

Santiago, dieciocho de enero de dos mil ocho.-

VISTOS:

Se instruyó este proceso **Rol 15.257-2005, Episodio “Porvenir”, para investigar la existencia del delito de Homicidio Calificado de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández;** y establecer la responsabilidad que en éste les ha correspondido a **MIGUEL PABLO MUÑOZ URIBE**, natural de Valdivia, de 62 años, Run 5.1473.218-9, Pensionado de las Fuerzas Armadas, domiciliado en calle Ismael Tocornal N° 7984, comuna de San Ramón, a **JUAN ANTONIO ORTIZ TOLEDO**, natural de Pitrufquén, de 64 años, Run 4.913.254-9, Pensionado de las Fuerzas Armadas, domiciliado en calle Prat N° 1337, comuna de Pitrufquén, y a **JOSÉ RAFAEL AGUIRRE AGUIRRE**, natural de Copiapó, de 57 años, Run 6.111.609-5, Pensionado de las Fuerzas Armadas, domiciliado en calle Antonio Varas N° 923, departamento 204, comuna de Providencia.

A fojas 1, rola querrela criminal de Iván González Toro, por los delitos de detención ilegal o secuestro, aplicación de tormentos y homicidio perpetrado en perjuicio de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, en contra de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte y todos los que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los ilícitos mencionados. A fojas 423 adhieren a la querrela Dieter Franz Jesús Baigorri Kuvacic y María Gregoria Hernández Ponce.

A fojas 175, Raquel Mejías Silva, Secretaria Ejecutiva del Programa Continuación de la Ley N°19.123 del Ministerio del Interior y en su representación, se ratifica como parte coayudante en la causa 15.257-2005 Episodio “Porvenir”.

Que los encausados Miguel Pablo Muñoz Uribe y Juan Antonio Ortiz Toledo, al prestar sus respectivas declaraciones indagatorias a fojas 324 y 327, reconocen su participación en el injusto que se le imputa; y el encartado José Rafael Aguirre Aguirre, en indagatoria de fojas 369, niega completamente su participación en el ilícito.

Que mediante resolución de fojas 371 se somete a proceso a Miguel Pablo Muñoz Uribe y Juan Antonio Ortiz Toledo, ambos en calidad de autores del delito de Homicidio Calificado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal.

Que a fojas 438 se dictó auto de procesamiento en contra de José Rafael Aguirre Aguirre, en calidad de autor del delito de Homicidio Calificado, perpetrado en la persona de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal.

Cerrado el sumario a fojas 577, se dicta a fojas 583 acusación fiscal en contra de Miguel Pablo Muñoz Uribe, Juan Antonio Ortiz Toledo y José Rafael Aguirre Aguirre, en iguales términos y por el mismo delito.

Que a fojas 813, se dictó sobreseimiento definitivo parcial respecto del acusado Luis Alberto Arata Campodónico, por encontrarse extinguida su responsabilidad penal de conformidad a lo establecido el artículo 93 N° 1 del Código Penal.

Que a fojas 593, Mayra Feddersen Martinez, actuado mediante poder delegado del Abogado Hugo Gutiérrez Gálvez en representación de los querellantes Dieter Franz Jesús Baigorri Kuvacic y María Gregoria Hernández Ponce, en lo principal de su presentación adhiere a la acusación; en el primer otrosí demanda civilmente al Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco, solicitando el pago de \$400.000.000, suma que deberá ser pagada con

reajustes e intereses desde la fecha de acaecidos los hechos hasta su completo pago, más las costas del juicio, o lo que el Tribunal estime de justicia, a fin de obtener la reparación de los daños consecuencia del ilícito investigado, dirigiendo en este caso la acción contra el Estado de Chile porque fueron agentes estatales a su servicio los que infirieron el daño.

A fojas 602, el Programa de Continuación de la Ley 19.123, se adhiere a la acusación fiscal y a fojas 603 bis, se tiene por abandonada la acción respecto de la parte querellante Iván González Toro.

Que en el primer otrosí del escrito de fojas 692 la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, persona de Derecho Público, contesta la demanda civil de indemnización de perjuicios solicitando el íntegro rechazo de ella alegando 1° la incompetencia del Tribunal; 2° Controversia de los hechos; 3° prescripción de la acción; 4° Inexistencia de la pretendida responsabilidad objetiva e imprescriptible del Estado; 5° Improcedencia de la indemnización por haber sido ya indemnizada la demandante en conformidad a la Ley 19.123; 6° El daño moral debe ser legalmente acreditado.

Que a fojas 731 la defensa del acusado Juan Antonio Ortiz Toledo, contesta la acusación y adhesión a ella, solicitando la absolución, argumentando que se encuentra extinguida la responsabilidad penal por aplicación de la amnistía, además de encontrarse prescrita la acción penal. En subsidio, solicita que en el evento de no ser acogida la absolución, sean tomadas en consideración la circunstancia eximente incompleta de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 1, en relación al 10 N° 10 del Código Penal, así como las atenuantes del artículo 11 N° 6, 8 y 10; y artículo 103 del mismo cuerpo legal; y que en el evento de ser acogida una de las atenuantes esgrimidas, se tenga como muy calificada. En el primer otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

En el primer otrosí de su presentación de fojas 747 la defensa del encartado Miguel Pablo Muñoz Uribe, contestó la acusación fiscal solicitando la absolución de su representado argumentando que no se encuentra acreditado en autos la existencia del delito, ni la participación culpable que en él le habría correspondido, conforme a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. En subsidio y como alegaciones de fondo reitera los argumentos de las excepciones de previo y especial pronunciamiento deducidas en lo principal de su presentación, éstas son, prescripción y amnistía. Y para el evento de que su representado sea condenado sean consideradas en primer término la circunstancia eximente incompleta de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 1, en relación al 10 N° 10 del Código Penal, así como las atenuantes del artículo 11 N° 6 y 7 ; y artículo 103 del mismo cuerpo legal; además de las establecidas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar. En el segundo otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

Que así mismo la defensa de José Rafael Aguirre Aguirre en su presentación de fojas 769, contesta la acusación solicitando la absolución de su representado argumentando la prescripción de la acción penal; además de encontrarse extinguida la responsabilidad penal por aplicación de la amnistía. En subsidio, solicita la absolución argumentando que los elementos de cargo que configuran la acusación fiscal no permiten adquirir la convicción de que al encartado le ha correspondido una participación en los hechos que se le imputan, acorde a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. En subsidio de lo anterior, y en evento que su representado sea condenado solicita se acojan las circunstancias modificatorias de la

responsabilidad penal establecidas en los artículos 103 y 11 N° 6 del Código Penal, y los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar. En el tercer otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

Que encontrándose la causa en estado, se han traídos los autos para fallo.

I.- EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL.

PRIMERO: Que a fojas 583 se acusó a Miguel Pablo Muñoz Uribe, Juan Antonio Ortiz Toledo y José Rafael Aguirre Aguirre, como autores del delito de Homicidio Calificado de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal.

SEGUNDO: Que en orden a acreditar el hecho materia de la acusación, se ha reunido en autos los siguientes antecedentes:

a) Querrela criminal de fojas 1 a 35, deducida por Iván González Toro, por los delitos de detención ilegal o secuestro, aplicación de tormentos y homicidio perpetrado en perjuicio de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, en contra de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte y todos los que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los ilícitos mencionados.

b) Orden de investigar de fojas 61 a 147, que da cuenta de las diligencias efectuadas en relación a los hechos pesquisados, estableciendo que efectivamente según los certificados de defunción, la causa de muerte de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, fue “Shock irreversible, anemia aguda, herida penetrante a bala con compromiso de órganos vitales”, que los responsables de las muertes, son según la versión de los mismos inculcados fueron Luis Arata Campodonico, Juan Ortiz Toledo, Miguel Muñoz Uribe y un Teniente o Subteniente de apellido Aguirre; hechos que fueron en cumplimiento de una orden del entonces Comandante del Regimiento de Infantería N° 11 “Caupolicán” de la ciudad de Porvenir, el Coronel Augusto Daniel Reijer Rago, quien se encuentra fallecido; agrega que de la investigación se puede desprender que, el motivo de las muertes de éstas tres personas, se debe a una demostración de control ante el mando superior de la institución castrense por parte del Comandante Reijer Rago. Respecto a la circunstancias del homicidio de los tres prisioneros, se produjo en el sector de las Mercedes, en la Isla Grande de Tierra del Fuego, a orillas de un camino, los detenidos fueron conminados a caminar libremente delante de los militares con dirección a la costa, dándose la orden de dispararles, mandato emanado del más antiguo de los militares que conformaban la patrulla; el armamento utilizado fueron fusiles marca SIG, calibre 7.62. En el mismo lugar fueron inhumados, al día siguiente los cuerpos fueron exhumados y trasladados al Regimiento “Caupolicán”, lugar el cual los cuerpos fueron puestos en ataúdes sellados y entregados a los familiares de las víctimas.

c) Oficio N° J/142/2005 del Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior, de fojas 195 y 226, al cual se adjuntan declaraciones juradas, además del relato resumen de la situación represiva de las víctimas de autos.

d) Oficio N° 0463 del Servicio de Registro Civil e Identificación de fojas 229 a 233, mediante el cual se remiten los certificados de defunción de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y de Carlos Raúl Baigorri Hernández; cuyas causas de muerte fueron Shock irreversible, anemia aguda, herida penetrante a bala con compromiso de órganos vitales.

e) Declaración de María Genoveva Toro Roa, de fojas 237, quien ratifica la querrela presentada por su hijo Iván González Toro.

f) Testimonio de Zunilda Jovita Veli Carcamo, de fojas 238, quien señala ser sobrina de Germán Simón Cárcamo Carrasco, familiar al que habría conocido cuando tenía 17 años, ya que se fue a trabajar a Puerto Porvenir, y que posteriormente por un bando (comunicación radial) se enteró que había fallecido, respecto de las otras víctimas la testigo señala que no posee antecedentes.

g) Declaración de Ciro Nahuel Jofre Niño de Zepeda, de fojas 244 y 547, quien exhortado a decir verdad, manifiesta haber llegado a Porvenir en el mes de julio de 1971, con el grado de Capitán de Ejército, y con relación a los hechos materia de la investigación el deponente señala que en el mes de octubre de 1973, para ser más exacto el día 30 de mismo mes, al llegar en la mañana después de rendir cuenta, el Comandante Reijer, le señaló que la noche anterior se habían arrancado del Regimiento, tres detenidos los que por no obedecer la orden de alto, les habían dado muerte a la altura del cordón Baquedano y que esa misma información oficial había enviado a Punta Arenas, además le manifestó que los muertos eran Ramón González Ortega, Germán Cárcamo Carrasco y Carlos Baigorri Hernández; al consultarle respecto de los cuerpos el Comandante señaló que se habían quedado allá mismo en el cordón Baquedano, por lo cual le expresó su molestia por ello, ya que además la familia iba a consultar el porqué se les dejó en aquel lugar y por la forma en que murieron no resultaba lógico dejarlos en aquel lugar, recibiendo como respuesta un “Bueno Ud. encárguese de eso”; ante lo cual de forma inmediata llamó a los funcionarios que habían estado involucrados, específicamente a un Sargento de apellido Arata, unos Cabos de apellidos Ortiz y Muñoz; sin recordar a cuarto de los implicados en los hechos; si mediar explicación respecto de las circunstancias en las cuales ocurrieron las muertes de los tres detenidos, sólo les ordenó que volvieran al lugar y trasladaran los cuerpos a la morgue de Puerto Porvenir, no al Regimiento; además recuerda que para ingresar los cuerpos a la morgue tuvo que firmar un documento al Doctor Félix Miranda, quien realizó las autopsias. El deponente agrega de forma categórica el motivo de la muerte de los detenidos no fue una orden o instrucción de la Institución castrense, sino que más bien se deben a un acto impulsado por el Comandante Reijer, para hacer una demostración de fuerza. Ratificando sus dichos en la etapa de plenario a fojas 832.

h) Atestado de Iván González Toro, de fojas 246, quien ratifica la querrela presentada en autos.

i) Testimonio de Juan José Vivar Uribe, de fojas 251, quien ratifica su declaración policial rolante en autos a fojas 133, en el sentido de manifestar que tomo conocimiento de los hechos materia de la investigación en el la Vicaría de la Solidaridad en el año 1983, a través de la declaración de Aeladio Ampuero Muñoz, quien le comentó que había sido Suboficial de Ejército del Regimiento “Caupolicán” de Porvenir y que encontrándose en funciones le correspondió realizar una participación posterior a la muerte de tres personas, prácticamente ejecutadas por efectivos militares de la unidad; específicamente Ampuero le habría señalado que le correspondió ingresar los cuerpos de las víctimas a los ataúdes. Agregando además que los autores fueron Arata, Ortiz y Muñoz.

j) Declaración de Aeladio Segundo Ampuero Muñoz, de fojas 293, quien exhortado a decir verdad manifiesta que dos meses posteriores al golpe militar de 1973, los detenidos González, Baigorri y Cárcamo, por orden del Comandante Reijer fueron sacado del container en que se encontraban y los llevaron al sector del polígono del Regimiento. Agrega que posteriormente una noche que se encontraba de guardia en el Regimiento, escuchó que por orden directa del propio comandante los Suboficiales Ortiz, Arata y Muñoz, debían a las 04:00 Horas de la madrugada, dar la libertad a los tres detenidos, los que posteriormente al salir caminando

debían dispararle. Posteriormente ante los familiares y la opinión pública se fingió que se había tratado de una fuga de prisioneros, razón por la cual, al no obedecer la voz de alto se les disparó.

k) Testimonio de Humberto Márquez Urrutia, de fojas 298, quien señala que perteneció al Ejército y fue destinado al Regimiento “Caupolicán” de Porvenir; enterándose de la muerte de los detenidos González, Baigorri y Carcamo, por medio de prensa ya que en esos días se encontraba en la ciudad de Puerto Montt, debido a la adquisición de un nuevo carro de bomberos en la ciudad de Santiago, ya que cumplía una especie de intervención administrativa ordenada por el Comandante del Regimiento. Al volver físicamente al Regimiento, nunca intentó averiguar nada respecto de lo ocurrido, atendida las circunstancias imperantes en la época; salvo que en una oportunidad el cabo Arata, le comentó que estaba bastante afectado por el cumplimiento de una orden superior, se le veía muy deprimido, pero sólo posteriormente relacionó la muerte de los detenidos.

l) Atestado de Luis Hernán Mercado Galleguillos, de fojas 300, quien sin aportar antecedentes a la investigación señala haberse enterado de la noticia de la muerte de tres detenidos del Regimiento “Caupolicán” por medio de la prensa escrita, y que dicha información causó gran revuelo en el lugar.

m) Declaración de Félix Nibaldo Miranda Villablanca, de fojas 326, quien manifiesta que en el año 1973, se desempeñaba como Director del Hospital de Porvenir; y efectivamente en algunas oportunidades le correspondió atender detenidos del Regimiento “Caupolicán”, ya que además prestaba servicios médicos para los funcionarios del Regimiento; fue así que una oportunidad recibió un llamado telefónico del Comandante Reijer, para certificar la muerte de tres personas que se encontraban detenidas en el Regimiento, uno de ellos era un profesor de apellido Baigorri; las tres víctimas presentaban heridas a bala; agrega además que según recuerda no se les practicó autopsia a los cuerpos.

n) Declaración de Celestino Rosamel Vásquez Vásquez, de fojas 344, (transcrita a fojas 350), quien exhortado a decir verdad y ratificando se declaración policial de fojas 103, expone que para el año 1973 tenía el grado de Cabo 2° de Ejército, prestando servicios en el Regimiento “Caupolicán” de Porvenir, señalando específicamente respecto de los hechos materia de la investigación que sin recordar la fecha exacta en horas de la tarde un militar le ordenó, presentarse en el polígono con sus herramientas de soldar, al llegar al lugar se percató que habían tres ataúdes y tres bulto envueltos en bolsas de hilo, siendo evidente que al interior de éstas habían cadáveres. Específicamente señala que su trabajo consistió en sellar las urnas una vez que los cuerpos fueron ingresados en ellas.

ñ) Testimonio de Erasmo Enrique Cárcamo Carrasco, de fojas 347, quien manifiesta ser hermano de Germán Simón Cárcamo Carrasco, quien fuera detenido y posteriormente muerto durante el régimen militar; tomando conocimiento de la muerte de su hermano por una publicación de prensa en la cual se señalaba que habían sido muertos tres extremistas mientras intentaban darse a la fuga, del regimiento Porvenir, entre los cuales se encontraba su hermano. Ante la noticia se trasladó hasta la ciudad de Porvenir, a conversar con la esposa de su hermano quien le señaló las circunstancias en las cuales les habían entregado un ataúd sellado, en el cual se encontraba el cuerpo de Germán, y posteriormente fue sepultado en la misma localidad. Agrega además que la viuda de su hermano María Coney, actualmente se encuentra fallecida.

o) Atestado de María Gregoria Hernández Ponce, de fojas 365, quien ratifica su declaración prestada ante la Policía de Investigaciones que rola en autos a fojas 80, señalando que nunca se investigó la muerte de su hijo Carlos Raúl Baigorri Hernández, asesinado a pocos días del golpe militar del año 1973, acusado de ser un extremista peligroso que intentó escapar del

Regimiento “Caupolicán”, versión que fue difundida por los medios de prensa. Agrega además que los restos de su hijo fueron sepultados en el cementerio local.

p) Querrela Criminal de fs. 423 a 426, deducida por Dieter Franz Jesús Baigorri Kuvacic y María Gregoria Hernández Ponce, en contra de Juan Ortiz Toledo, Miguel Muñoz Uribe y Luis Arata Campodonico, por los delitos de secuestro calificado.

TERCERO: Que con el mérito de los antecedentes analizados, ponderados en forma legal, se ha logrado establecer en autos que la noche del 29 de octubre de 1973, Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, mientras se encontraban prisioneros dentro de un container ubicado al interior del Regimiento de Infantería N° 11 “Caupolicán” de Porvenir, fueron sacados de su encierro por cuatro soldados de la misma unidad, subidos a una camioneta para trasladarlos varios kilómetros fuera del Regimiento cerca del sector de Las Mercedes. Una vez que se detuvo el vehículo, los soldados hicieron bajar a los prisioneros y, acto seguido, les dispararon con sus fusiles SIG, dándoles muerte en forma inmediata. Constatados los fallecimientos, los uniformados procedieron a sepultar los cuerpos en el mismo lugar de su ejecución. Al día siguiente, el comandante de la unidad dio como versión oficial la baja de los prisioneros por aplicación la ley de fuga, informándose al resto del Regimiento y a los medios de comunicación, que éstos huyeron de la unidad, que fueron sorprendidos a unos 20 kilómetros de distancia, y al no hacer caso de la voz de alto, se les disparó dándoseles muerte.

CUARTO: Que las muertes de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández; descrita en el motivo que precede, atendida las circunstancias en que fueron causadas constituyen sendos delito de Homicidio Calificado por las circunstancias de alevosía y premeditación conocida; ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal.

En efecto la forma de comisión del ilícito, revela claramente un mayor injusto del obrar; por tratarse de ataques a personas desamparadas e impedidas de defenderse, ya que los homicidas - un grupo de individuos- con entrenamiento militar sujetos a un mando y disciplina, actuaron armados, en horas de la noche y en un lugar despoblado.

Tales circunstancias de hecho son constitutivas, respectivamente, de las calificantes de tipo penal denominadas como alevosía y premeditación.

QUINTO: Que Juan Antonio Ortiz Toledo, al prestar declaración indagatoria a fojas 324, reconoce su participación en los hechos materia de la presente investigación, manifestando que para el año 1973 estaba como instructor en el arma de infantería del Regimiento “Caupolicán”, cuyo comandante era el Coronel Augusto Reijer Rago. A fines de octubre de 1973, el Comandante Reijer le dio la orden de que junto a los Cabos 2° Arata y Muñoz, conjuntamente con el Teniente Aguirre, debían trasladar a tres detenidos a un sector distante a unos 15 kilómetros del Regimiento y darlos de baja, lo que sería justificado por el mando con la aplicación de la Ley de Fuga. Agrega que trasladaron a los detenidos en una camioneta 3 ¼ del Ejército y al llegar al lugar el Teniente Aguirre ordenó bajar a las personas, del vehículo, y ordenó efectuar disparos contra los detenidos, utilizando para tal efecto los fusiles SIG, que correspondían a sus armas de servicio, y que una vez cumplida la orden, se constató que los tres detenidos habían muerto, dejándolos en una grieta que existía en el sector los taparon con tierra. Al regresar a la unidad, se mantuvo en reserva la misión, y sólo fue comunicando su resultado al Comandante Raijer, quien posteriormente comunicó a los medios de difusión local que los prisioneros habían de fugarse, y que sin obedecer la voz de alto se les

aplicó de forma inmediata la Ley de Fuga. Agrega el encartado en relación a los cuerpos que éstos fueron sacados posteriormente por otra agrupación.

SEXTO: Que con el mérito de la declaración precedente unida a los demás antecedentes agregados en autos, por reunir los requisitos del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, permiten tener por acreditada la participación que en calidad de autor le cupo a Juan Antonio Ortiz Toledo, en los sendos delitos de homicidios calificados de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, hecho perpetrado en la localidad de Porvenir, la noche del 29 de octubre de 1973.

SÉPTIMO: Que el encausado Miguel Pablo Muñoz Uribe al prestar declaración indagatoria a fojas 327, reconoce su participación en el injusto que se le imputa, manifestando que para la época del pronunciamiento militar era instructor de infantería en el Regimiento “Caupolicán” de Porvenir, cuyo comandante era el Coronel Augusto Reiger Rago. Agrega que un día se le comunicó que a las 23:00 horas debía presentarse en la comandancia, lugar en el cual se sostuvo una conversación, entre el Comandante Reijer y los Sargentos Ortiz y Arata y el Teniente Aguirre, quien les comentó que la unidad no había participado de ciertos hechos que si habían ocurrido en otras, y que estaba siendo presionado por Punta Arenas; por lo que debían fusilar a tres prisioneros aplicándoseles la Ley de fuga. Recibida la orden, fueron a buscar a los tres detenidos que se encontraban en un container, los subieron a una camioneta y se dirigieron en dirección al sector denominado Las Mercedes, lugar en el cual los hicieron descender del vehículo, que los tres individuos comenzaron a caminar en dirección al bosque momento en el cual se les ordenó detenerse, y comenzaron a dispararles con los fusiles SIG, en forma de ráfaga, dándoles muerte en forma casi instantánea. Que una vez constatado el deceso de los prisioneros, los enterraron en forma superficial y regresaron a la unidad, lugar en el cual se dio cuenta de forma inmediata al Comandante Reijer; quien al día siguiente comunicó a los medios de prensa que el fusilamiento de los tres detenidos obedecía a la aplicación de la ley de fuga. Agrega el deponente que al día siguiente se les ordenó ir a buscar los cuerpos y llevarlos hasta el sector del polígono.

OCTAVO: Que con el mérito de la declaración precedente unida a los demás antecedentes agregados en autos, por reunir los requisitos del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, permiten tener por acreditada la participación que en calidad de autor que le correspondió a Miguel Pablo Muñoz Uribe, en los sendos delitos de homicidios calificados de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, hecho perpetrado en la localidad de Porvenir, la noche del 29 de octubre de 1973.

NOVENO: Que el encartado José Rafael Aguirre Aguirre, al prestar declaración indagatoria a fojas 369, niega completamente su participación en el ilícito materia de la investigación, señalando que en el año 1972 llegó al Regimiento “Caupolicán” de Porvenir con el grado de Subteniente con la especialidad de material de guerra; que como oficial técnico le correspondió quedar a cargo del abastecimiento de repuestos, mantención de los vehículos, armamento, equipo de material de guerra, además de mantener la cuota de combustible y municiones. En relación a los hechos materia de la investigación el deponente señala que para la fecha de acaecidos los hechos se encontraba en comisión de servicio en la ciudad de Punta Arenas para conseguir provisiones; y en su estancia en dicha ciudad se enteró por los medios de prensa de la fuga de tres detenidos desde el Regimiento.

DÉCIMO: Que no obstante desconocer el acusado Aguirre Aguirre, su participación en el ilícito que se le imputa esta será desestimada, por encontrarse desvirtuada con el mérito de la multiplicidad de antecedentes que se han reunido en autos y en orden a

convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en su contra los siguientes elementos de juicio:

a) Sus propios dichos de fojas 396, en los cuales señala que desempeñaba en el Regimiento “Caupolicán” de Porvenir con el grado de Teniente, con la especialidad de material de guerra.

b) Hoja de vida de fojas 548 a 550.

c) Careo con Luis Alberto Arata Campodonico de fojas 432, quien señala que efectivamente una tarde del mes de noviembre de 1973, se le acercó el Teniente Aguirre, para decirle que debían reunirse a las 23:00 horas con los suboficiales Muñoz y Ortiz en la oficina del Coronel Reijer, pues tenían una misión que cumplir, llegada esa reunión, se les ordenó ejecutar a tres prisioneros políticos, a los que trasladaron en una camioneta del Regimiento a unos 20 minutos de la unidad, llegado al lugar, se les ordenó a los detenidos bajar de la camioneta y el mismo Teniente Aguirre fue quien dio la orden de disparar, lo que hicieron los tres Suboficiales, posteriormente debieron cavar una fosa y cubrir los cuerpos sin vida de las víctimas; luego de lo cual se dio aviso al Coronel Reijer.

d) Careo con Miguel Pablo Muñoz Uribe de fojas 434, quien en su presencia señala que un día se le comunicó que a las 23:00 horas debía presentarse en la comandancia, además se encontraban presentes los Sargentos Ortiz y Arata y el Teniente Aguirre lugar en el cual se sostuvo una conversación, el Comandante Reiger les comentó que la unidad no había participado de ciertos hechos que si habían ocurrido en otras, y que estaba siendo presionado por Punta Arenas; por lo que debían fusilar a tres prisioneros aplicándoseles la Ley de fuga. Recibida la orden, fueron a buscar a los tres detenidos que se encontraban en un container, los subieron a una camioneta y se dirigieron en dirección al sector denominado Las Mercedes, lugar en el cual los hicieron descender del vehículo, los tres individuos comenzaron a caminar en dirección al bosque momento en el cual se les ordenó detenerse, y comenzaron a dispararles con los fusiles SIG, en forma de ráfaga; dándoles muerte en forma casi instantánea. Una vez constatado el deceso de los prisioneros, los enterramos en forma superficial y regresamos a la unidad, lugar en el cual se dio cuenta de forma inmediata al Comandante Reijer.

e) Careo con Juan Antonio Ortiz Toledo de fojas 436, quien afirma que fue el mismo Teniente Aguirre quien ordenó bajar a los tres detenidos desde la camioneta para fusilarlos, y fue así como a la voz de fuego del Teniente Aguirre los tres suboficiales que se encontraban en el lugar dispararon sus armas de servicio. Posteriormente el mismo Teniente Aguirre dio cuenta del cumplimiento de la orden al Coronel Reijer.

Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en forma legal, permiten tener por acreditada la participación de José Rafael Aguirre Aguirre, en calidad de autor en los sendos delitos de homicidios calificados de Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, hecho perpetrado en la localidad de Porvenir, la noche del 29 de octubre de 1973.

UNDÉCIMO: Que la defensa del acusado Juan Antonio Ortiz Toledo, a fojas 731 contesta la acusación y adhesión a ella, solicitando la absolución de su representado, argumentando que se encuentra extinguida la responsabilidad penal por aplicación de la amnistía, además de encontrarse prescrita la acción penal. En subsidio, solicita que en el evento de no ser acogida la absolución, sean tomadas en consideración la circunstancia eximente incompleta de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 1, en relación al 10 N° 10 del Código Penal, así como las atenuantes del artículo 11 N° 6, 8 y 10; y artículo 103 del mismo

cuerpo legal; y que en el evento de ser acogida una de las atenuantes esgrimidas, se tenga como muy calificada. En el primer otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

DUODÉCIMO: Que será rechazada la solicitud de absolució n fundada en la extinció n de la responsabilidad penal por aplicaci3 n de la ley de amnistía, atendido que por Decreto Ley N° 3 de 11 de Septiembre de 1973 se estableció el estado de sitio por “conmoci3 n interna” concepto fijado por Decreto Ley N°5 del 12 de Septiembre de 1973, que seña la que el estado de sitio por conmoci3 n interna debe entenderse como “Estado o Tiempo de Guerra” para la aplicaci3 n de la penalidad y todos los demás efectos. Que estos amplios efectos abarcan también las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes y extinció n de responsabilidad criminal.

Este estado se mantuvo hasta el 11 de septiembre de 1974, fecha en que se dictó el Decreto Ley N° 641, que estimó innecesario mantener la declaraci3 n de guerra interna, seña lando que todo el territorio de la Repú blica se encuentra en estado de sitio, en grado de defensa interna por el plazo de seis meses, plazo que se renovó por otros seis meses por el Decreto Ley N° 922 de 11 de marzo de 1975, texto legal que posteriormente fue derogado por el Decreto Ley N° 1.181 de 10 de septiembre de 1975 que declaró que el país se encontraba en “estado de sitio, en grado de seguridad interior”. En consecuencia, el Estado o tiempo de Guerra rigió al menos, hasta el 10 de Septiembre de 1975, fecha que hace aplicable los Convenios de Ginebra de 1949, ratificado por Chile y publicados en el Diario Oficial el 17 de abril de 1951, período dentro del cual se detuvo y dio muerte a Ramón Domingo González Ortega, Germán Sim3 n Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández. Encontrándose vigentes y con plena validez los Convenios de Ginebra de 1949, se hace aplicable su artículo 3° relativo a la protecci3 n de personas civiles en tiempo de guerra, que obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional ocurrido en su territorio, que es justamente la situaci3 n de Chile durante el período comprendido entre el 12 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1975, al trato humanitario incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinció n alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal. Asimismo, ese instrumento internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios Tribunales y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. En el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber entre ellas el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones y traslados ilegales y la detenció n ilegítima.

Que, en consecuencia, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligaci3 n de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participaci3 n en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, tiene aplicaci3 n preeminente, puesto

que la Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos.

Que en cuanto a las alegaciones relativas a la prescripción de la acción penal, éstas también serán rechazadas teniendo en consideración que, como se ha dicho precedentemente, por el Decreto Ley N° 3 aludido, la Junta de Gobierno declaró el denominado “Estado de Sitio” en todo el territorio de la República, considerando la situación de conmoción interna que se vivía en el territorio nacional y lo dispuesto en el artículo 72 N° 17 de la Constitución Política del Estado.

Que, de acuerdo a ello, el artículo primero del Decreto Ley N° 5 de fecha 12 de septiembre de 1973 señala que “el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general para todos los efectos de dicha legislación”.

Que como consecuencia de que el país se encontraba en un estado de guerra, como se ha dicho, se hacen aplicables especialmente los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por Chile mediante Decreto Supremo N° 732 (Relaciones Exteriores) y publicados en el Diario Oficial de 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951 y, por tanto, incorporados desde entonces a nuestro derecho interno; por lo que dichos delitos son inadmisibles e imprescriptibles.

Que, los crímenes de guerra y los de lesa humanidad, se han elevado, por el derecho internacional, al carácter de principio de imprescriptibilidad, como lo indica el artículo 1° de los Convenios de Ginebra, declaración expresamente formulada en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1968 y en vigor desde 1970, pero no ratificado por Chile.

Que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, plantea la existencia de normas imperativas, reconocidas a nivel de derecho positivo, por primera vez, en el Convenio de Viena de 1.969, sobre Derecho de los Tratados, ratificada por Chile y se encuentra vigente desde el 9 de mayo de 1981, entendidos como aquéllas que la comunidad internacional en su conjunto reconocen como no susceptibles de acuerdo en contrario y que sólo son derogables por otra norma del mismo carácter (artículos 53 y 64). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que "la violación de estas normas afecta gravemente la conciencia moral de la humanidad y obligan, a diferencia del Derecho Consuetudinario tradicional, a la comunidad internacional como un todo, independientemente de su rechazo, reconocimiento o aquiescencia" (Informe N° 62/02 de la citada Comisión, caso 12.285 "Michael Domínguez vs. Estados Unidos", párrafo-49).

Existe un amplio consenso doctrinario en orden a incluir en su ámbito las violaciones a gran escala de los derechos humanos o "crímenes contra la humanidad", categoría en la que cabe incluir el ilícito de autos, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Que en el Derecho Penal Internacional la irretroactividad no puede ser entendida de un modo estrictamente formal, esto es, como un principio que exige un tipo penal escrito al momento de la comisión del hecho, siendo suficiente, para estos efectos, con que la acción sea punible según los principios no escritos del derecho consuetudinario. Ello, porque los hechos en cuestión "crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad- ya eran punibles en el momento

de cometerse los ilícitos de autos según la costumbre internacional y también acorde al derecho interno, en cuanto homicidios calificados.

DÉCIMO TERCERO: Que se rechaza la eximente incompleta de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 10 del Código Penal; sin perjuicio de lo cual beneficia a encartado Ortiz Toledo la atenuante de responsabilidad del artículo 211 del Código de Justicia Militar, que consistente en el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico, pues ha quedado establecido en autos que la orden de dar muerte a los tres detenidos, emanó directamente del Comandante del Regimiento “Caupolicán” de Porvenir, el Coronel Augusto Reijer Rago.

Que resulta procedente acoger la atenuante del N° 6 del artículo 11 del Código Penal acreditada con el extracto de filiación de fojas 454 exento de anotaciones prontuariales, pero no se considera muy calificada por no existir antecedentes para ello.

Que se rechazan las atenuantes contempladas en los numerales 8 y 10 del artículo 11 del Código Penal, por no existir mérito suficiente en el proceso.

Que favorece al encartado Ortiz Toledo la aminorante de responsabilidad penal, contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, que permite atenuar la responsabilidad del acusado, cuando éste “ha colaborado sustancialmente” al esclarecimiento de los hechos y en la especie su actitud cooperadora permitió esclarecer en forma determinante tanto el hecho como la participación de todos los encausados. Atenuantes que no se consideran como muy calificadas por no existir mérito para ello.

Que beneficiando al encausado Juan Antonio Ortiz Toledo, tres atenuantes y no perjudicándole agravante, el Tribunal impondrá la pena inferior en dos grados al mínimo señalado por la ley, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal.

DÉCIMO CUARTO: Que en el primer otrosí de su presentación de fojas 747 la defensa del encartado Miguel Pablo Muñoz Uribe, contestó la acusación fiscal solicitando la absolución de su representado argumentando que no se encuentra acreditado en autos la existencia del delito, ni la participación culpable que en él le habría correspondido, conforme a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. En subsidio y como alegaciones de fondo reitera los argumentos de las excepciones de previo y especial pronunciamiento deducidas en lo principal de su presentación, éstas son, prescripción y amnistía. Y para el evento de que su representado sea condenado sean consideradas en primer término la circunstancia eximente incompleta de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 1, en relación al 10 N° 10 del Código Penal, así como las atenuantes del artículo 11 N° 6 y 7 ; y artículo 103 del mismo cuerpo legal; además de las establecidas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar. En el segundo otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

DÉCIMO QUINTO: Que se rechaza la petición de absolución efectuada por la defensa por cuanto su participación en calidad de autor de los homicidios calificados ha quedado claramente establecida en autos como señalara en el considerando séptimo y octavo el que se tienen por reproducidos.

Que en relación a las excepciones de fondo planteadas por la defensa del acusado Muñoz Uribe, amnistía y prescripción, estas serán rechazadas por las mismas razones analizadas en el considerando duodécimo el cual se da por reproducido.

Que no se acogerá la eximente incompleta de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 10 del Código Penal; sin perjuicio de lo cual

beneficia a encartado Muñoz Uribe la atenuante de responsabilidad del artículo 211 del Código de Justicia Militar, que consistente en el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico, pues ha quedado establecido en autos que la orden de dar muerte a los tres detenidos, emanó directamente del Comandante del Regimiento “Caupolicán” de Porvenir, el Coronel Augusto Reijer Rago atenuante que no se considerará muy calificada.

Que en cuanto a la atenuante contemplada en el artículo 214 del Código de Justicia Militar; ésta será rechazada por no configurarse los requisitos establecidos en el mismo artículo, y que dicen relación con la representación de la orden al superior jerárquico conforme lo dispone el artículo 335 del mismo cuerpo legal.

Que se acoge a favor de Miguel Pablo Muñoz Uribe la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, acreditada con su extracto de filiación y antecedentes agregados a fojas 453 exento de anotaciones prontuariales, pero que se rechaza la contemplada en el N° 7 del mismo artículo atendido que el encartado no ha realizado gestión alguna tendiente a reparar el mal causado.

Que se rechaza la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, alegada por la defensa del encartado, por las mismas razones que se diera para rechazar la prescripción de la acción penal, señaladas en el considerando duodécimo.

Que se le reconoce al encartado Muñoz Uribe la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, ya que esta es una circunstancia que razona sobre la ayuda que efectúa el acusado al esclarecimiento de los hechos investigados, y que exige no sólo suministrar datos a la causa aunque sean veraces, sino que dicha información debe ser sustancial, esto es, que ayude a esclarecer en forma determinante el hecho como la participación, antecedentes que fueron proporcionados por el sentenciado.

Que beneficiando al acusado Miguel Pablo Muñoz Uribe, tres atenuantes y no perjudicándole agravante alguna, se le impondrá la pena asignada al delito rebajada en dos grados al mínimo señalado por la ley, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal.

DÉCIMO SEXTO: Que así mismo la defensa de José Rafael Aguirre Aguirre en su presentación de fojas 769, contesta la acusación solicitando la absolución de su representado argumentando la prescripción de la acción penal; además de encontrarse extinguida la responsabilidad penal por aplicación de la amnistía. En subsidio, solicita la absolución argumentando que los elementos de cargo que configuran la acusación fiscal no permiten adquirir la convicción de que al encartado le ha correspondido una participación en los hechos que se le imputan, acorde a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. En subsidio de lo anterior, y en evento que su representado sea condenado solicita se acojan las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal establecidas en los artículos 103 y 11 N° 6 del Código Penal, y los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar. En el tercer otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en relación a las excepciones de fondo planteadas por la defensa del acusado Aguirre Aguirre, amnistía y prescripción, estas serán rechazadas por las mismas razones analizadas en el considerando duodécimo el cual se da por reproducido.

Que se rechaza la petición de absolución efectuada por la defensa del encartado José Rafael Aguirre Aguirre por cuanto su participación en calidad de autor de los delitos de homicidio calificado, ha quedado claramente establecida en autos con el mérito de lo señalado en el considerando décimo de esta sentencia, el que se tiene por reproducido.

Que se rechaza la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, alegada por la defensa, por las mismas razones que se diera para rechazar la prescripción de la acción penal.

Que se acoge a favor de José Rafael Aguirre Aguirre la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, acreditada con su extracto de filiación y antecedentes agregados a fojas 493 exento de anotaciones prontuariales acorde con las declaraciones de testigos de fojas 459 y 460.

Que beneficia a encartado Aguirre Aguirre la atenuante de responsabilidad del artículo 211 del Código de Justicia Militar, que consistente en el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico, pues ha quedado establecido en autos que la orden de dar muerte a los tres detenidos, emanó directamente del Comandante del Regimiento “Caupolicán” de Porvenir, el Coronel Augusto Reijer Rago.

Que en cuanto a la atenuante contemplada en el artículo 214 del Código de Justicia Militar, alegada por la defensa del encausado; ésta será rechazada por no configurarse los requisitos establecidos en el mismo artículo, y que dicen relación con la representación de la orden al superior jerárquico conforme lo dispone el artículo 335 del mismo cuerpo legal.

Que no existiendo más circunstancias modificatoria de la responsabilidad penal que analizar respecto del encartado Aguirre Aguirre, y beneficiándole dos atenuante, sin perjudicarle agravante alguna, se le impondrá en definitiva la pena asignada al delito rebajada en un grado de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 68 del Código Penal.

II.- EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

DÉCIMO OCTAVO: Que en el primer otrosí de su presentación de fojas 593, Mayra Feddersen Martinez, actuando mediante poder delegado del Abogado Hugo Gutiérrez Gálvez en representación de los querellantes Dieter Franz Jesús Baigorri Kuvacic y María Gregoria Hernández Ponce, deduce demanda civilmente en contra del Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco, solicitando el pago de \$400.000.000, suma que deberá ser pagada con reajustes e intereses desde la fecha de acaecidos los hechos hasta su completo pago, más las costas del juicio, o lo que el Tribunal estime de justicia, a fin de obtener la reparación de los daños consecuencia del ilícito investigado, dirigiendo en este caso la acción contra el Estado de Chile porque fueron agentes estatales a su servicio los que infirieron el daño; argumentando que se encuentra acreditado en autos que la noche del 29 de octubre de 1973, Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, mientras se encontraban prisioneros dentro de un container ubicado al interior del Regimiento “Caupolicán” de Porvenir, fueron sacados del encierro por cuatro soldados de la misma unidad y los subidos a una camioneta para trasladarlos varios kilómetros fuera del Regimiento, cerca del sector denominado las Mercedes, una vez que se detuvo el vehículo, los soldados hicieron bajar a los prisioneros y acto seguido les dispararon con sus fusiles SIG, dándoles muerte en forma inmediata; que constatados los fusilamientos, los uniformados procedieron a sepultar los cuerpos en el mismo lugar de la ejecución. Al día siguiente el Comandante de la Unidad dio a conocer la versión oficial de la baja de los prisioneros por aplicación de la ley de fuga, informando del hecho al Regimiento y a los medios de comunicación.

DÉCIMO NOVENO: Que a fojas 692 el Fisco de Chile contesta la demanda alegando en primer término la incompetencia absoluta del Tribunal para el conocimiento de la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta contra el Fisco, de conformidad a lo previsto en el inciso final del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que fuera modificado por la ley 18.857, norma que estableció que el Juez del crimen no tiene competencia para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de los propios

que causaron la tipicidad. De los fundamentos otorgados por el querellante aparece que para resolver la procedencia de acoger o rechazar la acción civil deducida en este proceso contra el Fisco, no se debe decidir en base al juzgamiento de “las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”. La supuesta responsabilidad deberá buscarse en hechos extraños al comportamiento de autores o cómplices, por lo que el enjuiciamiento se extendería a extremos distintos a los propios de la norma citada, artículo 10 del Código de procedimiento Penal, excediéndose de la limitación impuesta por el legislador. En estas circunstancias en el presente caso, no se dan los presupuestos necesarios previstos por la norma a fin de imputar responsabilidad civil a la administración o al fisco, puesto que se pretende el enjuiciamiento de una responsabilidad civil externa al comportamiento de los encausados, lo que obligaría a juzgar causas de pedir de la acción, ajenas a las conductas de aquellos, lo que está impedido por el claro texto de la disposición procesal citada. De lo anterior se desprende que los fundamentos de la acción civil interpuesta, han de ser exclusivamente en sede civil, de otro modo se extendería el ámbito de competencia fuera de los límites trazados por el legislador desde el momento que debería el juez del crimen pronunciarse sobre derechos ajenos a los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados o que fueron consecuencias próximas o directas de aquellas. El juzgamiento de la pretensión civil del actor se extendería a extremos ajenos “a las conductas que constituyen el hecho punible”.

En subsidio de la excepción anterior hace presente en relación a los hechos que se señalan en la demanda, que es exigencia procesal que estos queden acreditados adecuadamente en el proceso, por los medios de prueba establecidos por la ley, no siendo suficiente la exposición que de ellos se hace en el libelo. Así mismo debe acreditarse que los funcionarios procesados no sólo fueron los autores de la desaparición del Sr. Barrera, sino que han sido las conductas positivas y negativas del estado, que se invocan en la demanda, las que posibilitaron la comisión del o los ilícitos penales de que se trata y el resultado dañoso que se ha investigado.

En subsidio de la excepción anterior opone la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, pues con ella se persigue la responsabilidad la responsabilidad extracontractual del Estado por un hecho ocurrido en marzo de 1974. Alega que la excepción de indemnización de perjuicios ejercida en autos, tiene un plazo de prescripción especial contemplado en el artículo 2332 del Código Civil que es de 4 años contados desde la perpetración del acto que causa el daño, acto que ocurrió en marzo de 1974 siendo la demanda de autos notificada el 10 de enero de 2006, por lo que el plazo de prescripción ya señalado, ya había transcurrido.

Sin perjuicio de encontrarse prescrita la acción interpuesta, en subsidio alega la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado en los términos expuestos en la demanda civil, razón por lo que ésta deberá ser rechazada. Alega que tanto la Constitución Política de 1980 como la ley N° 18.575, invocadas por la demandante, son muy posteriores a los hechos de la demanda, por lo que no corresponde invocar esos textos normativos ni aplicarlos retroactivamente. Señala que 1° la legislación aplicable corresponde a la Constitución Política de 1925, vigente a la época en que ocurrieron los hechos y que no contenía norma alguna que permitiera accionar por responsabilidad extracontractual del Estado, motivo por el cual las acciones de esa especie estaban reguladas sólo por los artículos 2314 y siguientes del Código Civil; 2° No obstante la inadecuada aplicación de normas jurídicas posteriores hechos ocurridos bajo la vigencia de otros preceptos jurídicos, resulta ilustrador analizar que los principios básicos sobre responsabilidad estatal se encuentran a esta fecha en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, de 1980. Estas normas invocadas por el actor, entregan al legislador su regulación y aplicación –incisos

terceros- expresando claramente que la responsabilidad que se origina y sanciona es la que “la ley señala”. De la lectura de dichos preceptos fluye con claridad que tal responsabilidad surge sólo cuando los órganos no someten su acción a la Constitución y las leyes o actúan fuera de su competencia, atribuyéndose autoridad o derechos que no les han sido conferidos por el ordenamiento jurídico o contraviniendo las leyes. Lo anterior excluye absolutamente la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado; 3° El actor invoca a su juicio equivocadamente, el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de 1980, pero ésta no es una norma sustantiva destinada a regular la responsabilidad del Estado, sino que a entregar la competencia para conocer los asuntos contenciosos administrativos a los Tribunales que la ley señale; 4° El sistema de responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra establecido de manera general en el artículo 44 de la ley 18.575 de 1986, que incorpora los conceptos de falta de servicio y falta personal. La falta de servicio no es una responsabilidad objetiva ya que para que opere se requiere “la culpa del servicio”, es decir debe darse el mal funcionamiento o no funcionamiento del mismo. Lo anterior descarta la idea de responsabilidad objetiva, que sólo exige que se acredite la relación de causalidad entre el hecho y el daño, siendo indiferente la existencia o inexistencia de culpa o dolo. Lo anterior no se contradice con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 18.575, ubicado en el título primero sobre normas generales y que sólo tuvo por objeto establecer de modo general el principio de la existencia de la responsabilidad del estado, sin pretender objetivar la responsabilidad estatal ni hacerla imprescriptible; 5° Señala además que en el caso de autos, por expresa disposición del artículo 18 de la ley 18.575, las fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad quedan excluidas de la aplicación del señalado artículo 42, lo que hace necesario determinar la normativa aplicable al caso concreto y no existiendo norma que regule la materia en las respectivas leyes orgánica, corresponde recurrir al derecho común. En derecho común la materia de responsabilidad extracontractual se encuentra contenida en los artículos 2314 y siguientes, siendo de acuerdo a estas normas, la responsabilidad extracontractual de carácter subjetiva, lo que guarda relación con el artículo 42 de la ley 18575, que como se indicó contiene un sistema de responsabilidad subjetiva fundada en la falta de servicio. Siendo así, para que ella opere se requiere que el acto u omisión dañoso haya sido ejecutado por alguno de los órganos en los reside la voluntad del Estado, que estos hayan actuado dentro del ejercicio de sus funciones y que hayan actuado con dolo o culpa. Siendo aplicables las normas ya señaladas del Código Civil rige plenamente la norma del artículo 2332 sobre la prescripción que fija en 4 años el plazo en que prescribe la acción reparatoria del daño y se rechaza el actor deberá probar cada uno de los requisitos de la acción indemnizatoria de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

En subsidio, señala que la acción debe ser rechazada por cuanto el actor civil ya fue favorecido con los beneficios de la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, que estableció a favor de familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos una bonificación compensatoria y otros beneficios sociales.

También alega que no se han señalado en que consisten los perjuicios o daños que al actor se le han provocado y que a la hora de ponderar el sufrimiento y la forma que pudieron afectar al demandante, habrá que considerar el tiempo transcurrido y también que el monto demandado es exagerado y que además el daño moral debe ser probado en el juicio de acuerdo a la ley. Por último afirma que no procede, ni jurídica ni legalmente la concesión de un incremento por concepto de reajustes e intereses con antelación a la fecha de determinación de la cifra, sino solamente por el período futuro, para el caso de incumplimiento.

VIGÉSIMO: Que, en cuanto a las alegaciones de incompetencia absoluta formulada por el Fisco, cabe rechazarla puesto que los términos del artículo 10 del Código de Procedimiento

Penal permite que se pueda intentar ante el Juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por si mismas hayan causado o 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; que en el caso de autos se encuentra acreditado de acuerdo a lo razonado en los considerandos relativos al hecho punible de este fallo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que con relación a las alegaciones de parte del Fisco, relativas a la acreditación de los hechos expuestos en la demanda, de acuerdo con el mérito de lo expuesto en los considerandos de esta sentencia, se encuentra acreditado en autos tanto la existencia del delito de Homicidio Calificado, como la responsabilidad del autor; que en el caso específico de autos tienen la calidad de agente del Estado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto, a la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, alegada por el Fisco; esta será rechazada, atendido que lo perseguido en la demanda civil es la responsabilidad del Estado de Chile, por la acción de sus agentes, constitutivas del delito de homicidio calificado, ilícito de lesa humanidad, tal como se analiza en el considerando duodécimo de esta sentencia, el que se da por reproducido y cuya naturaleza jurídica que también afecta a la acción civil intentada en autos, de conformidad a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en relación a las alegaciones relativas a la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad objetiva del Estado, la doctrina más reciente en nuestro país ha señalado que la responsabilidad del Estado está constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y de modo específico también para todos los órganos administrativos, por varias notas que la hacen diferenciarse de los otros tipos de responsabilidad. Explicándose así que se trata de “ una responsabilidad de una persona jurídica estatal, de allí que no sea aplicable a ella toda la estructura subjetiva con la que sea organizado tanto la responsabilidad civil, penal o disciplinaria sobre la base de la culpa o el dolo y, por lo tanto, no puede serle aplicada la regulación normativa civilista o penal o disciplinaria ... Al ser una responsabilidad de una persona jurídica y, por ende de imposible estructuración técnica sobre la base de la culpa o el dolo, resulta ser una responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de la causalidad materia; y se concluye vale decir, atendida la relación causal entre el daño antijurídico (que la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportar) producido por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, nace la obligación para éste de indemnizar aquella”. (Soto Kloss Eduardo. Derecho Administrativo, Bases Fundamentales. Tomo II, Editorial Jurídica)

VIGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto a las alegaciones del Fisco relativas a que la acción indemnizatoria deducida en autos es inconciliable con las pensiones obtenidas por el querellante de conformidad con la Ley N° 19.123; que de la lectura de los artículos 2, 17, 18, 20, 23 y 24 de la citada Ley, resulta que el principal beneficio concedido a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, consistió en una “pensión mensual de reparación”, esto es, una pensión cuyo establecimiento tuvo el propósito de “ desagravio, satisfacción completa de la ofensa, daño o injuria”. En concordancia con el mensaje del Presidente de la República con el que se envió el proyecto de la Ley al Congreso Nacional, en el cual señala que el presente proyecto busca en términos generales reparar precisamente el daño moral y patrimonial de los familiares directos de las víctimas; proponiéndose el establecimiento de una pensión única de reparación.

Que específicamente en el caso de autos, con el mérito del oficio ordinario N° AL-1437 que remite informe contenido en el ORD.N°LR-320 de la División Pagos de beneficios, área beneficios previsionales, del Instituto de Normalización Previsional (INP), agregado a fojas 849 en el que consta que a los demandantes se les concedió Bono de reparación contemplado en la ley 19.980, y beneficios de conformidad a la ley 19.123; antecedentes por los cuales resulta procedente rechazar en todas sus partes la demanda civil deducida por Dieter Franz Jesús Baigorri Kuvacic y María Gregoria Hernández Ponce.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 10 N° 10, 11 N° 6 y 9, 14, 15, 18, 24, 26, 28, 29, 50, 62, 68 incisos 2° y 3°, 391 N° 1 del Código Penal; 1, 10, 108, 109, 110, 111, 434, 456, 457, 459, 477, 482, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal, Ley 18.216; artículo 211, 214 y 335 del Código de Justicia Militar; y artículo 2314 y siguientes del Código Civil se declara:

I.- En cuanto a la acción penal.

1.- Que se condena a **JUAN ANTONIO ORTIZ TOLEDO Y MIGUEL PABLO MUÑOZ URIBE**, ya individualizados en autos, como autores del delito de homicidio calificado en la persona Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, hecho perpetrado en la localidad de Porvenir, la noche del 29 de octubre de 1973, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DIA** de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

2.- Que se condena a **JOSÉ RAFAEL AGUIRRE AGUIRRE**, ya individualizados en autos, como autor del delito de homicidio calificado en la persona Ramón Domingo González Ortega, Germán Simón Cárcamo Carrasco y Carlos Raúl Baigorri Hernández, hecho perpetrado en la localidad de Porvenir, la noche del 29 de octubre de 1973, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA** de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

Que reuniéndose respecto de los sentenciados Ortiz Toledo y Muñoz Uribe, los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216, se les concede el beneficio de la libertad vigilada, debiendo permanecer sujetos a tratamiento y observación por parte de un delegado de Libertad Vigilada, durante el término de tres años y un día, debiendo dar cumplimiento a las exigencias del artículo 17 de la ley.

Que no concurriendo respecto del sentenciado Aguirre Aguirre los requisitos de la Ley 18.216, no se les concede ninguno de los beneficios por ella establecidos.

Que si el sentenciado Juan Antonio Ortiz Toledo debiere cumplir la pena privativa de libertad impuesta, le servirá de abono los 4 días que estuvo detenido por esta causa, entre el 08 y el 11 de agosto de 2006, según consta de fojas 385 y 418.

Que si el sentenciado Miguel Pablo Muñoz Uribe tuviere que ingresar a cumplir la pena de libertad impuesta, le servirá de abono los 4 días que estuvo detenido por esta causa, entre el 08 y el 11 de agosto de 2006, según consta de fojas 385 y 418.

Que la pena impuesta al sentenciado José Rafael Aguirre Aguirre, se le empezará a contar desde que se presente o sea habido, sirviéndolo de abono los 76 días que estuvo detenido por esta causa, entre el 30 de agosto y el 13 de noviembre de 2006, según consta de fojas 440 y 529.

II.- En cuanto a la acción civil.

3.- Que se rechaza en todas sus partes, la demanda civil de indemnización de perjuicios, deducida en contra del Fisco de Chile, por el Abogado Hugo Gutiérrez Gálvez, en representación de los querellantes Dieter Franz Jesús Baigorri y María Gregoria Hernández Ponce y no se le condena en costas por haber existido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese personalmente a los sentenciados.

Regístrese y Consúltese sino se apelare.

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

DECRETADA POR DON JOAQUIN BILLARD ACUÑA, MINISTRO DE FUERO. AUTORIZADA POR DOÑA JUANA GODOY HERRERA, SECRETARIA.