición en que se

encontraba. Ambos estaban vendados y con esposas. Indica que no es efectivo que fueran ingiriendo alcohol, pues, por la razón del procedimiento, sería inaceptable por la Armada. Calderón le decía “*quédate tranquilo huevón, ándate tranquilo*”. Cuando iban llegando a Lota, se movió, a lo mejor porque sus piernas estaban adormecidas por la incomodidad. En ese momento, se escucha el disparo. No podría decir que el detenido intentó quitarle el arma al soldado. Preguntado respecto de su declaración judicial prestada ante el Fiscal Militar de Concepción en la causa rol 797-75 del 3er. Juzgado Militar de Concepción, el 31 de octubre de 1975, a fojas 12, señala que no puede ratificar si la víctima trató de arrebatar el arma al custodio de apellido Calderón, pues fue una cosa tan rápida que, la verdad no vio que Arros se haya abalanzado en contra del soldado. Era una camioneta Chevrolet con un Sport Wagon, lo que impide que alguien se pare en forma erguida en su interior, hay que ir sentado o agachado. Luego del disparo, los otros dos detenidos trataron de auxiliar a la víctima y le decían “*hermano hermano qué te pasó, te dispararon*”; se acercó al vidrio que une la cabina con la parte posterior de la camioneta para golpearlo de manera de informar lo que había recién ocurrido. Se detuvo la camioneta y bajó el Sr. Harnish y les ordenó ir inmediatamente al Hospital. No recuerda haber ido a Carabineros. Al llegar, se bajó el cuerpo y él se quedó custodiando a los detenidos. Señala que no recuerda que los otros detenidos comentaran algo, ya que al parecer se volvieron callados a Talcahuano, y cuando arribaron, se fue a dormir, pues había terminado su turno. Respecto de su declaración ante el Fiscal Militar, señala que alguien, no recuerda quien, les dijo lo que debían declarar y era que el detenido había tratado de arrebatar el arma al soldado, nada más.

A1) Testimonio, a fs. 161, de **Juan Francisco Sánchez Dionisio**, el cual expone que conoció a Oscar Arros Yáñez en septiembre de 1975, mientras estuvieron detenidos en una celda en el sector El Morro, de Talcahuano. A este lugar llegó pues fue detenido junto a su hermano Manuel Jesús, por sospechar que eran miembros del MIR. Este centro de detención estaba a cargo del SIRE (Servicio de Inteligencia Regional) el cual estaba compuesto por civiles y uniformados, sin poder precisar de qué ramas; y eran custodiados por infantes de marina. Mientras permaneció detenido, llegó Oscar Arros a compartir la celda

con él durante unos 3 días. En este lugar había entre 25 y 27 detenidos y no era mucho lo que podían conversar, hasta que una noche lo sacaron, junto a Antonio Burgos Chaparro y Oscar Arros Yáñez, en una camioneta con cabina metálica en la cual pusieron una banqueta para que se sentaran. Supuestamente, indica, iban a Lota ya que se suponía que por su medio iban a detener a más personas, para lo cual debían ir a dar los domicilios de ellos, es decir indicar dónde vivían. A cargo de esta camioneta iba un chofer y cuatro personas más, quienes vestían de civil, cuyos nombres no conoce ni podría reconocer ya que, como siempre andaban vendados, no podían verles el rostro. Lo que sí puede señalar es que andaban armados y con botellas de pisco. Al llegar a Lota, la primera parada fue en el sector La Cantera, lugar donde les ordenaron levantarse la venda que cubría sus ojos. En ese momento, Oscar Arros se quiso acomodar, pues, como era muy alto, su cabeza tocaba el techo, ante lo cual uno de los integrantes del SIRE le dijo “*¿Te querís tomar mi pisco conchetumadre?*” y le disparó con una metralleta con tiros, pues si hubiera tenido ráfagas los mata a todos. El tiro le dio en el pecho, entre el esternón y el corazón, se tumbó hacia el lado donde estaba Burgos, por lo que le pudo ver la salida del proyectil por la espalda. La patrulla se asustó, lo acostaron en el camión y lo llevaron hasta el Hospital, mientras que a Burgos Chaparro y a él los llevaron hasta la tenencia de Lota Bajo, lugar donde los Carabineros les volvieron a pegar. Más tarde, los miembros del SIRE nos pasaron a buscar y los llevaron de vuelta a El Morro. En ese trayecto, les dijeron que habían dejado a Arros en el Hospital y que se estaba recuperando, que incluso habían donado sangre para su restablecimiento. Indica que nunca fue citado a ningún Tribunal a declarar, agregando que, con la finalidad de que se mantuvieran callados respecto de los hechos que rodearon la muerte de Arros, a Burgos y a él los aislaron en El Morro y los amenazaron mediante torturas a fin de que guardaran silencio respecto de lo que habían presenciado. Estas torturas consistían en golpes de puño y pies, con palos de goma en el espinazo y en los pies, les aplicaban corriente eléctrica, los colgaban amarrados y les sumergían la cabeza en un tambor con agua y excrementos. Posteriormente, fue derivado a la Cárcel de Concepción, lugar donde estuvo desde octubre de 1975 a marzo de 1977, para después salir en libertad.

B1) Declaración a fs. 186, de **Antonio Burgos Chaparro**, el cual, indica conoció a Oscar Arros Yáñez, ya que fueron alumnos en la Escuela Industrial y Arros iba tres cursos más arriba que él, además practicaban deportes juntos mientras estuvieron en la Escuela. Le consta que él era militante del MIR pues el también lo era y hacían actividades juntos. Indica que no sabe quien detuvo a Oscar Arros, y cuando a él lo detuvieron, Arros ya lo estaba, con los agentes de seguridad esperándolo. Luego, junto a Arros, lo trasladaron a El Morro, en Talcahuano y no hicieron ningún tipo de comentario y en El Morro, los llevaron a una especie de caverna donde los agentes comenzaron a interrogarlo. El día en que murió Oscar Arros, más o menos tres días después de que lo detuvieron, los subieron a una camioneta con los ojos vendados y, en su caso, le dijeron los agentes que iban a su domicilio a buscar un stencil con el cual se fabricaban panfletos alusivos al MIR. Indica que se imagina que iba Arros pues, producto de las torturas que le aplicaron, les dio mucha información sobre ellos; de hecho, él los condujo hasta su casa cuando lo detuvieron. Camino a Lota, arriba de una camioneta, iba sentado al lado de Arros y dos personas más, cuyas identidades no recuerda. Al frente iban sentados unos tres agentes, a quienes no puede identificar, sin embargo recuerda que usaban un chaquetón negro y pasamontañas. Desde que salieron de Talcahuano, Arros manifestaba que deseaba orinar y que tenía problemas, los cuales se imagina que se habían originado en las torturas a las que había sido sometido. En un momento, el agente que estaba frente a Arros y quien era uno de los que los custodiaba, se molestó y en una reacción violenta, le apuntó con la metralleta y le disparó a la altura del tórax. En ese instante, el cuerpo de Arros se fue al piso, no dijo nada y sólo exclamo un suspiro largo. Como iban esposados, también se fue con el cuerpo hacia adelante y le preguntó al agente porqué le había disparado, ante lo cual le respondió *“¡cállate huevón no ves que se me salió un tiro!”*. Luego de esto, quienes estaban en la cabina ordenaron que se dirigieran a Lota Bajo, donde llegaron al Hospital, lugar donde sacaron a Arros y a ellos los dejaron en el vehículo. Fue algo rápido, luego de lo cual los llevaron a la Comisaría, lugar donde los sacaron mientras los agentes se comunicaban con El Morro, imagina que pidiendo instrucciones sobre lo ocurrido. Luego de esto los volvieron a subir

a la camioneta y los llevaron de vuelta a Talcahuano. En este lugar, le llevaron nuevamente sólo al lugar donde los torturaban, lugar donde le intimaron a que dijera a los demás agentes, no sabe si estarían grabando, cómo habían ocurrido los hechos, lo cual hizo, recalando que en ningún momento había habido violencia o un altercado, sino que, tal como ocurrieron los hechos, el agente que estaba sentado frente a Arros se había ofuscado antes las reiteradas peticiones de él respecto de su necesidad de orinar, ante lo cual le había apuntado con la metralleta, disparando un tiro, el cual no sabe si se le escapó o lo dispararon intencionalmente, pues no es experto en armas y no entiende de eso. Sólo recuerda que el agente le dijo “¡no ves que se me salió un tiro huevón!”. Indica que de los agentes que andaban esa noche, responde que sólo recuerda a uno de apellido Chávez, quien se identificaba y andaba a rostro descubierto en El Morro, no recuerda si Chávez andaba en la camioneta esa noche y no podría reconocer a los que esa noche andaban con ellos. Indica que no es efectivo que Arros habría intentado arrebatar el arma a un agente, el único problema de Arros era que quería orinar.

C1) **Diligencia de reconstitución de escena** cuya acta rola fs. 250; a fs. 323 rola el informe pericial fotográfico; a fs. 259 rola el informe planimétrico; fs. 265 el informe pericial fotográfico y a fs. 302 el informe técnico de sonido y audiovisual.

D1) A fs. 310 rola acta de **segunda reconstitución de escena** y a fs. 361 rola informe planímetro correspondiente.

E1) **Informe policial n° 974 de la Inspectoría Lota de la Prefectura de Investigaciones de Lota**, a fs. 36, dando cuenta de la orden de investigar despachada en esta causa.

F1) **Requerimiento de la Sra. Fiscal Judicial de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago doña Beatriz Pedrals García de Cortazar**, a fs. 79, en virtud de la cual solicita investigar los hechos que afectaron Oscar Arros Yáñez.

G1) **Copia de la página web “Memoria Viva”** en la que se reseña los hechos que afectaron a Arros Yáñez, a fs. 81.

H1) **Querella de fs. 97** presentada por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos de fs. 97 y siguientes.

I1) **Querella** de fs. 204 interpuesta por la Subsecretaria del Interior del Gobierno de Chile, representada por el Programa de Continuación de la ley 19123.

J1) **Informe policial** n° 1091 de la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos a fs. 105 y siguientes.

K1) **Informes Policiales** n° 137 y 195 de 9 de noviembre de 2011 y 9 de febrero de 2011, de la Brigada de Homicidios de Concepción de la Policía de Investigaciones de Chile a fs. 167 y siguientes y 225 y siguientes, respectivamente.

L1) **Informe pericial balístico n° 36 del Laboratorio de Crimínalística de la Policía de Investigaciones de Chile fs, 295.** Dicho informe dice relación con el funcionamiento de la subametralladora UZI, de similares características a la utilizada por el procesado, la cual según el informe, es imposible que se dispare en forma accidental, debido a que para dar inicio al proceso de disparo, es necesario efectuar tres pasos: presionar el seguro de empuñadura, llevar el cierre hacia atrás o preparar el arma y desasegurar, esto siempre que se haga esta acción con el arma asegurada. Agrega el informe que una vez realizados estos tres pasos, este tipo de arma queda con una sensibilidad de 2 a 2,5 k por cm², es decir, queda el arma sometida a la experticia del tirador para que no se produzca un disparo no deseado, siendo además necesario para efectuar un disparo, presionar el seguro de empuñadura. En consecuencia, el realizar un proceso de disparo con un fusil subametralladora UZI, ya sea en su posición automática o semi automática (tiro a tiro), es exclusivamente producto del accionar del tirador o usuario, puesto que el proceso previo a generar el disparo debe hacerlo el tirador, además, el proceso final antes de dar inicio al ciclo del disparo, es necesario presionar el disparador, al mismo tiempo que el seguro de empuñadura.

HECHO PUNIBLE Y CALIFICACIÓN.-

SEGUNDO: Que los elementos de convicción analizados en el motivo precedente, constituyen un conjunto de presunciones judiciales, que por

reunir los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, resultan suficientes para tener por acreditados los siguientes hechos:

Que, en horas de la madrugada del 30 de septiembre de 1975, en circunstancias que *Oscar Segundo Arros Yáñez*, militante del MIR, se encontraba detenido en el Estadio El Morro de Talcahuano, a disposición del CIRE, fue transportado vendado y sentado entre los también detenidos Antonio Burgos Chaparro y Juan Francisco Sánchez Dionisio, en la parte trasera o pick up de una camioneta Chevrolet C-10 cerrada, desde el puerto de Talcahuano hacia la ciudad de Lota, siendo custodiado por los funcionarios de la Armada de Chile Luis Alberto Ríos Salamanca y Jorge Arturo Calderón Passalacqua, quien portaba una pistola ametralladora marca MAC M 10 calibre 9 mm y sin mediar provocación alguna de parte de Arros Yáñez, Jorge Arturo Calderón Passalacqua disparó en su contra, impactando la bala en el brazo derecho y luego en el tórax del detenido, ocasionándole una anemia aguda y hemotórax, que le provocó la muerte.

TERCERO: Que, los hechos antes descritos, son constitutivos del delito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 391 n° 2 del Código Penal, por cuanto una persona, que portaba un arma de fuego, disparó una bala en contra de otra, la que le causó la muerte, sin existir causal alguna de justificación legal al respecto.

INDAGATORIA Y PARTICIPACIÓN DEL PROCESADO:

CUARTO: Que, prestando declaración a fs. 11 vta (en la causa militar acumulada a este proceso), **Arturo Jorge Calderón Passalacqua**, expone que a fines de septiembre de 1975, no recuerda la fecha exacta, al parecer fue el día 30, en la madrugada, esto es, del 29 al 30, le correspondió un servicio de patrulla a cargo de Osvaldo Harnish, junto con Luis Alberto Ríos y Nelson Gallegos, para investigar la existencia de armas del MIR en Lota. Se trasladaron en un furgón o camioneta cerrada mecánicamente con ventanas laterales y que hacia atrás no tiene visibilidad hacia la cabina. En las investigaciones, detuvieron a Oscar Segundo Arros y éste les iba a indicar la casa donde estaban las armas. Al efecto, subió en la parte posterior del vehículo, junto con él y Alberto Ríos, mientras que Gallegos iba de chofer y don Osvaldo en la cabina. Iban por una calle de Lota siguiendo las indicaciones que les daba y cuando era de madrugada,

repentinamente el detenido quiso arrebatarse el arma que –Passalacqua- llevaba, que era una pistola ametralladora y que tenía preparada y sin seguro, en cumplimiento a las disposiciones para estos casos, ya que el detenido era dirigente del MIR y hombre conocido como peligroso y decidido. Al tratar de arrebatarse el arma y estando ésta hacia adelante, en el forcejeo se disparó un tiro que le dio en pleno tórax a Arros. El vehículo se detuvo al sentir el disparo y ellos vieron que el hombre quedó afirmado en el respaldo y de inmediato abrieron la puerta trasera informando al jefe de patrulla que dispuso que de inmediato fueran a la unidad de carabineros más cercana, que fue la Octava Comisaría donde se dio cuenta y se pidió que un funcionario los acompañara al Hospital, lo que se hizo también de inmediato. No obstante, al llegar al Hospital de Lota Bajo se les informó que el detenido había fallecido.

A fs. 245, reitera que en septiembre de 1975, trabajaba como enfermero en el Hospital Naval y le llegó un trasbordo a la Comandancia en Jefe, debido a sus notas que eran sobresalientes, sin embargo, no quería asumir ese nuevo puesto y trató de que este trasbordo quedara nulo. Sin embargo, agrega, en esa época, si no acataba las órdenes, debía atenerse a las consecuencias, por eso, refiere, no fue muy bien considerado dentro de la Comandancia en Jefe.

QUINTO: Que, como puede observarse, el procesado Calderón Passalacqua reconoce que, mientras se encontraba en un recinto cerrado (al interior de la parte de atrás de una camioneta), en posición de custodio de un detenido, sentado frente a frente éste y apuntándolo con un arma, percibió, según su entender, que el detenido intentó arrebatarse el arma o realizó un movimiento que así lo interpretó, por lo que se produjo un forcejeo, arma de por medio, la cual estaba con bala pasada y sin seguro, disparando en contra de su contrincante, el cual resultó muerto, a raíz de la bala recibida.

Dichas circunstancias constituyen un homicidio simple, por cuanto una persona dio muerte a otra, con un arma de fuego, disparándole, sin existir alguna causal jurídica o de hecho que lo habilitara u obligara a hacerlo. Además, del conjunto de los antecedentes reunidos, se ha probado que el detenido estaba con un brazo vendado, herido, con su vista tapada y esposado, es decir, absolutamente a disposición del custodio; y, que el arma no pudo ser disparada

por casualidad o simple azar, ya que, según el peritaje de autos, la subametralladora tenía, a lo menos dos seguros, y según reconoció el propio acusado, el estaba en plena conciencia que se encontraba con la bala pasada.

Además, se debe tener en consideración el testimonio de los otros tres testigos directos del hecho, esto es, el otro custodio y los dos detenidos.

El efecto:

a) **Luis Alberto Ríos Salamanca**, el otro custodio, señala a fs. 12, que estaba sentado en la parte trasera del vehículo, y señala en su primera declaración ante el Fiscal Militar que “Arros trató de quitarle la pistola ametralladora a Calderón y como el arma iba preparada y sin seguro, como está dispuesto en estos casos, con la brusquedad de los movimientos se escapó un tiro, que hirió en el pecho a Arros”, agregando “que no salieron más tiros porque esa arma se puede disparar tiro a tiro”. Posteriormente, en su declaración ante este Tribunal a fs. 244 dice que lo manifestado precedentemente ante el Fiscal Militar, fue por orden de alguien, cuyo nombre no recuerda, quien les dijo lo que debían declarar y era que el detenido había tratado de arrebatar el arma al soldado, nada más; pero que la verdad es que el percibió que la víctima iba intranquila, sin saber la razón; que se estiraba, se encogía, a lo mejor iba incómodo en la posición en que se encontraba; que se encontraba vendado y con esposas; y que Calderón le decía “*quédate tranquilo buevón, ándate tranquilo*”, y cuando iban llegando a Lota, el detenido se movió, “a lo mejor porque sus piernas estaban adormecidas por la incomodidad” y en ese momento se escucha el disparo agregando que “No podría decir que el detenido intentó quitarle el arma al soldado” y que “no puede ratificar si la víctima trató de arrebatar el arma al custodio de apellido Calderón, pues fue una cosa tan rápida que, la verdad no vio que Arros se haya abalanzado en contra del soldado”, señalando que “era una camioneta Chevrolet con un Sport Wagon, lo que impide que alguien se pare erguidamente en su interior, hay que ir sentado o agachado”

b) **Juan Francisco Sánchez Dionisio**, fs. 161, expone que es uno de los otros detenidos que el día de los hechos iba en junto a Arros, y que los custodios (Ríos y Passalacqua) andaban armados y con botellas de pisco. Al llegar al sector La Cantera, el Lota, les ordenaron levantarse la venda que cubrían sus

ojos y en ese momento, Oscar Arros se quiso acomodar, pues, “como era muy alto, su cabeza tocaba el techo, ante lo cual uno de los integrantes del CIRE le dijo “*¿Te querís tomar mi pisco conchetumadre?*” y le disparó con una metralleta con tiros”, que le dio en el pecho, entre el esternón y el corazón, se tumbó hacia el lado donde estaba Burgos, por lo que le pudo ver la salida del proyectil por la espalda”.

c) Finalmente, el segundo detenido, **Antonio Burgos Chaparro, a fs. 186**, expone que desde que salieron de Talcahuano, Arros manifestaba que deseaba orinar y que tenía problemas, los cuales se imagina que se habían originado en las torturas a las que había sido sometido. Indica que en un momento, el agente que estaba frente a Arros y quien era uno de los que lo custodiaba, **se molestó y en una reacción violenta, le apuntó con la metralleta y le disparó a la altura del tórax.** En ese instante, señala, el cuerpo de Arros se fue al piso, no dijo nada y sólo exclamó un suspiro largo.”. Después, en Talcahuano, tuvo que declarar que el agente que estaba sentado frente a Arros se había ofuscado antes las reiteradas peticiones de él respecto de su necesidad de orinar, ante lo cual le había apuntado con la metralleta, disparando un tiro, “*el cual no sabe si se le escapó o lo dispararon intencionalmente, pues no es experto en armas y no entiende de eso*”.

También se tiene presente, que si bien el procesado es enfermero de profesión, si tenía conocimientos de armas, según su propia carrera naval, por lo que al momento de producirse el forcejeo (según su versión de los hechos), no soltó el arma, sabiendo que se encontraba con bala pasada y que para materializarse el disparo debió, necesariamente apretar el gatillo, lo que hizo, de manera que, en el mejor de los casos para su teoría, debió representarse que su acción sería la causante de la muerte del detenido. Además, debe tenerse presente que se encontraba con las manos esposadas y la vista vendada y en condiciones físicas disminuidas, que lo hacían indefenso ante la acción de sus custodios.

Respecto a lo señalado por la defensa, en cuanto a que el procesado carecía de entrenamiento militar, queda desvirtuado con la lectura de su hoja de vida, de fs.750 y siguientes, en la que consta que ingresó a la Armada de Chile el 1 de enero de 1971, fecha en que fue contratado y existen anotaciones desde el 15

de agosto de 1974 que lo vinculan al SICAJSI y luego al Cire, con dos cursos de inteligencia y recuperación de armamentos (15 de diciembre de 1974), detenciones de elementos extremistas.

Por los fundamentos antes señalados, el Tribunal tiene por acreditada su participación en el delito de homicidio por el cual se le está juzgando, cometido en su faz subjetiva en lo que la doctrina denomina dolo eventual, por cuanto actuó de una manera inmediata y directa en él, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 n° 1 del Código Penal.

DE LA CONTESTACIÓN A LA ACUSACIÓN Y ADHESIÓN:

SEXTO: A fs. 516, la Sra. Abogada del procesado Calderón Passalacqua, doña Pilar Gutiérrez Rivera, solicita, en su representación, lo siguiente:

- a) Sobreseimiento definitivo por aplicación de la Ley de Amnistía.
- b) En subsidio, prescripción de la acción penal.
- c) En subsidio, contesta la acusación fiscal y las particulares, solicitando, en este caso, recalificar los hechos a cuasidelito de homicidio, aplicar la llamada “media prescripción”; reconocer las atenuantes de los artículos 11 n° 6, 7 y 9 del Código Penal.
- d) Finalmente, pide, para el caso de ser condenado, la aplicación de la Ley 18.216, en especial, conceder el beneficio de la remisión condicional de la pena.

SÉPTIMO: Que, en lo principal de la presentación de fojas 516, la abogada doña Pilar Gutiérrez Rivera, en representación de acusado Arturo Jorge Calderón Passalacqua, solicita el sobreseimiento definitivo de los hechos por aplicación del Decreto Ley 2191 de 1978, que concede amnistía a los hechos ocurridos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978.

Refiere que en la especie es plenamente aplicable tal Decreto Ley y aunque tradicionalmente se ha sostenido que los delitos de lesa humanidad o actos terroristas no son amnistiables, en razón de a convenciones internacionales vigentes, es del caso, señala, que ninguna de dichas convenciones estaban ratificadas por Chile a la fecha de ocurrencia de los hechos (año 1975), por lo que no eran aplicables y en consecuencia, no puede ser considerado facultativo negar

la aplicación de la ley de amnistía. Agrega que Chile ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos el 21 de agosto de 1990 y limitó temporalmente la competencia de sus tribunales respecto de los hechos cuyo principio de ejecución fuera anterior al 11 de marzo de 1990, lo que resulta, estima, ajustado al Derecho Internacional, pues en el periodo anterior, Chile no formaba parte de la mencionada Convención, por lo tanto, no era aplicable.

Agrega que la amnistía no es personal, sino objetiva, es decir, no se concede a determinadas personas sino que afecta las consecuencias de determinados hechos, los que hace desaparecer. Por otra parte, indica el cuasidelito o delito, según se dirá, no constituye un delito de lesa humanidad, sino que un delito de violencia innecesaria causando la muerte, por lo que en virtud de lo dispuesto en el DL 2191 de 1978, corresponde aplicarlo, en conformidad con los artículos 407 y 408 n° 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 93 n° 3 del Código Penal.

En el primer otrosí, pide, en subsidio, dictar sobreseimiento definitivo de esta causa por aplicación de la prescripción de la acción penal.

Refiere que a su representado le favorece el hecho que ha transcurrido de sobra el tiempo establecido en el artículo 94 del Código Penal, para que opere la prescripción, ya que la muerte de Oscar Arros Yáñez ocurrió “en septiembre de 1973” (SIC) y recién el 15 de junio de 2013 se sometió a proceso a su representado por el delito de homicidio.

Reitera, en cuanto a la amnistía y la prescripción, que se aplica en este tipo de causas, convenios y tratados internacionales, que no estaban vigentes en Chile al momento de ocurrencia de los hechos, con el fin de evitar de este modo aplicar la amnistía y la prescripción. En efecto,

a) Estima que no es aplicable la Convención de Ginebra, dado que los opositores al Régimen Militar no eran un cuerpo jerarquizado y bajo un mando, requisito exigido por la referida Convención. Además, la defensa sostiene que después del 11 de septiembre de 1973 no existía un estado de guerra interna en el paso, ya que solo existía una situación de conmoción interna, existiendo, por tanto, un error de derecho al aplicar dicha Convención. Agrega que el DL 5 de 1973, se dictó solo para los efectos de aplicar la penalidad de estado o tiempo de

guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales, pero nunca existió fuerzas contrarias al Gobierno militarmente organizadas, bajo un mando responsable y que ocuparan algún sector del territorio nacional.

b) Tampoco sería aplicable la Convención sobre Imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, ya que ni siquiera ha sido aprobada por nuestro país a la fecha, por lo que en consecuencia, no era ni es aplicable en la actualidad, no habiéndose modificado, por tanto las normas de prescripción contempladas en el Código Penal Chileno. En el mismo sentido, el Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional, tampoco ha sido aprobada por el Estado Chileno.

c) En el mismo sentido, indica, en 1973 no estaba vigente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, convención que Chile suscribió el 16 de diciembre de 1966 y que se publicó en el Diario Oficial el 20 de abril de 1989; entrando, señala, a regir el 23 de marzo de 1976, conforme lo previene su artículo 49, por lo que tampoco puede aplicársele a su representado.

Por lo anterior, encontrándose vigente el DL 2191, que concedió amnistía a todas las personas que hayan incurrido en hechos delictuosos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, corresponde aplicarlo; así como también la prescripción penal, habiendo ya transcurrido 10 años desde la ocurrencia de los hechos.

AMNISTIA Y PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN PENAL.

OCTAVO: Que, habiéndose otorgado el traslado correspondiente a fs. 530, el Programa de Continuación de la Ley 19.123 solicitó el rechazo de dichas excepciones.

Al efecto, sostiene que al momento de ocurrencia de los hechos se encontraban vigentes los Cuatro Convenios de Ginebra, vigentes en nuestro país, desde el año 1951 y que el caso de autos es calificado como un delito de lesa humanidad. En virtud de lo dispuesto en el Convenio IV, en el artículo 148, señala que “ninguna parte contratante podrá exonerarse a su mismo, ni exonerar a otra parte contratante de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra parte contratante, respecto de las infracciones previstas en el artículo anterior”. En virtud de ello, agrega, existe una prohibición en la exoneración de

responsabilidades, concepto dentro del cual, se considera la amnistía y la prescripción, respecto de los hechos, ya que mediante el DL 3 de 11 de septiembre de 1973, se declaró el Estado de Sitio en todo el territorio nacional, el que según el DL N° 5 de 12 de septiembre de 1973, precisó que se declaraba el Estado o Tiempo de Guerra, no solo para la efecto de la penalidad que establece el Código de Justicia Militar, sino también para todos los efectos de la legislación penal.

NOVENO: Que conforme a los principios y normas constitucionales superiores consagrados en los artículos 5°, 6°, 7° y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, que sientan clara y suficientemente los principios de legalidad, los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, especialmente a los jueces de la República. Después de la reforma constitucional de agosto de 1989, en cuanto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana esos mismos órganos del Estado están en el deber de respetar y promover tales derechos, “garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En el orden del derecho penal, obliga a castigar todo delito conforme a la sanción que se hubiese determinado en ley promulgada con anterioridad a la comisión de la conducta expresamente ya descrita previamente y proclama la irretroactividad de la ley penal, a menos que una nueva resulte favorable al afectado;

DÉCIMO: Que los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por Chile por D.S. 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de fecha 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, encontrándose éstos vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa. En general, se aplican a conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas. (Artículo 2° del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se aplican en caso de “conflicto armado sin carácter de internacional”, conforme a lo previsto en el artículo 3° común para todos los Convenios de Ginebra. Jean Pictet, destacado jurista a quien se considera el padre de los Convenios de Ginebra, en su Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de

agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios (CIRC-Plaza & Janés Editores Colombia S.A., noviembre de 1998), reconoce que las partes que negociaron los Convenios de Ginebra, después de extensas discusiones al respecto, decidieron no incorporar a ellos ninguna definición del concepto de “conflicto armado no internacional” ni enumerar las condiciones que debía tener el conflicto para que el Convenio fuese aplicable. Con todo, enumeró una lista de tales condiciones, extraídas de las diversas enmiendas discutidas, con el propósito de poder deducir el significado de tan importante concepto, entre las que cabe destacar: (a) que la rebelión en contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio; (b) que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional; (c) que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante o que haya reconocido a los insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en la orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión, y (d) que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de *facto* sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las ordenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

Hernán Montealegre, en la página 408 de su libro “La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos”, Edición Academia de Humanismo Cristiano, 1979, cita un documento de la CICR de 1972, que expresa que “para que se consideren como conflictos armados sin carácter internacional, las situaciones

aludidas deberán reunir también cierto número de elementos materiales, a saber: que haya *hostilidades*, es decir, actos de violencia ejecutados por medio de armas por las Partes contendientes y con la intención de que el adversario se someta a su voluntad. Estas acciones hostiles tendrán un *carácter colectivo*; procederán de un grupo que haya alcanzado determinado grado de organización y capaz de ejecutar acciones concertadas. Estas hostilidades no podrán, pues, proceder de individuos aislados, de donde se desprende la necesidad de que las fuerzas que se enfrenten sean *fuerzas armadas organizadas y dirigidas por un mando responsable...*”.

El II Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1948, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado por D. S. 752, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1991, en su artículo 1 N° 1, sin modificar las condiciones de aplicación del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, dispone que se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II. En el N° 2 del aludido artículo 1 del Protocolo se expresa que dicho protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

Similar definición está contenida en el artículo 8.2.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Si bien los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra y el Estatuto de Roma entraron en vigencia en Chile con posterioridad a la comisión de los hechos, tales normas, junto a los comentarios del jurista Jean Pictet y lo expresado por la CIRC son ilustrativos para interpretar que “conflicto armado sin carácter internacional” es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas

Partes contratantes; entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

UNDÉCIMO: Que, la Junta de Gobierno dictó el 12 de septiembre de 1973 del mismo mes y año, el **Decreto Ley N° 5**, el cual se fundó en “la situación de conmoción interna en que se encuentra el país” y en “la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se están cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general”. En su artículo primero, declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna según el Decreto Ley N° 3 del día anterior, debía entenderse como “**estado o tiempo de guerra**” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el referido Código y 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 emitió el Decreto Ley N° 641, que declaró a la nación en “**Estado de Sitio, en grado de defensa interna**”, conforme al Decreto Ley N° 640, del 10 del mismo mes y año, debido a que las condiciones en esa ocasión en el país constituían un “caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentran organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad”, de acuerdo con el artículo 6°, letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en el “funcionamiento de los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicara el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra”, situación que persistió por seis meses luego de la publicación del referido Decreto Ley N° 641, esto es, hasta el 11 de marzo de 1975.

Que más allá de la forma y nombre que se asigne a las acciones militares desarrolladas en la reseñada era, debe prevalecer la realidad: el país pasó a ser gobernado con “bandos” los que, en el ámbito de la lógica castrense, no pueden dictarse a menos que se considere que un conflicto bélico está en curso.

DUODÉCIMO: Que, a la vez, desde que se nombró General en Jefe de un Ejército especialmente designado para combatir a los rebeldes organizados fueron convocados los Consejos de Guerra, de conformidad con los artículos 72, 73, 418 y 419 del Código de Justicia Militar, condición expresamente prevista en los Decretos Leyes N°s. 3 y 13, aquél, de 11 de septiembre de 1973, poyado en el Libro I, Título III del aludido cuerpo de leyes, decretó que “*la junta asume la calidad de General en Jefe de las fuerzas que operarán en la emergencia*” (artículo único).

A su turno, el Decreto Ley N° 13, impetrando el recién citado, expresa que la Junta de Gobierno ha asumido “las atribuciones jurisdiccionales de General en Jefe de las fuerzas que deben operar en la emergencia (considerando 1°), y que, “con arreglo al artículo 73 del Código de Justicia Militar, desde que tal declaración se formuló, ha comenzado la competencia de los tribunales militares de tiempo de guerra” (fundamento 2°).

Manifiesta su artículo único que la jurisdicción militar de tiempo de guerra conoce de las causas que se inician “en el territorio declarado en estado de Asamblea o de Sitio con posterioridad al nombramiento del General en Jefe”, que abarca a los prisioneros civiles (artículo 86, inciso segundo, del Código de Justicia Militar).

La peculiaridad de la oportunidad descrita impulsó a la Excma. Corte Suprema a inhibir su intervención en los procesos judiciales especialísimos que en tales circunstancias surgen y a proclamar la plena autonomía de la jurisdicción militar en tiempo de guerra, radicando la totalidad de la superintendencia del ejercicio jurisdiccional, aún disciplinaria, exclusivamente en el General en Jefe particularmente nombrado para superar la emergencia. Corroboró la existencia del pretendido estado de guerra en diversas decisiones, excluyendo toda posibilidad de inmiscuirse de cualquier otra autoridad de la jurisdicción ordinaria que no se encuentre dentro de la organización jerárquica, autónoma e independiente de los tribunales militares en dicho tiempo. Así, entre otras

sentencias, las pronunciadas en los recursos de queja N°s 6.603, de veintitrés de noviembre de mil novecientos setenta y tres; 6.843, de dieciséis de enero; 18.720, de ocho de mayo; 7.633- 74, de veintiuno de agosto; amparo N° 170 -74, de veintiuno de marzo; y contienda de competencia, N° 18.687, de diecinueve de abril, todos roles de la Corte Suprema de mil novecientos setenta y cuatro.

DÉCIMO TERCERO: Que, de lo expuesto anteriormente, resulta forzoso concluir que en la época en que ocurrieron los acontecimientos que dieron origen a este proceso, el territorio nacional se encontraba, en la realidad y jurídicamente, en estado de guerra interna, razón que resulta suficiente para tener por establecido que en Chile existía un "conflicto armado no internacional", en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra, ya que sus disposiciones no son sino la afirmación, cada vez más renovada, de que las víctimas de conflictos armados son antes que todo, seres humanos y ni siquiera la guerra, puede privarlos del mínimo que exige el respeto por el individuo. Es decir, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables los responsables de determinados ilícitos, no es posible admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. En definitiva, ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

DÉCIMO CUARTO: Que, por lo tanto, resultan plenamente aplicables al delito de homicidio indagado, los Convenios de Ginebra de 1949, antes aludidos, que en su tantas veces citado artículo 3° común, obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter internacional ocurrido en su territorio, al trato humanitario de las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto sus armas y aquellos que han quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquiera otra causa, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar: "a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en toda sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas

sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”.

Asimismo, cabe destacar que dicho 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 contravenciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlos comparecer ante sus propios tribunales y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. Además, precisa que en toda circunstancia, los inculpados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa, las que no podrán ser inferiores a los previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra, de doce de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, relativo al trato de los prisioneros de guerra. E igualmente, en el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber, entre ellos, el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o a la salud, las deportaciones, traslados ilegales y la detención ilegítima.

DÉCIMO QUINTO: Que, en conclusión, 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, renunciando a la facultad para exonerarse a sí mismos o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe.

Así ha sido resuelto por la Excma. Corte Suprema en fallos como el dictado el 25 de enero de 2011, **en causa 5698-09**.

DÉCIMO SEXTO: Que, sentadas las bases del concepto de estado de guerra y la aplicación de los Convenios de Ginebra corresponde hacerse cargo de la mentada prohibición de autoexoneración (amnistía). Esta dice relación, de

manera primordial, con las sanciones penales contempladas para ellos, pues es claro que, respecto de hechos de esta clase, cobra una importancia fundamental la función de prevención general de las reacciones punitivas, la cual exige que las amenazas contenidas en las normas correspondientes se hagan efectivas en cualquier momento en que la persecución de los responsables se haga posible, sin que obste a ello el hecho de que la función de prevención especial parezca ya satisfecha, porque el transcurso del tiempo haya convertido a los infractores en ciudadanos inofensivos y ciertamente los Convenios de Ginebra así lo tuvieron presente cuando establecieron la prohibición examinada.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, desde luego, en virtud del ejercicio de su soberanía, nuestra Nación puede amnistiar las contravenciones penales que se realicen y que estén sometidas a su potestad. Empero, si el Estado ha limitado su propio poder respecto de ciertos injustos en un compromiso internacional, como en el evento en examen, no puede soberanamente sobrepasar dicho límite autoimpuesto y contrariar, de ese modo, el orden nacional y universal, ni menos burlar los tantas veces mencionados Convenios, suscritos y ratificados por Chile, incumpliendo las obligaciones asumidas, sin previa denuncia de aquellos, dado que no es justificable que, vinculado mediante ellos, se trate luego de eludir su acatamiento invocando la legislación nacional ordinaria.

DÉCIMO OCTAVO: Que en esta perspectiva, la llamada “**ley de amnistía**” puede ser claramente entendida como un acto de autoexoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos, pues se dictó con posterioridad a ellos por quienes detentaban el poder durante y después de los hechos, garantizando de esta manera, la impunidad de sus responsables, conculcando así el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra, dispone que “ninguna Alta Parte contratante tendrá la facultad para autoexonerarse a sí misma o exonerar a otra Parte contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra Parte contratante, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente”, norma que ha sido interpretada en el sentido de que el Estado que cometió la ofensa grave, que es responsable de compensar económicamente los daños producidos, sigue siendo responsable de ello aunque no haya castigado a quien efectivamente cometió la infracción y que le está vedado a los Estados

pactar renunciaciones o liberaciones a dicha obligación de pagar compensaciones económicas en los tratados de paz que suscriban.” (Causas rol N° 457-05, 2165-05, 559-04, 2079-06).

Se estimó atinente -en los autos rol 2079-06- a efectos de entender más claramente los alcances de la Convención de Ginebra, citar uno comentario que en el marco histórico de la transición a la democracia en Chile hace el periodista y escritor Ascanio Cavallo en su libro “La Historia Oculta de la Transición (Memoria de una época, 1990 – 1998” (Grijalbo, 1999): refiriéndose a la negociación de reformas a la Constitución de 1989 dice que los señores Cumplido y Viera Gallo “han insistido en dar rango constitucional a los tratados internacionales a través del artículo 5°. Así se podrían aplicar, por ejemplo, las normas sobre la guerra de la Convención de Ginebra. Pero los familiares de las víctimas no aceptan que se diga que en el país hubo una guerra; el hallazgo de Pisagüa confirma esa resistencia. Al otro lado, los militares insisten en hablar de la “guerra interna” de 1973; pero tampoco aceptan que se intente aplicar las normas internacionales sobre la guerra. La Corte Suprema rechaza la interpretación amplia del artículo 5° de la Constitución, se resiste a aceptar el imperio de los tratados internacionales por sobre la ley interna y respalda la tesis militar...” (pág. 44)”.

DÉCIMO NOVENO: Que, cabe tener presente que muy ligado a la noción de amnistía y si bien en nuestro Código Penal no existe ningún precepto que haga mención a los delitos de lesa humanidad, y ha correspondido a nuestra jurisprudencia determinar su concepto, contenido y alcance.

Que el delito en estudio, constituye un crimen de lesa humanidad, toda vez que el ilícito pesquisado ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima de este caso y muchas otras un “objetivo” dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la

realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atinentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al régimen militar autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

VIGÉSIMO: Que se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente.

En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

Que entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra-legales o arbitrarias y las desapariciones

forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que se investigan en la presente causa y tal como fueron presentados en el fallo que se revisa, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben erradicar, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

Así fue resuelto por la Excma. Corte Suprema, en fallos de **16 de octubre de 2014**, en causa 2182 Episodio Villa Grimaldi, “Carlos Eduardo Guerrero Gutiérrez”; **de 10 de noviembre de 2014**, en causa rol 21.177-2014; y 6741-2006, caratulada “Nilda Peña Solari”, **de 4 de septiembre de 2014**.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, además, es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la

Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998.

A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto bélico. Para esa fecha había sido conceptualizado como “los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”. Al referido concepto se ha agregado que las acciones deben ser “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes de esta causa, atendida la inexistencia de un motivo para detener y dar muerte a la víctima, la planificación previa de los hechos, y el manto de impunidad que cubrió los ilícitos perpetrados.

Así ha sido resuelto, por la Excma. Corte Suprema, en sentencias de **13 de agosto de 2009** en rol 921-09; **24 de septiembre de 2009** en rol 8113-08; **29 de setiembre de 2009** en rol 3378-09 y **7 de marzo de 2012**, rol 5720-2010.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto a la **prescripción de la acción penal**, aparte de todo lo que se ha señalado anteriormente respecto de la amnistía y que resulta aplicable con esta institución, tampoco resulta procedente en la especie, tanto porque de hacerlo se infringirían los Convenios de Ginebra de 1949, en razón del estado de guerra interna que imperaba a la época de los hechos, como por la circunstancia de que los ilícitos sancionados en la causa, eran y son considerados como delitos de lesa humanidad, categoría que impone como característica esencial, su imprescriptibilidad. La evolución del tratamiento de los derechos humanos, hace imperativa la mentada imprescriptibilidad, por cuanto la normativa internacional que se ha generado al respecto es obligatoria para el derecho chileno y en virtud de ella es inadmisibles cualquier causal de extinción que pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en efecto, el artículo 148 de la Convención de Ginebra sobre Protección a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra estatuye que: “Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior”, de lo cual se colige no sólo la imposibilidad de amnistiar tales ilícitos internacionales, sino que también la prohibición de aplicar la legislación interna en cuanto a las causales absolutorias de responsabilidad penal, como es la prescripción. Lo contrario, pugnaría, además, con los artículos 1º, 3º y 147 del mismo ordenamiento internacional, en cuanto éstos sancionan, en todo tiempo y lugar, entre otros, la detención ilegal, perpetrada en caso de conflicto armado sin carácter internacional.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, de este modo, la referida prohibición de autoexoneración atañe no sólo a situaciones obvias, en los que los detentadores del poder han aprovechado la situación ventajosa en que se encontraban para conceder extinciones de responsabilidad, como amnistías autoconcedidas, sino que implica también una suspensión de la vigencia de instituciones preexistentes, como la prescripción de la acción penal, que fueron creadas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamados a servir, pero no en situaciones de vulneración de todas las instituciones sobre las cuales dicho Estado se erigía, y en beneficio precisamente de quienes provocaron ese quebrantamiento.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por lo expuesto y en atención a que los referidos Convenios integraban el ordenamiento jurídico nacional vigente a la fecha de la comisión del injusto investigado, éstos lamentables hechos no pueden ser favorecidos con la prescripción. En efecto, no cabe duda que los hechos investigados en este caso constituyen crímenes contra la humanidad, de lo cual se deriva, como lógico corolario, la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, desde que este tipo de ilícitos son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar.

Lo anterior lo ha establecido en fallos recientes, la Excma Corte Suprema, como es el caso de la causa rol 3573 de **22 de noviembre de 2012**.

VIGESIMO SEXTO: Que en el Derecho Internacional Humanitario se estima que los fines de la prescripción (alcanzar la paz social y la seguridad jurídica) se pueden lograr de mejor forma si se prescinde de este instituto, tratándose de crímenes de lesa humanidad.

Al respecto, la Resolución N° 2391 (26 de noviembre de 1968) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, o “Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra o de Lesa Humanidad”, que incluye como tales los crímenes de guerra contemplados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y en los “Convenios de Ginebra” estableciendo estos últimos –como se dijo- la prohibición de los Estados de auto exonerarse respecto de tales delitos y la obligación de perseguirlos; aplicables también en caso de conflictos armados internos, según ha quedado más arriba dicho.

Corroboran, asimismo, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad las disposiciones de la Ley 20.357, sobre crímenes de lesa humanidad, que aun cuando no estaba vigente a la época de los hechos, recoge tal principio, que ya tenía el carácter de *ius cogens* (principios consuetudinarios derecho internacional, vinculantes para el Estado de Chile).

En consecuencia, tanto por emanar del Derecho Internacional convencional, cuanto porque dichas normas y principios constituyen *ius cogens* o principios generales de derecho internacional consuetudinario, tienen primacía sobre el derecho interno, conforme lo establece el Art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Tales conclusiones sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad –conforme a lo cual la imputabilidad, el juzgamiento y la condena por tales delitos son procedentes, cualquiera que sea la época de ocurrencia-, han tenido amplio acogimiento tanto en la jurisprudencia de la Corte Suprema (v. gr., rol N° 2664-04, antes citado), como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por ejemplo, sentencia de 26 de septiembre de 2006, caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”).

De la recalificación de los hechos.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, al contestar la acusación fiscal, la representante del procesado, solicita la recalificación de los hechos por los que se le acusa de homicidio simple a cuasidelito de homicidio.

Al respecto, señala que según el relato de su representado, así como de los demás testigos, el disparo del arma fue totalmente accidental, no existiendo antecedentes que hagan presumir la existencia de una planificación previa por parte de Calderón para atentar contra la vida de Arros Yáñez. Señala que su representado no tenía entrenamiento militar, desconociendo el modo de manejar armas y solo portaba una por expresa instrucción de sus superiores con la finalidad de custodiar detenidos. Indica que no resulta razonable pensar que su representado tuviese la intención de disparar a Arros, atendida las circunstancias físicas del lugar donde se encontraba, ya que un disparo representaba un riesgo evidente de herir a su superior jerárquico, lo que podría haberle traído serias represalias en su contra. Además, debe considerarse la actitud que adoptó Calderón Passalacqua, una vez ocurrido los hechos, pues procedió a prestar los primeros auxilios a Arros, en su calidad de enfermero, conducta que no se condice con la de alguien que pretende dar muerte a una persona.

Por su parte, las querellantes Agrupación de Ejecutados Políticos y la Subsecretaría del Interior, presentaron acusación particular, sosteniendo que los hechos por los que se le acusó a Calderón Passalacqua constituyen secuestro y homicidio calificado.

Indica, que Arros fue detenido y encerrado, sin orden legal competente, en dependencias de El Morro, de la Armada de Chile, en Talcahuano, donde fue sometido a torturas, y luego fue llevado a Lota, en una camioneta, donde, mientras se desarrollaba un operativo, Calderon Passalacqua le disparó sin que mediara provocación alguna y mientras se encontraba en total indefensión, causándole la muerte, lo que estiman las querellantes, configuran el delito de secuestro simple y homicidio calificado, tipificado en el artículo 141 inciso primero y 391 n° 1 circunstancia primera del Código Penal, y en la cual el acusado tiene participación de autor en los términos del artículo 15 n° 1 del código punitivo. Pide, que por tratarse de un crimen contra la humanidad, en virtud del artículo 69 del Código Penal, atendida la extensión del mal causado, se

le aplique la pena de 15 años y un día como autor del delito de homicidio calificado y de 3 años, por el delito de secuestro simple.

La defensa, en su contestación, a fs. 527, se hace cargo de las acusaciones particulares ya referidas, solicitando su rechazo, pues sostiene que, respecto del **homicidio calificado**, no se ha comprobado una conducta dolosa de su representado en los hechos, insistiendo que el disparo fue absolutamente accidental y no se encuentra presente la alevosía, como pretende las querellantes, que, según señala, exige que el delincuente deba subjetivamente haber sido su creador o decidido la ejecución del hecho; ya que el procesado solo vio a la víctima una vez que ingresó a la camioneta, no se encontraba en condiciones de saber con certeza el estado de salud de la víctima, no lo conocía desde antes y ni siquiera conversó con él. En cuanto al **secuestro simple** que acusan los querellantes, también pide su rechazo, pues su representado solo mantuvo contacto con la víctima una vez que ingresaron a la camioneta en la que ocurrió el disparo, no participando en su detención ni en su traslado. Agrega que el hecho de que fuera una de las personas que llevara a Lota a la víctima, pues lo hacía solo por órdenes superiores. En subsidio de lo anterior, para el caso que se recalifiquen los hechos, solicita la aplicación del mínimo de la pena.

VIGESIMO OCTAVO: Que respecto de la recalificación a cuasidelito de homicidio, en virtud de lo ya razonado, no se accederá a lo solicitado. En efecto, tal como se señaló, la muerte de Arros Yáñez, tomando en cuenta tanto su versión como la de los testigos del hecho y lo consignado en el protocolo de autopsia, no se debió a una acción negligente de parte de Calderón Passalacqua. Se encuentra probado que Arros Yáñez se encontraba disminuido en sus fuerzas y su movilidad, ya que estaba con un brazo vendado; incluso uno de los custodios y colega del procesado, Luis Ríos Salamanca, señala, a fs. 244, que Calderón ya sentía que el procesado estaba incómodo, ya que le decía *“quédate tranquilo huevón, ándate tranquilo”* y postula que al llegar a Lota, *“se movió, a lo mejor porque sus piernas estaban adormecidas por la incomodidad”* y que *“no podría decir que el detenido intentó quitarle el arma al soldado”*, (...) *“pues fue una cosa tan rápida que, la verdad no vio que Arros se haya abalanzado en contra del soldado”*.

Con estos antecedentes, unido a los dichos de los otros detenidos, que son claros en señalar que Calderón habría derechamente y sin razón alguna disparado directamente en contra de la víctima, queda claro que, en su faz subjetiva, que apretó conscientemente el gatillo y le disparó al cuerpo de la víctima, sabiendo o no pudiendo menos que representarse que se iba a producir como resultado la muerte de su detenido, atendida el arma utilizada y el calibre de la misma.

Que, en la forma razonada anteriormente, encontrándose acreditado el dolo en el agente, corresponde rechazar la petición de la defensa de estimar que obró con culpa y por consiguiente, será condenado como responsable del delito de homicidio.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por otro lado, en virtud de los mismos antecedentes referidos en los considerandos anteriores, tampoco puede aceptarse que los hechos que afectaron a Arros Yáñez sea tipificado como homicidio agravado o calificado, pues no se presentan ninguna de las hipótesis que contempla el n° 1 del artículo 391 del Código Penal.

Finalmente, tampoco será aceptada la acusación particular de las querellantes por el delito de secuestro, pues si bien se encuentra acreditado que Arros fue detenido y mantenido por lo menos 48 horas en poder de personal de la Armada de Chile, no se encuentra probado que haya sido Calderón Passalacqua quien haya ordenado o mantenido al detenido sin orden legítima; sino que sólo se ha establecido que en una noche, por orden superior, le tocó custodiarlo dentro de una camioneta mientras eran llevados a un lugar que ni él mismo sabía, no apareciendo de los antecedentes allegados al proceso, ninguna circunstancia que permita establecer que su ánimo era el de privarlo de su libertad, amén de que ya lo estaba desde hacía un par de días.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL.

DE LA MEDIA PRESCRIPCIÓN O PRESCRIPCIÓN GRADUAL

TRIGÉSIMO: Que, la mandataria del acusado, ha invocado, como atenuante de responsabilidad criminal, la circunstancia contemplada en el artículo

103 del Código Penal, en cuya virtud "Si el inculpado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal...pero habiendo transcurrido la mitad del que se exige...deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65,66,67 y 68...en la imposición de la pena..."; Al efecto cita el fallo dictado en causa 3641-2014, de 30 de junio de 2014, de la Excma. Corte Suprema, que acogió la media prescripción, la cual, a su entender, reafirma el carácter obligatorio y oficioso de la aplicación de esta institución, al concurrir los presupuestos del artículo 103.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que para resolver esta materia, debe tenerse presente que la normativa internacional de derechos humanos, entre ellos los "Convenios de Ginebra", impiden la aplicación de la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en caso de conflictos armados sin carácter internacional; de igual modo, obstan a ello las normas de la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" y de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad".

Ahora, la naturaleza jurídica de la prescripción gradual corresponde a la misma naturaleza jurídica que la prescripción total y se distingue de ella en los efectos jurídicos que produce, además de ser de carácter facultativo respecto a su aplicación, ya que se remite literalmente a las normas de determinación de penas de los artículos 65,66, 67 y 68 del Código punitivo.

La doctrina ha expresado que sus fundamentos se encuentran en las mismas consideraciones de estabilidad social y certeza jurídica que dieron origen al artículo 93 del referido Estatuto Penal pero que está destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no concurren en forma natural sino al cabo de un proceso gradual; esto es, que el lapso necesario para prescribir está por cumplirse, lo que justifica la atenuación de la pena, siendo evidente que se trata de aquellos casos que no presentan las características de los delitos de lesa humanidad, por su carácter imprescriptible y por consiguiente, no procede en aquellos delitos en que nunca van a poder prescribir.

En el mismo sentido, debe indicarse que el Estado de Chile ha contraído obligaciones que emanan de los Tratados Internacionales que ha suscrito; en efecto, el ordenamiento jurídico chileno ha reconocido la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno al ratificar la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, por lo cual, en casos de conflictos entre uno y otro, Chile está obligado a hacer prevalecer las normas de este último. Los Tratados Internacionales mantienen esa preeminencia en razón de lo preceptuado por el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República en cuanto expresa: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos de los Estados respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Por ende, los “Convenios de Ginebra” tienen aplicación preeminente y, en igual sentido el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 15 N°2 prescribe:” Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueren delictivos según los principios generales del Derecho Internacional reconocidos por la comunidad internacional”.

De tales principios emana la obligación de perseguir y sancionar a los responsables de crímenes contra la humanidad, por sobre las instituciones extintivas de la responsabilidad o atenuación de la misma.

Estas fundamentaciones de carácter internacional evidentemente son aplicables a la “media prescripción”, ya que se trata de conceder beneficios previstos por el legislador para delitos comunes, diferentes de los crímenes contra la humanidad, en que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno; en que el reproche social de la humanidad no disminuye por el paso de aquel, el cual se mantiene con carácter permanente, a diferencia de lo que acontece con aquellos otros delitos y el reproche social de ellos, en la medida en que tales ilícitos son susceptibles de prescripción y la variable tiempo es un elemento que debe considerarse, rigiendo las instituciones de la prescripción y la media

prescripción. (“Informe en Derecho”. Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho Constitucional. Profesor titular de Derecho Constitucional).

En relación con la protección de los derechos humanos que recae sobre los Estados miembros de la comunidad internacional, la pena debe cumplir con los fines que le son propios y que fueron enunciados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2583(XXIV) de 15 de diciembre de 1969: “La sanción de los responsables por tales delitos es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”.

Por otra parte, la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad se encuentra consagrada en el artículo 1.1 de la “Convención Americana” y en cuanto a que la sanción aplicable sea proporcional al crimen cometido, es un principio que se ha consagrado en diversas normativas de carácter internacional.

Por su parte, la doctrina señala que para determinar la proporcionalidad de la pena debe observarse la magnitud del delito (Manuel de Rivacoba y Rivacoba: “Las circunstancias modificadoras de la responsabilidad criminal en la teoría general del delito”. Revista “Doctrina Penal”, N°43, año 11, página 476).

En iguales términos razona el Doctor en Derecho Internacional Humberto Nogueira Alcalá en el “Informe en Derecho” ya citado, al señalar que no es aplicable, tratándose de estos delitos, “...la media prescripción que es una especie de prescripción, que corresponde a la misma naturaleza de la primera y que implica aplicar la dimensión temporal a un delito que por definición no se le puede aplicar dicha variable de tiempo y que tiene los mismos objetivos de seguridad objetiva, que el *ius cogens* niega a los crímenes de lesa humanidad...Un tribunal al aplicar la media prescripción a un crimen de lesa humanidad está desconociendo la obligación de sancionar proporcionalmente dicho crimen de lesa humanidad y afecta el principio imperativo de derecho internacional de la imprescriptibilidad..... la media prescripción como institución de derecho interno sólo es aplicable a los delitos comunes respecto de

los cuales los procesados (en el contexto del proceso penal antiguo) se presenten o sean habidos durante el proceso y no en el caso de que ellos estén presentes durante todo el proceso penal, como ocurre con los criminales a quienes se les ha aplicado dicho instituto...”

En la línea jurisprudencial, la Excma. Corte Suprema en su sentencia de 30 de mayo de 1995, Rol N° 30.174-94, por el homicidio calificado de Orlando Letelier, razonó estimando el caso como un delito de lesa humanidad y expuso que el artículo 103 del Código Penal busca privilegiar al responsable, pero que su alcance y aplicación es facultativo, observando las características de la comisión del delito y por tanto considerando el ámbito, magnitud y proyecciones del crimen y la condición de las personas que en él intervinieron”.(Considerando 24°).

Asimismo, en sentencia de **cuatro de septiembre de dos mil catorce**, en antecedentes rol N° 6741-2006, Episodio caratulado “Nilda Peña Solari”, la Excma. Corte Suprema señaló que *“Finalmente, conviene recordar en este aspecto normas vigentes de nuestra legislación nacional. En efecto, como se ha escrito: “... la imprescriptibilidad en Derecho Internacional es una norma. Asimismo, en los Derechos Internos este principio goza de reconocimiento...e incorporado en varios ordenamientos jurídicos internos como en el caso belga...en Australia...en Alemania...En el derecho chileno, el artículo 250 del Código Procesal Penal, que trata del sobreseimiento definitivo, reconoce la existencia de crímenes internacionales donde la prescripción y la amnistía son improcedentes, al señalar en su inciso segundo que “el juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados...”*, salvo los casos de extinción de la responsabilidad penal por muerte del responsable o por cumplimiento de la condena”.(Gonzalo Aguilar Cavallo. *“Crímenes Internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil. Referencia al caso chileno”.* *“Ius et Praxis”.* Universidad de Talca.2008, página 171.)”.

En resumen, de lo analizado, en el momento de establecerse, jurisdiccionalmente, la sanción por el ilícito referido, por su especial connotación, debe ponderarse dicho carácter de permanencia, la extensión del mal causado y la gravedad de sus consecuencias, lo que permite exigir un castigo actual y

proporcionado, por todo lo cual corresponde desechar la aplicación en autos de la institución denominada de la “media prescripción”.

DE LA IRREPROCHABLE CONDUCTA ANTERIOR:

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, además, la defensa, ha invocado la minorante contemplada en el artículo 11 N°6 del Código punitivo. Al respecto, según consta del respectivo extracto de filiación y antecedentes a fs 747, al tenor del artículo 350 bis del Código de Procedimiento Penal, el procesado no ha sido condenado con anterioridad al ilícito que ahora se le atribuye, por lo cual procede acoger dicha atenuante. Sin embargo, esta no se le concederá en forma muy calificada, pues no constan antecedentes en el proceso que digan relación de una conducta sobresaliente del procesado en su vida familiar, social, laboral o de otra índole, que permitan reconocerla de dicha forma.

DE LA ATENUANTE CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 11 N° 9 DEL CÓDIGO PENAL:

TRIGESIMO TERCERO: Que la defensa solicita que se acoja a su favor la circunstancia atenuante del artículo 11 n° 9 del Código Penal, esto es colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, debido a que éste ha señalado todo cuanto sabía de los mismos y encontrándose siempre disponible los llamados que se le han hecho de parte del Tribunal.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que del mérito de la lectura de los antecedentes del proceso, contrastando las declaraciones del procesado con los demás testimonios y documentos, queda demostrado que en lo que se refiere a su actuación, el procesado ha indicado, en lo sustancial, todo lo que sabía e hizo respecto del hecho puntual que protagonizó, por lo que se accederá a dicha solicitud.

DE LA ATENUANTE CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 11 N° 7 DEL CÓDIGO PENAL:

TRIGESIMO QUINTO: Que la defensa solicita que se acoja a su favor la circunstancia atenuante del artículo 11 n° 7 del Código Penal, esto es, procurar con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias”, debido a que, según señala, una vez ocurrido el disparo, el procesado auxilió al herido e incluso auscultó su carótida.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, dicha atenuante no será acogida, pues los testigos, compañeros de armas, sostienen que fue el jefe de la patrulla el que ordenó trasladarla primeramente a Carabineros y luego al Hospital. De haber existido una real intención de procurar evitar el mal causado, el mismo procesado, de conocimientos médicos, habría insistido en llevarlo primero al Hospital y no perder el tiempo, escaso en esos minutos de emergencia, en Carabineros.

DETERMINACION DE LA PENA:

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, siendo el acusado Calderón Passalacqua responsable de un delito de homicidio simple, sancionado, con pena compuesta de dos grados divisibles (presidio mayor en su grado mínimo a medio) y favoreciéndole dos atenuante, sin perjudicarle agravante, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero del Código Penal, el Tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados en la ley, rebajando este caso la pena en un grado, quedando en presidio menor en su grado máximo.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, por lo anterior, reuniéndose en la especie las exigencias contempladas en el artículo 15 de la Ley 18.216, y teniendo presente el informe presentencial que rola a fojas 389, se le otorgará el beneficio de la libertad vigilada, según se dispondrá en lo resolutivo de esta sentencia.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que fs. 446, la abogada doña Soledad Ojeda San Martín, en representación de la cónyuge e hija de la víctima Arros Yañez, doña Nery del Carmen Neira Castro y Eli Lorena Arros Neira, respectivamente, presenta demanda civil en contra del Fisco de Chile, representado por el abogado don Juan Ignacio Piña Rochefort, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado. Solicita aceptarla en todas sus partes y condenar al demandado al pago, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido, de la suma de \$ 200.000.000 a cada una de las demandantes, más reajustes e intereses, hasta el pago efectivo y total de las mismas o la suma que el Tribunal determine.

Funda su demanda, en síntesis, que atendido los hechos que afectaron a Oscar Arros Yáñez, afectaron profundamente a su señora e hija, causándole profundos daños morales, desde el momento de su secuestro hasta la constatación de la muerte. Indica que ambos habían contraído matrimonio hacía poco más de un año, luego de una relación de 4, con muchos proyectos por delante, entre ellos, el de ser padres, como se concretó con el nacimiento de su hija Eli Arros Neira. Agrega que la forma en que se entregó el cuerpo y la situación difícil que se vivió después de la muerte de su marido y padre, perjudicó gravemente a la familia. Agrega que Arros era el único sustento de la familia y al tratar de conseguir trabajo la demandante, para su subsistencia y la de su hija, debía cargar con el hecho de ser la esposa de un mirista, lo que le hizo ser víctima ambas de un aislamiento social. Lo mismo, agrega respecto de la hija de Arros, la cual, fue privada de la protección y amor de su padre desde que solo tenía un año y un mes de vida.

Indica que el daño moral producido por esta situación es obvio y no necesita ser mayormente justificado, habiendo una responsabilidad del Estado, que debe ser integral, en virtud del artículo 2329 del Código Civil. Indica que este Tribunal es competente para conocer de esta demanda, en virtud del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal y por haber sido cometido, el delito que originó el daño, por un agente del Estado. Agrega, que la acción no está prescrita y que es aplicable, por ser un delito de lesa humanidad, las normas del Derecho Internacional por sobre las normas de la ley civil interna.

CUADRAGÉSIMO: A fs. 471, la Señora Abogada Procurador Fiscal de Concepción, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, doña Ximena Hassi Thumala, contesta la demanda civil, alegando:

a) Incompetencia absoluta del Tribunal para conocer de ella, en virtud de los antecedentes que indica, en especial, del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

b) Excepción de pago, improcedencia de la indemnización alegada por ya haber sido reparada las demandantes.

c) Excepción de prescripción extintiva.

d) Inexistencia del Régimen de responsabilidad objetiva del Estado.

- e) Improcedencia de la solidaridad.
- f) Improcedencia de reajustes e intereses en la forma solicitada.

I. En cuanto a la incompetencia absoluta del Tribunal para conocer de la demanda civil.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Sobre esta materia, **como lo ha señalado la jurisprudencia y que este juez comparte**, es menester señalar que la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal -de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación “que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”, lo que viene a significar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal. En la especie tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que son precisamente las conductas ilícitas investigadas en autos -cometidas por agentes del Estado- las que subyacen y originan la pretensión civil de la demandante respecto del Fisco de Chile, resultando entonces favorecida por el régimen especial de competencia contemplado en la ley. Una lectura atenta del nuevo artículo 10 citado da cuenta del carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal, incluyéndose no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido claramente más amplio que la anterior legislación, sino que también comprende acciones prejudiciales y precautorias, así como algunas reparatorias especiales, lo que claramente demuestra que lo que se quiso con la reforma fue ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, excluyendo el conocimiento de aquellas acciones civiles que persigan perjuicios remotos o nulidades de contratos o actos que si bien relacionados con el hecho perseguido, no sean constitutivos del mismo.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que la indemnización del daño producido por el delito así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material, que permiten avanzar en el término del conflicto. A mayor abundamiento, resulta útil tener presente, al momento de

interpretar el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional propende a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial. Asimismo, y sobre la base del elemento histórico de interpretación de la norma respectiva, cabe considerar que el objetivo principal del juicio penal es el de conocer y juzgar una conducta que la ley considere penalmente ilícita y por ende, en los casos de existir especialidad, como lo es en lo criminal, la competencia del tribunal debe estar destinada a establecer los extremos de la persecución penal, lo cual es relativamente cierto, en cuanto a que el juzgamiento civil relacionado con el hecho ilícito acumulado al proceso penal debe entenderse como algo excepcional. Pero esta situación de excepción, sin embargo, no es óbice para acumular competencias si se dan los supuestos legales establecidos para justificar la necesidad de que se discutan en un solo juicio los aspectos civiles del delito con la cuestión penal, para lo cual la ley orgánica y procedimental lo permite de manera clara y precisa. En este entendido, es una regla general de competencia el principio de extensión que se contiene en el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales, la cual permite una ampliación de competencia a los jueces en la tarea de decidir los conflictos de relevancia jurídica. Por ello es que admite que el tribunal que es competente para conocer de un asunto, lo sea también para conocer de otras cuestiones que la norma plantea desde un punto de vista civil, como lo son los incidentes y las materias relacionadas con la reconvención o con la compensación, extensión que también opera en el juicio penal, como ocurre precisamente con los asuntos civiles o prejudiciales civiles relacionados con el tema criminal, para cuyo conocimiento la ley le entrega competencia a los tribunales de la sede penal, como lo constituyen las materias previstas en los artículos 10, 39 y 40 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 171, 172, 173 y 174 del Código Orgánico de Tribunales, de acuerdo a la vigencia que dispuso la Ley N° 19.708, según se trate de asuntos criminales del antiguo o nuevo sistema procesal penal. De esta manera, la extensión de competencia de los jueces a cuestiones distintas de lo que constituye la causa principal es un principio plenamente vigente y además útil y necesario para la congruencia y seguridad jurídica en la contienda jurisdiccional y

ayuda, además, como un elemento de economía procesal. En tales circunstancias deberá determinarse si en el presente juicio el tribunal que es naturalmente competente para conocer del juicio penal, puede o no extender sus facultades jurisdiccionales a la demanda civil deducida por la parte querellante en contra del Fisco de Chile por los perjuicios que aquélla ha sufrido como consecuencia de la muerte de su cónyuge y padre, respectivamente, a manos de agentes del Estado, como es la cuestión que se ha discutido en el asunto principal. Para estos efectos es necesario puntualizar que en virtud de la Ley N° 18.857 del año 1989 se modificó la norma en análisis, la cual, en su texto original decía: “De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado”. La ley modificó tal precepto y también el artículo 40 del mismo cuerpo de leyes. En lo primero, la reforma dispuso: “En el proceso penal podrán deducirse también con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados”. Agregó la norma: “En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”. El texto original, por su vaguedad, creaba dificultades en su interpretación, sobre todo en el sentido de entenderse que la acción civil era procedente cuanto tenía una vinculación directa con un delito y de alguna manera se entendía que no comprendía los perjuicios atinentes a los cuasidelitos, cuestión que sólo por vía jurisprudencial se pudo superar y por ello es que la Comisión Conjunta encargada del estudio de esta modificación informó a la Junta de Gobierno, órgano legislativo en la época del gobierno militar, el sentido del proyecto explicando que el artículo 10 aludido hay que entenderlo relacionado con los artículos 5, 19, 40 y 41 del Código, con las modificaciones que introduce el proyecto y por ello es que se ha pretendido

mejorar la terminología y disipar las dudas que ella con frecuencia origina. Así se dice que “la nueva redacción de los artículos 5 y 10 marca el carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal. Se deja a un lado el concepto restringido que muchos han querido ver en nuestra legislación y que, aparte de la restitutoria, limita el contenido de estas acciones a la reparación pecuniaria en dinero, identificándola sólo con la pretensión de declaración o liquidación de daños y perjuicios causados por delitos que sean indemnizables en dinero, con las consecuencias correspondientes respecto de la competencia”; y se agrega en el informe: “La pluralidad que ahora se enuncia en los artículos 5 y 10 admite que entre las acciones civiles se pueden encontrar no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido evidentemente más amplio que en la actual legislación, sino también las acciones prejudiciales y las precautorias y las reparaciones especiales que traen aparejados ciertos delitos, como ocurre en los artículos 379, 381 y 410 del Código Penal”. En cuanto a la extensión de lo que es posible demandar, la reforma también amplió ese criterio, como se desprende del informe justificativo del cambio, prescribiendo que su ejercicio como acción civil en el proceso penal sólo se justificaba si ésta provenía o nacía del delito, avanzando en la tesis de que la fuente común de la responsabilidad es el hecho ilícito y antijurídico, el que sí está contemplado en la ley con una pena derivada de la responsabilidad penal y si causa daño genera responsabilidad civil, origen común del que arrancan importantísimas consecuencias en materias sustantivas y por ello es que se ha preferido utilizar las expresiones “para perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible” o a “las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible” (Nota marginal de explicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Procedimiento Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, páginas 43, 44 y 45). De este modo queda claro que el sentido de la reforma no fue restringir el ejercicio de la acción civil que autoriza el artículo 10 del código citado, sino por el contrario, extender su contenido a mayores hipótesis de cobros indemnizatorios de manera que diera más posibilidades de demandar a personas distintas de los hechores del delito,

ejercicio que en ningún caso queda debilitado con el actual texto del precepto señalado.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que no obstante lo anterior, tampoco resulta comprensible entender, con la reforma de la Ley N° 18.857, la exclusión como parte pasiva de la relación procesal de los que se estiman terceros civilmente responsables y aún conectar tal teoría con el actual sistema procesal penal que no contempla acciones entre partes que no sean imputados o víctimas, puesto que se olvida que la misma ley aludida fortaleció categóricamente el ejercicio de la acción civil en contra de terceros que deben resultar responsables del pago de indemnizaciones conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual en un sentido amplio y con el interés de otorgarle una competencia plural a los jueces del crimen para comprender el ejercicio de la acción civil en su más extenso sentido, haciendo a la vez congruente la reforma del artículo 40 del mismo cuerpo de leyes que, con la Ley N° 18.857, la misma que modificó el artículo 10 antes referido, incluyó dentro de los sujetos pasivos de la acción civil precisamente a los terceros civilmente responsables, de tal modo que son legitimados éstos conjuntamente con los responsables del hecho punible y en contra de los herederos de unos y otros porque, como lo dice la historia de esta modificación, era necesario incluir claramente a dichos sujetos, puesto que aparecían como tales en otras normas del mismo código, como son los artículos 398, 431 (debió decir 430), 447, 450, 500 N° 7 y 536 referidos en esa terminología en dicho cuerpo legal. De esta manera aparece claro que el sistema procesal penal regido por el código de 1907, a la fecha de la demanda civil interpuesta por los querellantes, hacía competente para conocer de las acciones civiles indemnizatorias al tribunal del crimen que estaba conociendo del hecho punible como cuestión principal, dirigidas en contra del Fisco de Chile como tercero civilmente responsable, porque así lo disponen claramente los artículos 10 y 40 del Código de Procedimiento Penal y porque además se halla dicha aseveración en armonía con las normas de los artículos 398, 430, 447, 500 N° 7 y 536 del aludido texto legal.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, si la demandante pretendía hacer efectiva tal responsabilidad en sede criminal, eligió al

tribunal competente para que pudiera decidir sobre todas las materias invocadas, por lo que se rechazará la excepción de incompetencia del tribunal alegada por la demandada.

II. En cuanto a la excepción de pago.

CUAGRAGÉSIMO QUINTO: Que también se rechaza la excepción de pago alegada porque los daños morales sufridos por los demandantes han sido satisfechos por las reparaciones simbólicas y algunos derechos de la ley N° 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, pues la acción deducida en esta causa es diferente a las contempladas en dicha ley, sin que exista incompatibilidad entre ambas, pues la ley citada no contempla prohibición o impedimento para que los tribunales decidan acerca de la procedencia de la acción indemnizatoria por el daño moral sufrido por los familiares de las víctimas, no obstante haber obtenido ciertas reparaciones en virtud de dicha ley.

III. Excepción de prescripción extintiva.

CUAGRAGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco de Chile, corresponde igualmente rechazarla, como también lo ha sostenido la jurisprudencia y que este juez comparte, el hecho de tratarse en la especie de un *delito de 'lesa humanidad'*, y por tanto imprescriptible, según se ha razonado latamente en el fallo en alzada, la acción indemnizatoria derivada de éste debe ser también así entendida, como única forma de perseguir la responsabilidad de esta clase emanado de hechos delictivos que no se tuvo posibilidades de esclarecer y perseguir sino a partir de la restauración del sistema democrático en nuestro país, reafirmando con ello el derecho que asiste a las víctimas a ser indemnizadas, reconocido por el derecho internacional sobre derechos humanos y consagrado en la norma del artículo 5° de la Constitución Política.

IV. En cuanto la inexistencia del Régimen de responsabilidad objetiva del Estado y la improcedencia de la solidaridad.

CUAGRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que respecto a la responsabilidad civil del Estado derivada del delito materia del proceso, para desestimarla baste considerar lo decidido en sentencia de la Sala Penal de fecha 1 de abril de 2014,

rol N° 1424-13, en cuanto expresa sobre esta materia: “...la responsabilidad del Estado que se pretende hacer efectiva deriva, por un lado, de la comisión de hechos ilícitos por parte de sus agentes y, por el otro, de normas constitucionales precisas y de leyes de igual rango, que han sido incorporadas al Ordenamiento Jurídico Nacional, como lo son las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquel relativo a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Al efecto, valga recordar que la Constitución Política de la República de Chile dispone en su artículo 6° que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo. La infracción de estas normas generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”.

En sentido convergente... la ley N° 18.575., Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone en su artículo 3° que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Cabe observar que este mismo principio se encuentra incorporado en la ley común, según se confirma con lo que dispone el artículo 2320 del Código Civil... Así, en conformidad con los referidos hitos y normas de derecho sobre responsabilidad del Estado, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los secuestros calificados y de los apremios ilegítimos de que trata la presente investigación, debe ser indemnizado por el Estado.”.

Finalmente, en el caso de autos, no queda duda que el actuar del procesado acarrea la responsabilidad del Estado, pues se encuentra probado que éste actuó en un operativo del CIRE, tal como lo demuestra el Ord. n° 1585/1 de 30 de septiembre de 1975, de fs. 1 del Jefe Subrogante del CIRE don Hugo González D´Arcangelli que da cuenta al Fiscal Militar de la Comandancia en Jefe de la 3ª División de Ejército, el operativo en el cual ocurrieron los hechos, señalando que “en circunstancias que personal del CIRE realizaba un

operativo** para recuperar cierta cantidad de armas y lograr la detención de algunos militantes del proscrito MIR, en el sector Lota Bajo, en el cual participaron los funcionarios Arturo Calderón Passalacua...”;* así como el certificado emitido por el Capitán de Fragata y Jefe del Cire Subrogante, Hugo González D’Arcangelli, de fs. 42, de 9 de diciembre de 1975, en el que indica que “*en la madrugada del 30 de septiembre de 1975, alrededor de las 02.30 horas, el funcionario Arturo Calderón Passalacua, en compañía del Capitán Sr. Osvaldo Harnisch, los funcionarios Luis Alberto Ríos Salamanca y Nelson Gallegos Glausser, **cumplían una comisión** ordenada por González D’Arcangelli, cuyo objeto era recuperar armas en poder de Oscar Segundo Arros Yáñez y lograr la detención de algunos militantes del proscrito MIR, en la localidad de Lota”* y finalmente el Oficio n° 6853/24 del Comandante en Jefe de la Segunda Zona Naval de fs. 68 de 4 de agosto de 1976, en el que indica que “Osvaldo Harnisch Salazar, Arturo Jorge Calderón Pasalacua, Luis Alberto Ríos Salamanca y Nelson Gallegos Glausser son funcionarios de la Armada de Chile y prestar servicios en el Centro de Inteligencia Regional CIRE”***

V. En cuanto a la improcedencia de reajustes e intereses en la forma solicitada.

CUAGRAGÉSIMO OCTAVO: Que los reajustes e intereses corrientes para operaciones reajustes resultan procedentes, el primero, desde el mes anterior a la fecha que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta el mes anterior al de su pago, para mantener su poder adquisitivo del monto regulado; y lo segundo, desde que se constituya el deudor en mora y hasta la efectiva y completa solución de la obligación pecuniaria.

EN CUANTO AL FONDO DE LA ACCIÓN CIVIL.-

CUAGRAGÉSIMO NOVENO: Que para acreditar la extensión del daño moral el actor civil presentó prueba documental y testimonial:

a) Prueba Documental: Consistente en la libreta de familia y certificado de nacimiento, por la cual se ha acreditado el matrimonio y la filiación de las demandantes con la víctima, respectivamente

b) Prueba Testimonial: Se ha allegado al proceso los siguientes testimonios:

1. Declaración de **ELEODORO PASCUAL HIDALGO ESPINOZA**, el cual señaló conoció al matrimonio entre doña Nery y don Oscar Arros y su bebita, no recuerda el nombre de ésta, y lo sabe porque le arrendaban una vivienda a mi hermano; agrega que Oscar Arros trabajaba y estudiaba, y cuando supo de su muerte, concurrió al sector de Avenida el Chiflón y ahí estaba la congoja de sus hermanos, familia y vecinos que esperaban el cuerpo que estaba en la morgue del hospital de Lota. Agrega que a demandante quedó soledad con su hija, con desgaste físico, se veía una persona desnutrida, muy débil a razón de que ella vio a su marido torturado, ya que regresaba a la casa y luego lo detenían nuevamente. Después de la muerte de su marido, la señora que quedó sin vivienda ya que arrendaba, no tenía sustento y le costó demasiado encontrar trabajo, por último encontró trabajo en el Hospital de Enacar, el cual le dieron este trabajo atendida su crítica situación, lo que le consta ya que trabajando en la mina se accidentó y la vió trabajando en la Enacar como recepcionista, esto unos 10 años después de ocurrido el hecho. Respecto de la hija Eli, señal que la ve retraída, sin capacidad para realizar trámites, desconectada de la realidad, lo que aprecia en ella que tiene las características físicas propias de su padre y actualmente vive en Santiago atendido a que en Lota tenía una situación socio económica complicada, no logrando terminar sus estudios. Refiere que Nery, era una persona que desconfiada de todos, perdió esa dinámica que tenía cuando estaba su esposo, recuerda que eran alegres, comunicativos y que ella después de la muerte de Oscar no solamente desconfiaba de la gente, sino, también de los medios de comunicación evitando salir de su casa, por temor y que siempre cada vez que por otros temas estaba dialogando con ella, siempre su marido estaba en su mente frecuentando su sepultura en el campo santo de Lota.

Indica que don Oscar Arros era estudiante y matrimoniado con Nery, él trabajaba en la maestranza de Enacar, él era el sostenedor de la familia y doña Nery se dedicaba a las labores del hogar, después de la muerte de Oscar Nery se emplea en el plan de empleo mínimo.

2. Declaración de **MARIA ODETTE SEPULVEDA MONSALVEZ**, que expone que conoce a la demandante doña Nery, ya que eran vecinas, luego ella se cambió a Lota Alto, a la fecha de ocurrencia de los

hechos, una vez que mataron a su esposo, ellas doña Nery y su hija volvieron a la casa de su madre, por lo que siguieron siendo vecinas, en ese contexto señala que la vio sufriendo mucho con su hija, quedaron mal por la falta de su marido y padre, ellas tenían un año de casados, era una pareja muy linda, fue mucho dolor para doña Nery perder su marido y su hija que se quedaba sin su padre. **Después de la muerte de su marido**, a ella se veía mal, se le veía pasar con su niñita para averiguar respecto de lo sucedido, tratando de pedir ayuda para esclarecer los hechos, la vio sufrir y llorar. Indica que además, el hecho la afectó económicamente, asimismo, también perdieron el apoyo sentimental, pasando necesidades, pues él era el puntal de la casa, él era el que trabajaba en Enacar y en la Industrial – politécnico.

3. Declaración de **TANIA SAEZ LEAL**, la cual, expone que conoció al esposo de la demandante, ya que trabajaba en la Enacar y ella fue dirigente sindical así que conoció a gran parte de los trabajadores, fue conmoción en la Comuna de la muerte de este trabajador y la comuna de los mineros son muy solidarios. Los dirigentes sindicales se unieron para poder ayudar a esta madre que quedó con su hija y dentro de sus posibilidades juntaban algunas cositas para irle a dejar ya que ella quedó en el total abandono junto a su hija. Además, palpó su sufrimiento como madre y sin ningún ingreso económico producto de la muerte de su marido, la vio sufrir demasiado y llena de carencias y no tenía como sustentar a su hija ya que ella no trabajaba, dependía del salario de su marido, daño moral, económico y todo lo que significa cuando una mujer queda en total desamparo, la vio sufrir moralmente y dentro de sus sentimientos de una mujer joven recién casada donde los seres humanos también tienen sentimientos como mujer hacia su marido y padre de su hija y que le arrebataron todo en la vida, quedando marcada, sufrió mucho, siguió viviendo con la ayuda y solidaridad de mucha gente minera.

Indica que la demandante buscó y se integró a organizaciones de Derechos Humanos para saber la verdad, y no solo la verdad, sino también, la justicia, ella se la jugó por entero toda su vida por la verdad y justicia, crimen cometido por agentes del Estado.

Agrega que, además, por lógica, su hija sufrió un daño moral, porque quedó abandonada a su suerte al faltarle la protección de su padre, cambiándole la vida y las condenaron a una vida llena de carencias y necesidades y desprotección ante la sociedad, ellas quedaron sin nada.

4. Declaración de **HORACIO IBACACHE CARRILLO**, el cual expone que en el año 1975, supo del homicidio del señor Arros, ya que lo conoció como alumno primero de la Escuela Industrial y después que el egresó, llegó como profesor ayudante por un periodo corto de seis meses, y conoció también a su señora, y en lo personal, agrega, fue muy triste saber su situación de la muerte de su esposo y con una bebe de un año más o menos, ella le comentó toda su situación de vida, después de la muerte de su esposo, ella fue a su casa en el establecimiento donde vivía y conversaron largamente su situación que estaba pasando, su congoja, su tristeza por todo lo que estaba pasando, ella no tenía un trabajo y en ese periodo después de la muerte de su esposo vivía con su mamá, a quien conoce. Agrega que la señora Nery su hija nunca tuvo la oportunidad de vivir con su padre, no tuvo la oportunidad de llamarlos papá, frase fundamental en la vida de un niño, su padre nunca estuvo cuando fue por primera vez al colegio al kínder o pre-kínder, nunca tuvo la niña la felicidad de un cumpleaños junto a su padre y Nery no tenía a su esposo que la apoyara, como la conoce de niña la veía sufrir, cada vez que conversaban ella lloraba mucho y le comentaba sus sufrimientos y necesidades que ella tenía en esos momentos y le ofreció conversar con el director del colegio, que ella llevará sus antecedentes o curriculum para ingresar a través del empleo mínimo como secretaria en el año 1977 y trabajó casi por tres años. Indica que la muerte les afectó a la familia terriblemente, porque sabe que ellos arrendaban una casa cuando él vivía y estaban en matrimonio, se tuvo que ir a vivir con su señora madre, la que tenía una familia numerosa, como cinco o seis hijos, si las afectó terriblemente la muerte de su esposo, por ello, supo cuando supo de su situación que era paupérrima trató de ayudarla para obtener un trabajo en el empleo mínimo, en todo caso el sueldo que tenía era insuficiente, el dinero que obtenía la gente en el empleo mínimo no le alcanzaba para más de cinco o seis días en el mes y no

tenían beneficios de ninguna naturaleza, porque que no tenían contratos en educación, esos eran proyectos municipales.

QUINCUAGÉSIMO: Que la parte demanda la indemnización del daño moral, la Corte Suprema ha señalado que existe este daño, cuando se ocasiona a alguien un mal, un perjuicio o una aflicción en lo relativo a sus facultades espirituales, un dolor o una aflicción en sus sentimientos. (Corte Suprema, 10 de agosto de 1971, citado en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 68, Pag. 168). A su vez, Guíñez, en “El Daño Moral”, Memoria de Licenciatura, Santiago de Chile, 1936, Pag. 47, señala que en la expresión daño moral se “revela el carácter de un estado psíquico especial producido por un hecho delictuoso, como emociones violentas, la angustia, las tristezas profundas, el terror, las afrentas, y en general, una sensación dolorosa sufrida por la persona que le resta el goce de un bien jurídico no susceptible de apreciación pecuniaria”.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que una reparación compensatoria, adecuada y efectiva debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, estimando el sentenciador fijar una indemnización por daño moral a los actores civiles, en su calidad de cónyuge e hija de la víctima Oscar Arros Yáñez, por el profundo dolor y quebrantamiento psicológico que su muerte les ha producido, en la suma que se indicará en la parte resolutive de esta sentencia, con costas, que deberá pagar el Fisco de Chile, acogándose la demanda en la forma referida.

QUINCUAGESIMO SEGUNDO: Que para una justa reparación, deberá accederse al reajuste pedido por los actores civiles, correspondiente al alza que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde el mes anterior a aquel en que esta sentencia quede ejecutoriada y al mes que preceda a su pago y a los intereses corrientes, desde que el deudor se constituya en mora.

Y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1, 5 inciso segundo, 6 y 7 de la Constitución Política de la República, 1, 3, 11 n° 6, 14, 15 n° 1, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 32, 38, 40, 50, 62, 63, 68, 69, 74, 79, 80, 86, 391 Código Penal; 10, 108, 109, 110, 111, 457, 458, 464, 471, 477, 478, 481, 482, 485, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 509 y 533 del Código de Procedimiento Penal, 2.314 y 2.329 del Código Civil, se declara:

I.- Que no se **no se hace lugar a las excepciones de previo y especial pronunciamiento** de sobreseimiento definitivo por aplicación de la amnistía, como tampoco se acoge la prescripción de la acción penal.

II.- Que se condena a **ARTURO JORGE CALDERÓN PASSALACQUA** como autor del delito de homicidio de Oscar Segundo Arros Yáñez ocurrido en la madrugada del 30 de septiembre de 1975 en la Comuna de Lota, a la pena de **cuatro años de presidio menor en su grado máximo**, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y a las costas de la causa.

Se concede al sentenciado Calderón Passalacqua el beneficio de la **libertad vigilada**, debiendo quedar sujeto a la vigilancia del medio libre de Gendarmería de Chile, por un lapso de cuatro años, debiendo cumplir todas las exigencias del artículo 17 de la Ley 18.216.

Si por cualquier causa debiera cumplir efectivamente la condena, se contará desde que se presente al juicio o sea habido, sirviéndole como abono el tiempo que permaneció privado de libertad esta causa, esto es, desde el 13 de junio de 2013, según Informe policial de fs. 340 hasta el 15 de junio de 2013, según certificación de fs. 352.

III.- **Que se rechaza la excepción de incompetencia** alegada por el Consejo de Defensa del Estado.

IV. **Que se acoge la demanda civil** deducida a fs 446 por la abogada Ojeda San Martín, en representación de doña Nery del Carmen Neira Castro y doña Eli Lorena Arros Neira y se condena al Fisco de Chile a pagar a las actoras, a título de daño moral sufrido por el homicidio de su cónyuge y padre Oscar Segundo Arros Yáñez, respectivamente, a **la suma de ochenta millones de pesos para la primera –Neira Castro- y sesenta millones de pesos para la segunda –Arros Neira-**; dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo, con el reajuste correspondiente al alza que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde el mes anterior a aquel en que esta sentencia quede ejecutoriada y el mes que preceda a su pago y a los intereses corrientes, para

operaciones reajustables, desde que el deudor se constituya en mora y hasta su efectivo pago.

Cítese, por la Policía de Investigaciones de Chile, al sentenciado para notificarlo personalmente del fallo conforme a lo dispuesto en el artículo 505 del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese a las partes por cédula, a través de receptor de turno; y a aquellos que tengan domicilio fuera de esta comuna, mediante exhorto al Tribunal que corresponda, a fin de que lo haga el ministro de fe que corresponda.

Cúmplase, en su oportunidad, con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Anótese, regístrese y consúltese, si no fuere apelada.

Rol 13-2011.

Dictada por don **CARLOS ALDANA FUENTES**, Ministro en Visita Extraordinaria y autorizada por don **ABDÓN LÓPEZ SOLÉ**, Secretario (S).

En Concepción, a veinticuatro de diciembre de dos mil catorce, notifiqué por el Estado Diario la sentencia precedente.-