

Santiago, veintisiete de junio de dos mil siete.

Vistos:

Que se inició esta causa **rol N° 2182 – 98**, a fin de investigar la existencia de los delitos de secuestro y homicidio calificado de los niños **Carlos Patricio Fariña Oyarce, de Víctor Iván Vidal Tejeda** y del joven **Héctor Eugenio Araya Garrido**, respectivamente; asimismo, con el objeto de establecer la responsabilidad que le habría correspondido Donato Alejandro López Almarza, chileno, natural de Valparaíso, 69 años, casado, jubilado de Ejército, cédula de identidad 3.850.568 – 8, domiciliado en La Capilla 35, Comuna de calle Larga, Los Andes, como autor de los delitos antes referidos; y a Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, chileno, natural de La Cruz, 55 años, casado mayor ® del Ejército, c/id. N° 6.115.206-7, residente en Carlos Larraín Claro 1980, Providencia, como autor de los delitos de secuestro y homicidio de Carlos Patricio Fariña Oyarce, respectivamente.

Se inicia la investigación con la denuncia de fojas 2, interpuesta por doña Josefina Oyarce Cortés viuda de Fariña, labores de casa, domiciliada en calle Los Músicos 6075, Pincoya Sector 4, ex manzana J, sitio 1, comuna de Conchalí, hoy comuna de Huechuraba.

Precisa la denunciante que su hijo, el menor Carlos Patricio Fariña Oyarce, fue secuestrado desde su morada el día 13 de octubre de 1973, por militares pertenecientes al Regimiento Buin, Regimiento Guardia Vieja, a Carabineros de la Comisaría de Conchalí (Pincoya Sector 1) y Detectives de la Policía de Investigaciones.

Refiere que el día antes el niño había estado detenido en el Centro de Menores, institución a la cual ello lo había llevado voluntariamente por la responsabilidad que le pudiera caber en las lesiones causadas a otro menor, con el cual se encontraba jugando, quedando en definitiva a su cuidado, por lo que se encontraba en su casa, en cama pues se sentía enfermo. Agrega que la madre del menor lesionado por su hijo, pensando que el niño se había fugado de la Casa de Menores denunció en su presencia a los efectivos de Ejército, Carabineros y Policía de Investigaciones que practicaban el allanamiento del sector; los que posteriormente, alrededor de las 09.30 horas, allanaron su vivienda y sacaron a su hijo de su cama, en la que se encontraba enfermo, pese a las explicaciones que ella trataba de darles. Asevera, que un funcionario de Carabineros le dio un fuerte culatazo en el pecho, impidiendo de esa forma que el menor pudiera oponer resistencia y de allí lo llevaron a la cancha de fútbol adyacente, lugar en el que se había reunido a numerosas personas calificadas de sospechosas.

Manifiesta la madre del niño que luego llegó hasta dicha cancha detrás de su hijo, dirigiéndose al oficial que comandaba a la tropa, al que suplicó que le entregara al niño porque estaba enfermo, prometiéndole que si era necesario llevarlo al juzgado, lo haría en cuanto se mejorara; expresa la madre que ante su ruego el oficial le respondió que le entregaría al niño cuando estuviera grande y educado.

Sostiene la denunciante que enseguida se dirigió a la Comisaría de Carabineros para obtener una información pero éstos no le respondieron.

Manifiesta que en la tarde vino a su casa un chofer del recorrido de buses Recoleta, a quien ella solo conocía de vista; que éste le contó que ese día los militares, una vez terminado el allanamiento, requisaron el microbús momentáneamente y se le ordenó llevar a la tropa al regimiento que estaba acampado en el interior de la Quinta Normal. En ese lugar el chofer del microbús había hablado con su hijo y éste le había transmitido el siguiente recado: “dígame a mi mamá que me venga a ver porque esta noche me van a matar”. Con esa noticia angustiante, asevera la denunciante, fue al regimiento pero no pudo obtener que se reconociera que su hijo estaba detenido allí.

Explica que desde ese día comenzó una larga e infructuosa búsqueda; recorrió comisarías; los regimientos Buin, Tacna, Cerro Chena, etcétera; Sendet, Juzgado Especial de Menores, Postas, etcétera.

Asevera que también durante el año 1974 presentó un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago, gestión en la cual no se obtuvo resultado alguno, concurriendo regularmente al Instituto Médico Legal, con igual resultado.

Expresa que otro menor detenido en similares circunstancias que su hijo, Víctor Iván Tejada Vidal, falleció el mismo día trece de octubre de 1973, a las 22.30 horas, por heridas de bala; este menor, precisa, estuvo también en el regimiento acantonado en el interior del la Quinta Normal, lo que le permite presumir que igual suerte pudo afectar a su hijo, el que la momento del secuestro sólo tenía trece años de edad.

Agrega que la presente denuncia constituye la última esperanza tendiente a obtener una información cierta y veraz acerca del paradero de su hijo, añade que ella es viuda, tiene dos hijos menores, padece de hemiplejia y le resulta muy difícil seguir en este vía crucis interminable; presiente que su hijo está muerto pero le angustia el no poder saber el lugar en que se encuentra sepultado el cuerpo.

A fojas 29, rola decreto del tribunal, por medio del cual se constituye en el lugar donde Carabineros de Chile comunica que trabajadores de Vialidad habrían encontrado osamentas humanas.

A fojas 28, rola parte de Carabineros de Chile que da cuenta que a las 12.45 horas del 30 de junio de 2000, Amable Antonio Segovia Pastén denunció que mientras se encontraba a cargo de un equipo de máquinas escavadoras pertenecientes a la empresa Wehrahar Limitada, en Avenida Américo Vespucio, costado oriente de la berma un kilómetro al Sur del cruce con Avenida San Pablo, haciendo labores de relleno, el opresor de una máquina don Jorge Sánchez Román, al remover parte del declive que se forma a un costado de Avenida Américo Vespucio, acera oriente, se pudo percatar que aproximadamente 60 centímetros, bajo el nivel del terreno, se encontraban osamentas, las que por sus características correspondían a un ser humano.

Ordenes de investigar de la Policía de Investigaciones de Chile de fojas 32, 193, 295, 390, 396, 477, 510, 663, 682, 688, 789, 824, 877,896, 907, 1037, 1131, 1161, 1184, 1231, 1280, 1370, 1430, 1448, 1557, 1576, las que consisten en pesquisas, antecedentes criminalísticos,

informes periciales investigativos y declaraciones extrajudiciales de los hechos investigados.

Informe médico legal de fojas 62, el que concluye que del hallazgo de los restos óseos se constata que éstos en su conjunto son osamentas humanas de un individuo de sexo masculino, de alrededor de 14 años de edad, de 1,63 metros de más menos 3 centímetros de altura, sin patologías óseas ni dentarias, de data de muerte de más o menos 25 a 30 años, cuya causa de muerte son lesiones craneanas torácicas por bala de tipo homicida.

Las ropas presentan desgarros que se corresponden con las lesiones óseas.

Informe del Servicio Médico Legal de fojas 71, que refiere en relación al hallazgo de osamentas se determinó que ellas pertenecen al menor Carlos Patricio Fariña Oyarce, el que se encontraba desaparecido desde el día 3 de octubre de 1973, aceptado por la Comisión Rettig.

Agrega dicho informe que se encontró, además, un carnet de identidad que perteneció a un detenido desaparecido identificado como Héctor Eugenio Araya Garrido, persona que tenía informe de autopsia y cuyo cuerpo se entregó a familiares.

Oficio de fojas 236 y certificación de fojas 236 vuelta, de parte del “Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación” que da cuenta que el 13 de octubre de 1973 desaparece Carlos Patricio Fariña Oyarce de 13 años de edad, estudiante, sin militancia política, señalándose que la Comisión, considerando especialmente que se ha acreditado su detención y que otro menor detenido junto a él apareció ejecutado, ha adquirido la convicción de que la detención y posterior desaparición de Carlos Fariña es de responsabilidad de agentes del Estado, todo lo cual constituye una grave violación a los derechos humanos.

Además, da cuenta que ese mismo día fue ejecutado Héctor Eugenio Araya Garrido de 18 años, gáster, de quien también la Comisión adquirió la convicción que fue ejecutado por agentes del Estado, quienes atentaron en contra de su vida, cometiendo una violación a los derechos humanos, por cuanto se encuentra acreditada su detención y posterior muerte, la que ocurrió por las causas señaladas.

Copia de fojas 280, tomo II, del recurso de amparo presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 299 -74, a favor del menor Carlos Patricio Fariña Oyarce, en contra de la autoridad militar.

Certificado de defunción de fojas 979 de Héctor Eugenio Araya Garrido, en el que se señala que la causa de la muerte son heridas a bala craneanas torácicas.

Certificado de defunción de fojas 981, de Víctor Iván Vidal Tejeda, en el que se señala que la causa de su muerte fue herida de bala torácica.

A fojas 1102, rola querrela de Iván Fariña Oyarce por los delitos cometidos en la persona de su hermano Carlos Patricio Fariña Oyarce, en contra de Augusto Pinchen Ugarte, Donato López Almarza y todos los que resulten responsables.

A fojas 1146, rola certificado de defunción de Carlos Patricio Fariña Oyarce, en el que se señala que las causas de su muerte fueron lesiones craneanas y torácicas por bala de tipo homicida.

A fojas 1.322 y 2.092, rolan declaraciones indagatorias del imputado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia.

A fojas 1.600 y siguientes, rola auto de procesamiento en contra de Donato Alejandro López Almarza como autor de los delitos de secuestro y homicidio calificado de Carlos Patricio Fariña Oyarce, Víctor Iván Vidal Tejeda y Héctor Eugenio Araya Garrido, respectivamente.

A fojas 1875, rola auto de procesamiento de Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, como autor de los delitos de secuestro y homicidio calificado del menor Carlos Patricio Fariña Oyarce.

A fojas 1945, se declaró cerrado el sumario.

A fojas 1961, se acusó a los procesados Donato Alejandro López Almarza y Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, por los delitos por los cuales habían sido sometidos a proceso.

A fojas 1989, la parte de la querellante particular se adhiere a la acusación y deduce demanda civil en contra del Estado de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado don Carlos Mackenney Urzúa.

A fojas 2064, el demandado Fisco de Chile contesta la demanda civil interpuesta en su contra.

A fojas 2.103, la defensa del acusado Erasmo Enrique Sandoval Arancibia, interpone excepciones de previo y especial pronunciamiento y en subsidio contesta la acusación y adhesión a ésta.

A fojas 2.135, contesta la acusación y adhesión la defensa del acusado Donato Alejandro López Almarza.

A fojas 2.183, se rechazan las excepciones de previo y especial pronunciamiento interpuestas por la defensa del acusado Sandoval Arancibia.

A fojas 2.193, se recibe la causa a prueba.

A fojas 2.213, se certifica que el término probatorio se encuentra vencido y a fojas 2.214, se decreta autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

Se trajeron estos autos para dictar sentencia.

Considerando:

1°.- Que en orden a establecer la existencia de los delitos materia de la acusación de autos y adhesión, de fojas 1961 y fojas 1.989, respectivamente, se han reunido los siguientes elementos de prueba:

- a) Certificado de nacimiento del menor Carlos Patricio Fariña Oyarce, de fojas 1;
- b) Denuncia y declaración de fojas 2 y 7, respectivamente, de la señora Josefina Oyarce viuda de Fariña, ante la desaparición de su hijo Carlos Patricio Fariña Oyarce, quien señala que éste fue secuestrado el día 13 de octubre de 1973, desde su morada ubicada en calle Los Músicos 6.075, Pincoya Sector 4, manzana 4, sitio 1, por personal del Ejército de Chile perteneciente al Regimiento Buin, Guardia Vieja, Carabineros de la Comisaría de Conchalí y detectives de la Policía e Investigaciones de Chile, los que realizaron un operativo en dicho sector;
- c) Informe del Subsecretario de Guerra Roberto Guillard Marineto, Coronel, que informa que el Regimiento de Infantería de Montaña N° 3 Yungay, de San Felipe, es el que estuvo acantonado en la Quinta Normal, desde el 11 de septiembre de 1973 y hasta el término de ese año;
- d) Ordenes de Investigar debidamente diligenciadas por la Policía de Investigaciones de Chile de fojas 11, 32, consistentes en pesquisas, declaraciones extrajudiciales, y pericias de instrucción investigativa, informes planimétricos y fotográficos;
- e) Acta de Inspección Personal del Tribunal de fojas 24, que da cuenta que se recibió un llamado telefónico hecho por Carabineros de Chile, quienes señalaron que el día 30 de junio de 2000, trabajadores de vialidad habían encontrado en la ruta 70 osamentas humanas, lo que el tribunal efectivamente constata;
- f) Parte de Carabineros que da cuenta del mismo hallazgo señalado en la Inspección referida;
- g) Declaración de Amable Segovia Pastén, de fojas 30, quien refiere que al operar en labores de relleno de terreno, al costado oriente de la ruta 70, al norte de la avenida San Pablo, aparecieron las osamentas, las que estaban a unos 50 centímetros de la superficie;
- h) Atestado de Jorge Fernando Sánchez Román, de fojas 31, quien refiere que el 30 de junio de 2000, mientras operaba una retroexcavadora en el sitio antes indicado, quedó a la vista ropa y los jornaleros empezaron a excavar, descubriendo que eran osamentas, dando cuenta de ello a Carabineros de Chile que dirigían en el tránsito en ese momento ;
- i) Informe médico legal de osamentas de fojas 62, el que concluye que la osamenta humana es de un solo individuo de sexo masculino, de alrededor de 14 años de edad, de 1,63 más o menos tres centímetros de altura, sin patologías óseas o dentarias, de data de muerte de más o menos 25 a 30 años, cuya causa de muerte son las lesiones craneanas y

torácicas por bala de tipo homicida. Y que las ropas presentan desgarros que se corresponden con las lesiones óseas;

j) Informes del Servicio Médico Legal, Unidad de Identificación, de fojas 71 y siguientes, los que expresan que, comparando los datos que se poseen, las osamentas humanas encontradas corresponderían al menor desaparecido Carlos Patricio Fariña Oyarce;

k) Informe del Laboratorio de Criminalística de Investigaciones, de fojas 122, en el que se concluye que, cotejada la fotografía de la impresión dactilar correspondiente al dígito pulgar derecho estampada en la cédula de identidad a nombre de Héctor Eugenio Araya Garrido, comparada con las de su ficha dactiloscópica a su nombre, corresponden exactamente;

l) Informe pericial documental de fojas 126, del mismo Laboratorio Perito Policial, que determina que no ha sido adulterada la cédula antes indicada;

m) Informe del mismo Departamento de fojas 138, que indica que la cédula de identidad encontrada perteneciente a Héctor Eugenio Araya Garrido, recibió una acción calórico externa;

n) Informe del Servicio Médico Legal, Unidad de Identificación, de fojas 135, el que concluye que, de la superposición cráneo facial fotográfica practicada, determinan que la osamenta protocolo N° 1890/00, corresponden al menor Carlos Patricio Fariña Oyarce;

o) Atestado de fojas 146 de Iván Santiago Fariña Oyarce, de fojas 146;

p) Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, de fojas 156 y 344 y siguientes e Informe del Arzobispado de Santiago, Vicaría de la Solidaridad, de fojas 159, y siguientes, ambos respecto del menor Carlos Patricio Fariña Oyarce;

q) Fotocopia de declaración extrajudicial de fojas 163, de Adelio Armando Núñez Alvarez ante la Comisión de Verdad y Reconciliación, quien reconoce que Héctor Araya Garrido estuvo detenido en el recinto en que acampaba en la comuna de Quinta Normal el Regimiento Yungay N° 3 de San Felipe, que el lo vio pues lo conocía por haber sido vecino de barrio;

r) Fotocopia de la declaración ante esa misma Comisión de la hermana de Héctor Araya Garrido, doña María Elena Araya Garrido, de fojas 165, quien señala que a aquél lo detuvieron en un allanamiento a la población La Pincoya 1, donde éste vivía al día 17 de octubre de 1973, llevándose en un jeep militar junto a otras personas de la población, que luego fue trasladado, según supo después, a un Regimiento que funcionaba en la Quinta Normal y al parecer fue muerto ese mismo día, junto a otras dos personas entre las que se encontraban un menor de 12 años y otro de 16;

s) Fotocopias de informes de autopsias de Héctor Eugenio Araya Garrido de fojas 167 y de Víctor Vidal Tejeda, de fojas 168, respectivamente, ambas de fecha 14 del

Octubre de 1973, las que concluyen que las causas de sus muertes fueron múltiples heridas de bala craneana torácica y herida de bala torácica, respectivamente;

t) Fotocopias de Certificados de Defunción de fojas 169 y 170, de Víctor Juan Vidal Tejada y de Héctor Eugenio Araya Garrido, respectivamente;

u) Informe de terreno de la Ruta 70, de fojas 171 y siguientes, sector Américo Vespuccio en el cual fueron encontrados los restos de Carlos Patricio Fariña Oyarce;

v) Certificado de defunción de Carlos Patricio Fariña Oyarce, de fojas 1.146, de autos,

w) Acta de inspección personal del Tribunal de fojas 273, al domicilio desde el cual fue sacado el menor Carlos Enrique Fariña Oyarce;

x) Fotocopia de fojas 280, del recurso de amparo interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la autoridad militar, en favor del menor Carlos Patricio Fariña Oyarce, con fecha 2 de abril de 1974;

y) dichos de Raúl Norberto Fierro O’Ryan, de fojas 288, testigo presencial de la forma en que se produjo la detención del menor Fariña, a quien reconoció por ser hijo de Camilo Fariña a quien conocía informándole a la madre del niño de tal hecho;

z) Inspección ocular del tribunal, junto a testigos, de 383 y siguientes, al sector del terminal de buses de Recoleta, sector denominado Patria Nueva; al sector Siete Canchas perteneciente a la comuna de Conchalí a la fecha de los hechos; y al sector de la Quinta Normal, acceso de calle Catedral; recorrido estos últimos dos sectores que habría seguido el niño Carlos Patricio Fariña Oyarce junto con sus aprehensores;

aa) Orden de investigar de fojas 470, en el que se indica que los restos de Héctor Eugenio Araya Garrido, fueron encontrados en el patio 29, sepultura 22.372 del Cementerio General, “autopsia sin cuerpo”, y que los restos sepultados en el Cementerio General el año 1981, en el Cinerario del mismo campo santo, según antecedentes recopilados por la Corporación Nacional de Reparación;

bb) Ordenes de Investigar de fojas 478, 510, 552, 663, y 682, debidamente diligenciadas por el departamento V de la Policía de Investigaciones de Chile, entre ellas el hallazgo de restos de un arma de fuego, rescatada desde un pozo séptico en el patio posterior del inmueble de calle Pablo Neruda N° 6075, población del mismo nombre;

cc) Informe pericial fotográfico de fojas 563;

dd) Examen de fojas 703 y siguientes de los procesos sobre hallazgo de cadáver, del Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, roles N° 11.103 - 6, de un cadáver en el cauce del río Mapocho, de sexo masculino el 3 de noviembre de 1973, sin identificar, siendo la causa de su muerte herida a bala tórax pulmonar, y 11.104 – 6 y 11.240, de tres cadáveres, el 30

de octubre de 1973, señalándose luego que la causa de la muerte de dos de ellos son heridas múltiples a bala, sin entregar antecedentes del tercer cuerpo;

ee) Atestado de Maria Elena Araya Garrido, de fojas 775, hermana de la víctima Héctor Eugenio Araya Garrido;

ff) Orden de Investigar de la Policía de Investigaciones de fojas 789, la que contiene antecedentes sobre reportajes y entrevistas vinculadas al menor Fariña Oyarce;

gg) informe pericial fotográfico de fojas 1036.

hh) Atestados de los funcionarios de carabineros Vasco Antonio Vergara Vega, de Carlos Segundo Ramos Mora, de fojas 1054 y 1056, quienes señalan que les correspondió en participar en allanamientos después del 11 de septiembre de 1973, efectuados en las poblaciones adyacentes a la tenencia ubicada en Recoleta, comuna de Conchalí;

ii) Querrela de fojas 1102, interpuesta por don Iván Fariña Ponce;

jj) Certificado de defunción de Carlos Patricio Fariña Oyarce, de fojas 1146;

kk) Ordenes de investigar de fojas 1189, 1231, 1280, 1337, 1370 y 1430, debidamente diligenciadas por el Departamento V de la Policía de Investigaciones de Chile, las que consisten fundamentalmente en pesquisas de los hechos delictivos investigados;

ll) Atestado de Luis Alberto Contreras, de fojas 1344, sargento del batallón del Regimiento Yungay de San Felipe, apostado en Santiago, en el Internado Barros Arana, comuna de Quinta Normal, a raíz del 11 de septiembre de 1973, quien señala que se formaron verdaderos escuadrones de la muerte entre el personal que salía a cumplir misiones; que algunos cabos quedaron traumatizados por las acciones que les tocó cometer, e inclusive, algunos repetían cómo habían podido hacer eso, en clara referencia a haber fusilado a personas;

mm) Atestado de Adelio Armando Núñez Gálvez, de fojas 1444, quien refiere que, al 11 de septiembre de 1973, cumplía su servicio militar obligatorio en el Regimiento Yungay N° 3 de San Felipe, ciudad desde la que lo trasladaron al Internado Barros Arana, habilitándoseles unos dormitorios; agrega que con su sección a cargo de un subteniente, dependiente de la Segunda Compañía a cargo de un capitán, participó en algunos allanamientos de poblaciones, recordando el que se efectuó en la Población La Pincoya, por provenir él de esa población, donde antes vivía junto a sus padres y, por tal circunstancia, conocer a bastante gente; expresa que, en ese lugar, se encontraban otras unidades, al igual que personal de Carabineros y de Investigaciones; que distribuyéndoseles en grupos de 5 a 6 conscriptos, le correspondió ingresar a los domicilios para sacar a los varones adultos y registrar si había o no armas y o material subversivo; que a él junto a los conscriptos que lo acompañaban le tocaron las manzanas de la 8 a la 13; que dejaban a los detenidos en la calle y otros soldados los trasladaban a unas canchas cercanas al cerro conocido como "Las Siete Canchas"; añade que en el lugar en que estaban acantonados en la Quinta Normal, había una sala cerrada en la que se mantenían a los detenidos, los que quedaban bajo

custodia de la compañía que le tocaba la guardia; que al mirar entre los intersticios de las tablas de la habitación reconoció a Héctor Araya, apodado "El Chino", un vecino de unos 23 años a la época, el que vivía en la manzana 11 o 12, al que habló, pidiéndole éste que ubicara a su "polola", la que vivía en la manzana 12 de la población La Pincoya, lo que él hizo al quedar franco, entregándole a ésta el recado; agrega que, después de mucho tiempo, cuando ya había terminado su Servicio Militar, regresó a dicha población, enterándose que ese muchacho se encontraba desaparecido desde esa fecha, ignorando si su cuerpo apareció posteriormente;

nn) Preinforme de orden de investigar de fojas 1448, debidamente diligenciada por el Departamento V de la Policía de Investigaciones de Chile, que contiene declaraciones extrajudiciales de testigos y pesquisas de los hechos que culminaron con la muerte del niño Carlos Patricio Fariña Oyarce;

oo) Atestados de Eduardo Mario Ortiz Casanova, de Isidro Antonio Ortiz Ortega, de José David Oyarce Ramírez, de Mario Custodio Ortiz González, de Florencio Hernán Olivares Torreblanca, de fojas 1516, de fojas 1519, de fojas 1521, de fojas 1523, de fojas 1525, todos soldados conscriptos, a la fecha de los hechos investigados;

pp) Dichos de María Inés Vidal Tejeda, de fojas 1539, quien señala que a la época del golpe militar vivía junto a su familia en la población La Pincoya, en el sector que actualmente lleva el nombre Pablo Neruda, época en que ella tenía 17 años de edad, y señala que alrededor del 7 de octubre de 1973, en fecha exacta que no recuerda, pero si recuerda que fue luego del cumpleaños de su hermano Víctor Iván Vidal Tejeda, quien el día 3 de ese mes había cumplido 16 años, llegaron militares a la población y que, alrededor de las 09.00 horas, un grupo de cuatro uniformados pasaron por el pasaje Los Pomelos donde residían, golpeando las puertas de las casas, ordenando que todos los hombres adultos salieran y se dirigieran a las canchas; no recuerda por el tiempo transcurrido si a su hermano Víctor lo llevaron en ese mismo momento o después, pero si tiene claro que se presentó un uniformado, joven, de bigotes, vistiendo una boina negra quien ejercía mando sobre su grupo, quien se lo llevó hacia las canchas. Que concurrió, junto a su madre, a esos terrenos observando que en las filas de hombres se encontraba su hermano. Permanecieron largo rato en el lugar hasta que, junto a otros detenidos, los militares hicieron subir a Víctor a un camión, el que se dirigió por calle Recoleta al norte. Por lo anterior, en horas de la tarde, concurrieron al Regimiento "Buin" para averiguar si el menor se encontraba en ese recinto, comunicándoles que debían dirigirse a la Quinta Normal, donde estaba instalado el Regimiento "Yungay" cuyo personal se había llevado los detenidos. Comenzando de esta forma su madre un largo peregrinar en busca de Víctor Vidal, hasta lograr que una Fiscalía Militar le entregaran un certificado de defunción, el que daba cuenta de la muerte del menor a consecuencia de "herida de bala torácica".

qq) Atestados de Jaime Patricio Pailamilla Torres de fojas 1.542; Oscar Andrés Segundo Núñez Valdés, de fojas 1543; de Aldo Vinicio Ossa Menares de fojas 1546 a 1548, todos soldados conscriptos, a la época de los hechos investigados;

rr) Dichos del testigo Juan Antonio Bravo Sepúlveda, de fojas 1.556, quién narra que a la época de los sucesos, motivo de la presente investigación, contaba con

aproximadamente 18 años de edad y recuerda nítidamente que, en días posteriores al 11 de septiembre de 1973 la población “La Pincoya” fue allanada en dos oportunidades, transcurriendo un corto lapso entre uno y otro hecho; que no puede precisar en cual de estas dos oportunidades, entre las 10.00 a 12.00 horas, mientras se encontraba en la vía pública frente al domicilio de la familia Fariña Oyarce, instantes en que eran allanadas las casas de la población por efectivos de las fuerzas armadas, llegó un vehículo militar, tipo micro, del cual desciende personal de Carabineros y Militares quienes ingresan hasta la vivienda ocupada por la familia de Carlos Patricio, escuchando sólo los gritos de la madre de éste que provenían desde el interior. Acto seguido, ve salir al niño Fariña Oyarce con las manos atrás quien era escoltado por dos uniformados que lo franqueaban, sin saber si se lo llevaron en el microbús en que éstos se movilizaban;

ss) Ordenes de Investigar de la Policía de Investigaciones de Chile, Departamento V, de fojas 1557, 1576, 1.822, y 1864, las que contienen declaraciones extrajudiciales y pesquisas de los hechos indagados.

2° Que los elementos de prueba analizados precedentemente, los que son constitutivos de documentos, públicos y privados, fotocopias, declaraciones de testigos, informes de peritos, inspección personal del juez, indicios y presunciones, las que su a vez se fundan en hechos reales y probados y no en otras presunciones, las que además son múltiples y graves, y también precisas, de forma tal que una misma no puede conducir a conclusiones diversas, son asimismo estas presunciones directas, de modo que conducen lógica y naturalmente a los hechos que de ellas se deducen; y las unas concuerdan con las otras, esto es, los hechos que de ellas provienen guardan relación entre sí, e inducen todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido los hechos de que se trata, todo lo cual permite establecer fehacientemente en autos que:

a) Contexto en que se cometieron los delitos:

En el año 1973, luego del Golpe de Estado del día 11 de septiembre, en el sector Nororiente de la ciudad de Santiago, en aquél entonces formando parte de la antigua comuna de Conchalí, hoy comuna de Huechuraba, se encontraba la Población La Pincoya; constituyendo ésta un pequeño poblado periférico habitado por familias que se habían radicado en ese sector.

En los días posteriores a ese 11 de septiembre, se dirigieron por los efectivos militares acciones en contra de los habitantes de la población “La Pincoya”, en persecución de aquellas personas que tenían militancia o simpatizaban con el gobierno depuesto, y, además, con el fin de infundir el terror en ese sector de la población.

En tal contexto fueron detenidos, en allanamientos masivos, numerosos pobladores, los cuales fueron llevados hasta el Cuartel Base del Regimiento Yungay N° 3, de San Felipe, el que, en parte, había sido trasladado desde esa ciudad para reforzar Santiago con ocasión del conflicto en la capital; unidad militar que se había apostado al interior de la Quinta Normal, en la comuna del mismo nombre de esta ciudad de Santiago; determinadamente, en el sector que ocupaba el establecimiento educacional Internado Nacional Barros Arana y en un recinto aledaño, que antes había sido destinado a una exposición en ese lugar.

Algunas de las personas civiles privadas de libertad en dichos allanamientos fueron liberadas y otras fueron ejecutadas por dicha unidad del Ejército.

b) Secuestro y homicidio del niño Carlos Patricio Fariña Oyarce.-

Entre las graves acciones cometidas en contra de esas personas, están aquellos actos que se refieren a los menores Carlos Patricio Fariña Oyarce, Víctor Iván Vidal Tejada, y Héctor Eugenio Araya Garrido, de sólo 14 y 16 años de edad, los dos primeros, y el tercero un joven de sólo 20 años de edad, respectivamente.

En efecto, a las 09,30 horas del 13 de octubre de 1973, la morada de calle Los Músicos 6074, de La Pincoya fue cercada - al igual que el resto de esa población - por carabineros de dotación de la Comisaría de Conchalí y militares del Regimiento Yungay, fue así como ingresaron estos últimos a dicha vivienda y exigieron a la señora Josefina Edith Oyarce Cortés que les entregara a su hijo menor Carlos Patricio Fariña Oyarce, estudiante de enseñanza básica, sin cédula de identidad, de sólo 14 años de edad a esa fecha.

El motivo de tal exigencia fue que días antes el menor Carlos Patricio, manipulando un arma de fuego disparó en acto casual un proyectil, hiriendo al niño Ramón Zúñiga Díaz, de 6 años de edad, siendo por este hecho ingresado, por orden del Primer Juzgado de Menores de Santiago, a la Casa de Menores, donde Carlos Patricio desesperadamente pedía ver a su madre; ésta, la señora Josefina, así lo encontró en ese internado llorando y afiebrado, al sufrir el ataque de otros menores internos.

Los militares, en conocimiento del incidente antes referido, en definitiva sustrajeron del lado de su madre al menor Carlos Patricio Fariña Oyarce, el que se encontraba en su lecho de enfermo; trasladándolo enseguida, junto a otros detenidos reunidos en el sector "Las Siete Canchas" de la población La Pincoya hasta el cuartel base del Regimiento Yungay N° 3, en el interior de la Quinta Normal, utilizando para ello entre otros medios de transporte un microbús conducido por un particular; posteriormente, varias de las personas detenidas - procurando los hechos el mínimo peligro y el ocultamiento físico y moral de la noche - al igual que el menor Carlos Patricio Fariña Oyarce, fueron ejecutadas sin amparo o clemencia alguna.

La madre del menor Carlos Patricio, sin conocer el infortunio de éste, desde ese mismo día y durante años, recorrió diversas instituciones en búsqueda de su hijo; fue así como concurrió hasta la Secretaría Ejecutiva Nacional de Detenidos (Sendet), a diversas comisarías y regimientos, el Servicio Médico Legal; interpuso, además, el recurso de amparo N° 299 - 74, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que ordenó oficiar al Ministerio de Defensa y al Jefe de la Policía de Menores de Carabineros de Chile, los que no entregaron información alguna; el 14 de noviembre este Habeas Corpus fue rechazado, una vez que el Ministerio del Interior informara que Carlos Patricio Fariña no había sido detenido y que no se tenían antecedentes de su persona, dirigiendo los antecedentes la Corte al 10° Juzgado del Crimen de Santiago.

Solamente, el 30 de junio del año 2000 - una vez que ya había fallecido la madre, quien no tuvo el consuelo de saber el destino definitivo de su hijo -, el cuerpo sin vida de Carlos Patricio Fariña Oyarce fue encontrado en un sitio eriazo, en el sector de Américo Vespucio, cercano a calle San Pablo, por trabajadores que construían un parque industrial en esos lugares; restos mortales que fueron identificados en la unidad correspondiente del Servicio Médico Legal, como pertenecientes a Carlos Patricio Fariña Oyarce, presentando su cuerpo múltiples heridas de balas, cuatro de ellas en su cabeza, las que fueron disparadas por la espalda del niño.

c) Secuestro y homicidio del niño Víctor Iván Vidal Tejeda.-

Además, en acción similar, fue también sustraído el menor Víctor Iván Vidal Tejeda - quien recién el día 03 de octubre de 1973, es decir, 10 días antes, había cumplido los 16 años de edad - luego que, alrededor de las 09.00 horas, en el Pasaje Los Pomelos, de la Población La Pincoya, donde este menor residía, un uniformado joven, que ejercía mando sobre el grupo que lo acompañaba, se lo llevara hasta el sector de “Las Canchas”, donde los militares reunían a los pobladores detenidos.

La madre del menor Víctor Iván Vidal Tejeda, doña Eda del Carmen Tejeda Alvarez – atenta a su natural deber de protegerlo - se dirigió entonces hasta el sector de “Las Canchas”, intentando permanecer cerca de su hijo, observándolo entre los hombres que los militares tenían detenidos en filas en ese sector de la población, manteniéndose en ese lugar cerca de su hijo, hasta que éste es hecho subir a un vehículo junto a otros detenidos, el que alrededor de las 14 horas se retira de la población llevando consigo a todos ellos

La madre del niño Víctor Iván inició su búsqueda en el Regimiento Buin, unidad del Ejército en que se le indica que debe dirigirse a la Quinta Normal donde se encontraba instalado el regimiento Yungay, quienes eran los que se habían llevado a los detenidos, desde allí le señalan que debe dirigirse al Regimiento de San Bernardo, trasladándose ella y la familia del menor para saber de su suerte.

Después de años una autoridad no precisada, le hace entrega a la madre del menor Víctor Iván Vidal Tejeda, el certificado de defunción de éste.

Dicho certificado de defunción refiere que el menor Víctor Iván Vidal Tejeda falleció el día 13 de octubre de 1973, en Santiago, siendo la causa de su muerte una herida a bala torácica.

d) Secuestro y homicidio del joven Héctor Eugenio Araya Garrido.

Del mismo modo, en el allanamiento a la población La Pincoya, fue detenido el joven Héctor Eugenio Araya Garrido, de 20 años de edad a esa fecha, el que fue trasladado junto a los demás detenidos a la Quinta Normal, lugar donde se le mantuvo privado de libertad por los efectivos del Regimiento Yungay, acantonados en ese lugar, y, posteriormente, ejecutado por éstos; siendo la causa de su muerte las múltiples heridas de bala craneana torácica sufridas; y sin que hasta la fecha haya sido entregado su cuerpo a sus familiares. Sus restos fueron encontrados en el patio 29, sepultura 2.372, del Cementerio General e incinerados el año 1981.

3° El contexto de las acciones criminales determinan que han sido delitos en contra de la humanidad.

Que, sin duda alguna, es posible además establecer que los actos antes descritos, por su seriedad, constituyen un ataque flagrante a la dignidad humana, atendida la especial y extrema crueldad empleada en contra de las víctimas menores de edad - dos de ellos niños y un joven - y a su entorno - en especial, en contra de las madres de los tres, que se mantuvieron, hasta que les fue posible, junto a sus hijos detenidos, garantes y fieles a su deber de protección y de cuidado - considerando asimismo que se trataba de acciones generalizadas y sistemáticas para infundir terror a la población civil, toleradas y promovidas por el mando de los subordinados que las ejecutaban, como se demuestra con el alto número de víctimas muertas al igual que los menores, según se desprende del documento de fojas 467; y si se razona, además, que las muertes se producían - entre las cuales estuvo la de ambos niños y la del joven - luego de sacar en la noche a las personas del centro provisorio de detención ubicado en la Quinta Normal en un camión “tolva”, las que eran luego trasladadas hasta el sector de Américo Vespucio, camino al Aeropuerto, lugar bastante oscuro en el que las hacían descender, luego las ubicaban delante de los focos del camión, las obligaban a caminar, dándose por último la orden de fuego en contra de ellas; acto seguido se instruía a los soldados a cargar los cuerpos - procedimiento que a lo menos se hizo con el niño Víctor Vidal Tejeda y Héctor Eugenio Araya Garrido, y otras víctimas, ignorándose porque el cuerpo del menor Fariña Oyarce quedó en el lugar -, los que los tomaban de los pies y brazos y luego de un balanceo, arrojaban el cuerpo sobre la tolva del camión; enseguida a los soldados se les ordenaba subir junto con las víctimas al vehículo para trasladarse al sector de Avenida La Paz, hasta el Servicio Médico Legal, donde se ingresaba marcha atrás el camión, levantando el conductor “la tolva”, arrojando los cadáveres; por último, los soldados debían tomar unas bandejas de acero inoxidable para poner en ellas los cuerpos, depositándolos en unas mesas con azulejos blancos.

Así también, tales antecedentes permiten precisar que el menor Carlos Patricio Fariña Oyarce fue ultimado, luego de ser trasladado desde el centro provisorio de detención ubicado al interior de la Quinta Normal, donde se encontraba privado ilegítimamente de su libertad de movimiento, hasta el sector de Américo Vespucio, camino al Aeropuerto, lugar en que el sujeto a cargo de la tropa militar, ordenó a los subalternos ejecutar al niño; acto seguido, otro soldado recogió el cuerpo sin vida de la víctima y uno de ellos, portando un bidón blanco que contenía combustible, roció el cuerpo, procediendo el hechor material a encender fuego al cadáver.

4° Tipificación de los hechos delictivos en el derecho interno.

Que los hechos descritos en el motivo anterior en nuestro ordenamiento penal nacional configuran los delitos de secuestro y homicidio calificado en las personas de Carlos Patricio Fariña Oyarce, Víctor Vidal Tejeda, y Héctor Eugenio Araya Garrido, previstos y sancionados en los artículos 141 N° 1° y 4° y 391 N° 1, respectivamente, ambos del Código Penal.

Que respecto de los delitos de secuestro calificado, a la época de su ocurrencia se sancionaban en el artículo 141 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, dicha norma posteriormente fue objeto de reforma legal, aumentándose la pena privativa de libertad con que se les sanciona.

Además, en cuanto a esos tres secuestros calificados, también es necesario señalar que las circunstancias de que, primero, se privó de libertad a las tres víctimas y, enseguida, la forma en que se produjo la muerte y posterior hallazgo de ellas, determinan que las detenciones iniciales fueron totalmente inmotivadas, “sin derecho”, lo que las transformó normativamente, conforme al dolo y contexto que se dieron, en tres secuestros y tres homicidios calificados, cuya calificación jurídica no obsta a que los actores hayan sido individuos investidos de autoridad, puesto que éstos carecían, en esos términos, de toda legitimidad para llevar a cabo la inicial privación de libertad de los ofendidos.

Por otro aspecto, los delitos de homicidio calificado en las personas de las referidas víctimas, se cometieron con la concurrencia de la circunstancia calificada de la alevosía, atendido que en momento alguno los ofendidos tuvieron alguna posibilidad de repeler la agresión de que fueron objeto, habiendo los agentes obrado sobre seguro, lo que refleja además no sólo el ánimo de darles muerte, sino que también el procurar evitarse todo riesgo para lograr dicho propósito y de no dar oportunidad alguna a la víctimas de poder eludir la acción o de repeler la agresión en contra de la vida de ellos.

5° Definición de dichos delitos por el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos.

Que, tales delitos son crímenes definidos por el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos, como delitos de lesa humanidad, atendido el contexto en que ellos se dieron, esto es, de acciones generalizadas y sistemáticas para infundir temor, dando muerte a una parte de la población civil por razones políticas, infringiendo la autoridad las normas de ser garante de los derechos fundamentales y del trato humanitario a aquélla.

Y, ante esta categoría de delitos, se encuentra la obligación del Estado de investigar los hechos, establecerlos, y procesar a quienes se acredite ser responsables de los mismos.

En efecto, atendidas las circunstancias o condiciones exteriores en que se materializaron estos delitos o elementos contextuales de los mismos, entendido lo anterior como el marco subjetivo en que se desarrollaron las acciones criminales, límite que las diferencian de los delitos comunes, determinan que se está, en estos casos, en presencia de lo que la conciencia jurídica universal ha dado en llamar, en materia de Derechos Humanos, crímenes de lesa humanidad.

Tal razonamiento parte de la base que el Derecho Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es uno solo, por ser un fenómeno que abarca al Derecho en su totalidad, y se incorpora dicho Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Derecho Interno Nacional, tanto directamente como Principio Internacional de los Derechos Humanos, como por los Tratados vigentes en Chile en esa materia.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico además de los Tratados Internacionales, no excluye el procedimiento de incorporación de los Principios Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o “ius cogens”, que pasan a formar parte del Derecho Interno por su calidad de tales, en tanto los Principios del Derecho Internacional tienen prevalencia sobre aquél como categoría de norma de Derecho Internacional General, conforme al acervo dogmático y convencional universal y a la aceptación en la práctica judicial de los tribunales nacionales partícipes de la Organización de las Naciones Unidas, además de la de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad. De acuerdo con los Principios Internacionales referidos, los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional, cuya consecuencia – conforme a una interpretación progresiva y teleológica de la Constitución, fuente del Derecho en esta materia en tanto forma parte del orden jurídico constitucional, (Los Principios Generales del Derecho. Enrique Alcalde Rodríguez, página 178) – es que prevalecen sobre la legislación interna, toda vez que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan. Siendo, por lo mismo, tal normativa, invocable por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional, de respetarlos, promoverlos y garantizarlos.

En efecto, teniendo en consideración que los Derechos Humanos tienen su fundamento en que el hombre es un ser dotado de libertad y éste nace libre e igual en dignidad y derechos – artículo 1º inciso primero de la Constitución Política de la República - el artículo 5º de esa Carta Fundamental, establece la limitación de la soberanía, en tanto señala en esta materia que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. Al mismo tiempo, la reforma constitucional de 1989, por medio de la Ley nº 18.825, agregó a este inciso segundo del artículo 5º, una oración final que introduce en el Derecho Interno de manera expresa el mandato que señala: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

6º Responsabilidad del acusado Donato Alejandro López Almarza.

Que, el acusado Donato Alejandro López Almarza, a fojas 926 y siguientes y 1.585 de autos, Comandante del Destacamento del “Regimiento Yungay Nº 3” de San Felipe, a la época de la comisión de los delitos, niega haber tomado conocimiento que oficiales del Batallón a su cargo hubiesen efectuado fusilamientos de personas, enfatizando que de haber sabido tales actos, tendría que necesariamente haber informado tales hechos de inmediato al Comandante de su Regimiento y al Comandante de la Segunda División de Ejército.

Precisa el acusado López Almarza que con su tropa arribó a Santiago proveniente de la ciudad de San Felipe, a lo que era el Comando de Apoyo Administrativo o Bienestar Social del Ejército, ubicado en una calle al costado de la Quinta Normal; refiere además que en ese recinto conversó con el Director del Internado Barros Arana, quién era hermano de un oficial de apellido Muñoz Mas, compañero de él en la Escuela Militar; asegura que de esta manera se les permitió permanecer en el lugar.

Agrega que el regimiento “Yungay” siempre ha dependido de la Segunda División del Ejército, por lo tanto, encontrándose en Santiago debía subordinarse al Coronel Sergio Arredondo, le parece Comandante de dicha División .

En cuanto a las actividades de su Batallón, señala que todos los días se confeccionaba la orden del día; además que, por escrito, se daban las instrucciones y directrices para el funcionamiento diario de la tropa. Dicha orden era confeccionada por instrucciones de él, por un suboficial, jefe de la Plana Mayor del Batallón.

Respecto de instrucciones de su superior jerárquico en Santiago, manifiesta que sólo en una oportunidad recibió instrucción escrita, esa fue la del Primer Bando y su contenido era: “ Si la tropa es atacada por alguna persona y se lograba individualizar y detener a la misma, debía ser fusilada en el mismo lugar de ocurrencia de los hechos ”; expresa que otra instrucción se refería a quienes infringían el “toque de queda”; recuerda como lo más relevante aquella que señalaba que, “ si el infractor era chileno, y no portaba cédula de identidad, debía ser enviado al Estadio Nacional y si se trataba de un extranjero, debía ser enviado al Estadio Chile”; también, añade, en esta instrucción describía el sector que quedaba bajo la dependencia de sus efectivos; este sector abarcaba desde Estación Central hacia el norte por Matucana hasta el río Mapocho, por el costado sur Estación Central en dirección al túnel Lo Prado, hasta Pajaritos.

Explica que éste era un territorio grande y sin delimitar con precisión. Por ello recuerda que en una oportunidad, se encontraban patrullando dos Unidades dentro del mismo perímetro.

En relación a su mando señala que otra instrucción que recibió fue verbal, a través de la radio, en la que se le ordenaba allanar la Universidad Técnica, operación que sería apoyada por otra Unidad si no era posible efectuarla sólo por su contingente; efectivamente, añade, se hizo presente personal de otras Unidades, no recuerda si eran del “Maipo” o “Coraceros”. En el lugar, manifiesta, también se hizo presente el Mayor Moren Brito, del arma de artillería, quién efectuó un ataque a la Universidad con piezas de ésta rama, para luego retirarse del lugar. Agrega que no hubo bajas personales, sólo destrozos. También recibió instrucciones, por radio, respecto del distintivo a usar, el que se cambiaba ciertos días, al igual que el santo y seña.

Precisa que el recuerda que esas fueron las únicas dos instrucciones específicas que recibió de sus superiores. Agrega que la única vez que se presentó a un superior fue al momento de llegar a Santiago, al concurrir al Estado Mayor de la II División del Ejército, lugar en el que el Coronel Arellano Stark le entregó un sobre con las instrucciones pertinentes para actuar en esos días.

Señala el acusado López que respecto del Regimiento “Yungay”, como ya lo ha dicho, él era el Comandante del Batallón que concurrió a Santiago, compuesto por una Plana Mayor a cargo de un suboficial, al parecer de nombre Luis Araya, encargado de redactar las órdenes del día, proponer la alimentación, alojamiento, etcétera. Precisa que su actividad estaba dirigida a cosas puntuales, como ordenar los lugares a los que tenía que ir cada Compañía, nominar una Unidad para que quedara de reserva, dar las disposiciones a través

de la “orden el día” y patrullar en algunas oportunidades diferentes sector en que se encontraba, con su Plana Mayor.

Manifiesta que el Regimiento estaba dividido en compañías, le parece que eran cuatro, a cargo de un capitán o en su defecto, un teniente más antiguo, que ejerce como Comandante; a su vez, cada compañía tenía tres secciones, a cargo ésta de un teniente, subteniente o un suboficial de mayor graduación. Enfatiza el acusado que cada comandante de compañía, tenía mando sobre sus secciones debiendo también emitir su “orden del día”, correspondiéndole organizar sus servicios, patrullajes, sus guardias y cada comandante debía informar todo los hechos relevantes que ocurriesen al Comandante del Batallón, en éste caso a él personalmente.

Explica que nunca fue informado de algún fusilamiento efectuado por los comandantes de alguna de las Compañías. De haber ocurrido así, asegura, no habría tenido “empacho” alguno en reconocerlos.

A su vez, pone énfasis, él habría tenido la obligación de informar al Comandante del Regimiento y a su superior en Santiago, de la ocurrencia de estos sucesos.

Respecto a la permanencia del Batallón en la Quinta Normal, asegura que sólo hubo detenidos en tránsito por infringir el “toque de queda”, quienes se mantenían en un lugar aislado con alambres, muy artesanalmente, lo que nunca tuvo las características ni la condición de un campo de detenidos, pues nunca estuvieron en guerra.

En cuanto a lo sucedido al menor Fariña, la primera vez que oyó hablar de él, fue en una oportunidad en que llegó, hasta su domicilio en la ciudad de Los Andes, un señor que señalaba ser hermano de Carlos Fariña, acompañado de dos camarógrafos, quien lo consultaba si sabía la identidad del autor de la muerte de su hermano, pregunta que le formulaba por ser en la época el Comandante del Batallón; manifiesta el acusado que le respondió que no tenía conocimiento de ese hecho; dicha persona, agrega, le insistía en que se trataba de un joven de unos 14 años.

Posteriormente, expresa, al concurrir un juez para interrogarlo en San Felipe, le consulta sobre este hecho, señalándole a éste lo mismo que le había dicho al supuesto hermano, es decir, que jamás supo del menor, ni menos que hubiese sido detenido por gente de su Batallón.

Expresa el encausado que no recuerda la fecha, pero naturalmente después del 11 de septiembre de 1973, el Segundo Comandante del Regimiento “Buin” le solicitó apoyo de gente de su Unidad, pues debía efectuar un allanamiento a una población, no recuerda si se llamaba “La Victoria” o “La Pincoya”, le parece mas bien que era éste último el nombre de la población.

Ante tal requerimiento y por tratarse de un sector que se encontraba fuera del territorio, expresa el acusado que solicitó instrucciones al Coronel Arredondo quién autorizó dicho apoyo de su personal, por lo que reconoce personalmente concurrió a esa población con la Unidad del capitán Caraves, prestando apoyo de resguardo periférico de la cancha de fútbol

ubicada en la mencionada población, lugar en que mantenían a los detenidos, los que eran chequeados por personal de Investigaciones y Carabineros.

Recuerda bien, expresa, que había un grupo de mujeres que clamaba para que tomaran preso a un niño que le había disparado a otro menor un balazo al corazón, pero esas mujeres fueron sacadas por personal de Carabineros.

En ese operativo, explica, su personal no tuvo ninguna participación activa, ya que todo estaba a cargo de personal del “Buin”.

Por otra parte, manifiesta, no les correspondía detener a nadie ya que eran Carabineros e Investigaciones los encargados de llevarse a los delincuentes.

Enfatiza el acusado López que tampoco tuvo conocimiento de detenidos por razones políticas.

Señala que en la oportunidad a que se ha referido, la Unidad al mando del capitán Caraves regresó a la Quinta Normal y unos 15 minutos después regresó él, pues se movilizaba en un jeep.

Asegura que esa fue la única oportunidad en que se prestó apoyo para concurrir a esa población.

Agrega que no recuerda haber participado en algún otro allanamiento en esa población. Manifiesta que puede haber sido posible que el comandante de la II División le hubiese ordenado prestar nuevamente apoyo al “Buin” y que hubiese enviado a una compañía, sin concurrir él al lugar.

Señala el acusado López que nunca se llevaron detenidos desde ese sector hasta la Quinta Normal, ni menos en micro particular como se le inquiriere por el tribunal, ya que él disponía de cuatro camiones militares, conducidos por personal del Ejército.

Manifiesta que, en otra oportunidad, en la que preguntó algo sobre el menor Fariña, fue cuando se encontró con el suboficial Bañados en el tribunal, y dicho suboficial le relató en esa oportunidad que el Ejército le iba a poner un abogado, pues algo tenía que ver con la muerte del cura Alsina, pero no podía hablar de ello, estando muy arrepentido. Manifiesta que aprovechó para preguntarle al oficial qué había sabido acerca de la supuesta detención de un niño en la población La Pincoya, ya que él había concurrido con la compañía de Caraves en la oportunidad que reseñó, manifestándole que la gente de la población insistía en que tomaran preso a un menor por haber muerto a otro niño de un balazo, pero no sabía nada más.

Insiste el acusado López que esas son las únicas referencias que conoce respecto de ese niño, y que nunca supo que hubiese sido detenido por personal de su Batallón.

Sobre lo que el tribunal lo interroga en cuánto a los hechos relatados por el capitán Turres, referente a haber visto a un menor detenido en el recinto de Quinta Normal, ello le

sorprende. Y agrega que, respecto del capitán Turres a su cargo, recuerda que este oficial se hirió accidentalmente su pierna al escapársele un tiro, según le parece, y tiene bien presente que en esa ocasión él no se encontraba en Santiago, pues había viajado con permiso a San Felipe, lo que recuerda pues se alegró que el accidente de Turres no haya ocurrido cuando el estaba a cargo del Batallón, pues nunca fue lesionado ni se accidentó personal bajo su mando.

Insiste el acusado que jamás tomó conocimiento que oficiales de su batallón hubiesen efectuado fusilamientos de personas, como lo habrían reconocido oficiales y soldados de su Batallón. Explica que si hubiese tomado conocimiento de esos hechos, tendría que necesariamente haber informado de inmediato al comandante de mi regimiento y al comandante de la II División.

Precisa el encausado López que, si un superior le hubiere ordenado matar a una persona podría haberse negarse y haber solicitado a aquél la orden por escrito.

Señala, además, que si personal oficial de su Batallón ordenó a conscriptos fusilar a personas, esto se hizo por iniciativa propia de aquellos, pasando por encima de las instrucciones del mando y, obviamente, asevera, ocultando los hechos a él, cometiendo los hechos seguramente ocultos y en horas de la noche.

7° Que, no obstante la negativa del acusado Donato Alejandro López Almarza, a aceptar la responsabilidad de autor que le cabe en los delitos por los cuales ha sido acusado, se acredita plenamente tal intervención con el mérito de los antecedentes probatorios analizados con ocasión de los delitos y con los siguientes elementos de prueba:

a) La imputación que proviene de la declaración de Osvaldo Varela Fábrega de fojas 1.772, quien señala que en el año 1973, le correspondió cumplir con el Servicio Militar Obligatorio en el Regimiento Infantería de Montaña N° 3 “Yungay” de la ciudad de San Felipe; que lo designaron a la 3ª. Compañía “Cazadores”, cuyo comandante era el capitán Salgado, y recuerda como oficiales al teniente Enrique Sandoval y subteniente Araneda, correspondiéndole desempeñarse en la 3ª. Sección.

Que trasladados a Santiago llegaron primero al Comando de Infraestructura del Ejército, cerca de la Quinta Normal, permaneciendo uno o dos días en ese recinto, para luego ser trasladados al Internado Barros Arana, donde no alcanzaron a estar más de una semana, pues, posteriormente los llevaron a la Quinta Normal, ocupando una infraestructura que había quedado de una exposición.

Que le correspondió hacer guardia de “punto fijo” en diferentes sectores de Santiago, que los primeros días anduvieron en un bus recorriendo diversas calles, sin ninguna novedad. También le tocó hacer varias veces guardia en el Hospital San Juan de Dios, pero nunca ocurrió nada anormal.

Añade, en cuánto al oficial Enrique Sandoval, que nunca fue convocado por éste para ningún tipo de misión; sí le consta que en oportunidades, mientras dormían llegaba el teniente Sandoval y a viva voz gritaba, “levantarse el grupo de los 12”, este era un grupo que siempre lo acompañaba, al único que recuerda de este grupo es a un tal Miguel Vargas, apodado “El Perfume”, y no recuerda la identidad de otros componentes de este grupo.

Sin poder precisar si la orden provenía del comandante del destacamento, esto es, el acusado López Almarza, expresa que los anteriormente mencionados salían de noche con el oficial Sandoval y al día siguiente se comentaba que habían salido a matar gente, sin dar mayores precisiones de que tipo de personas se trataba, ni en que sector había ocurrido ello. Agrega que no preguntaba más al respecto, pues tenía poca afinidad con el resto de los uniformados, por lo demás, expresa, junto a otros soldados eran los únicos egresados de cuarto medio, por lo que le asignaban tareas de servicio interno en la unidad, como contabilidad y control de vestuario, lo que le permitió evitar salir a la calle a patrullar.

b) El cargo que proviene de las declaraciones de Roberto Machuca, de fojas 1782, en cuanto refiere que vió a detenidos en las instalaciones que ocupaba el regimiento a cargo del acusado Donato López Almarza, y no obstante no saber si los fusilamientos fueron por orden del comandante López o de los comandantes de compañía bajo el cargo de éste, refiere que en cierta ocasión, no puede precisar la fecha, pero que debe haber sido a fines de 1973 o principios de 1974, en horas de la noche, los oficiales escogieron a personal de las compañías “Cazadores” y Morteros”; no había gente de la compañía “Andina”, precisa, pues el capitán Caraves se había ido para el sector de Pudahuel con su compañía, por roces con la gente del oficial Aldana. Es del caso, agrega, en cuanto al episodio que relata, que deben haber sido más de las 24.00 horas, cuando llegaron los tenientes Salgado, Alkeino y Jorge Reyes, quienes traían unos detenidos en un camión tolva, los que venían tendidos decúbito ventral, no se les veía de afuera, los que según parece, eran traídos desde la población La Pincoya; agrega que se hizo subir a cinco personas más que estaban detenidas en la Quinta Normal y luego se les ordenó embarcarse en otro camión tolva para dirigirse hacia el sector poniente de Santiago; además, agrega, se sumó a ese grupo el capitán Turre y el teniente Aldana. La caravana la componía, explica, un camión tolva con los detenidos y sus custodios y le parece un vehículo chico, “tres cuarto” militar, donde iban los oficiales, más el camión en que iba el resto de la tropa; explicando que ellos creían que se trasladaban a los detenidos a otro recinto; agregando que llegaron al sector de San Pablo con Américo Vespucio, doblando por ésta última unas seis cuadras hacia el aeropuerto, que luego se detuvieron al costado derecho, enseguida el camión que los llevaba se instaló de frente al camino iluminando hacia el oriente, y a continuación se les ordenó bajar la ametralladora e instalarla frente al camión que iluminaba, mientras en el costado opuesto se ordenó estacionar al chofer del camión que transportaba a los detenidos para luego levantar la tolva, a medida que iban cayendo las personas los iban ametrallando el soldado conscripto que manejaba el armamento, cuya identidad desconoce. Todo lo cual era presenciado por los oficiales antes nombrados.

Agrega que una vez consumado el hecho se ordenó al cabo Francisco Salinas (q.e.p.d), y a él, junto a un grupo de soldados conscriptos, echar los cuerpos al camión para trasladarlos a la morgue, lo que se hizo bajo el mando del Teniente Reyes, devolviéndose a Quinta Normal el resto del personal militar y oficiales.

Manifiesta que llegaron al Servicio Médico Legal y el teniente Reyes se contactó con el personal de turno, quienes hicieron ingresar el camión por el portón principal, luego los mismos soldados que los acompañaban concurren a buscar unas bandejas metálicas, las que ponían tras el camión, se levantaba la tolva e iban cayendo los cuerpos. Luego de eso, señala, se retiraron a la Quinta Normal.

Estima que éste fue el último acto de barbarie que cometió personal del “Yungay”, pues ya había instructivos superiores al respecto para evitar excesos contra la población. Después de esto sólo se hacían patrullajes y custodias de lugares públicos. Cuando llegó a Santiago, agrega, se enteró que se habían cometido otros excesos por parte del personal del regimiento, pero sin conocer mayores detalles. Si supo que en el Puente Bulnes hubo fusilamientos, por comentarios de los soldados se informó que ahí se fusiló a un sacerdote. Ese puente le correspondía al capitán Caraves y se hacían pocos comentarios respecto de él y su actuar pues que nadie quería tener problemas, puesto que era un tipo de mucho carácter y muy respetado por los soldados de su Compañía.

c) la imputación que proviene del atestado de Eduardo Mario Ortiz Casanova, de fojas 1516 y siguientes, en cuanto refiere que el año 1973 le correspondió cumplir con el Servicio Militar Obligatorio y que para los acontecimientos del 11 de septiembre, se le ordenó trasladarse a Santiago, creyendo los soldados que se presentarían en la "Parada Militar".

Recuerda que llegaron en camiones y buses, que fueron facilitados al Regimiento “Yungay” para el traslado hasta el Regimiento de Telecomunicaciones, ubicado a un costado de la Quinta Normal, donde se les dio desayuno, quedando apostados en ese lugar para luego ser llevados al "Internado Barros Arana", siendo distribuidos por Compañías.

Que él pertenecía a la Segunda Compañía Cazadores, al mando del teniente René Aldana, el segundo era el Teniente Cerda, luego del teniente Araneda, y el sargento Medel. Esta compañía estaba compuesta por tres secciones, y cada una la integraban aproximadamente treinta hombres, añade que en ese contexto se encontraba en la segunda sección, al mando del teniente Araneda; explicando que la distribución de los soldados conscriptos se hacía por estatura.

Sólo en Santiago se enteraron del motivo real del traslado a la capital. Es así que el día 11 de septiembre se les ordena dirigirse, por el interior de la Quinta Normal, hacia la "Universidad Técnica del Estado", le parece que concurrió la Compañía completa. Recuerda que antes de dirigirse al sector les dieron a ingerir unas pastillas, cuyo efecto desconocía, no sabe si eran calmantes o estimulantes, pero se sentía extraño.

Una vez en el lugar se ubicaron en la parte posterior de dicho recinto universitario. Después que se desarrollaron algunos disparos y descargas de artillería en el frontis del recinto, se les dio la orden de allanar, no ocurriendo nada extraordinario, pues al grupo o sección que el integraba no detuvo a persona alguna.

En los días posteriores, agrega, tuvieron que concurrir a comunas del sector sur y norte de

Santiago a efectuar allanamientos, como por ejemplo, a la Población La Bandera, y a La Pincoya.

A ésta última fueron trasladados en buses y camiones tolvas, que tiene la impresión eran facilitados por particulares. Al presentarse en la población La Pincoya, ya se encontraba en ésta personal del regimiento "Buin" quienes controlaban la situación, por lo que tuvieron una labor de vigilancia periférica, inicialmente. También les correspondió allanar casas, con la intención de buscar armamentos, material subversivo, etc. Se procedía a sacar a los hombres adultos hacia una cancha. A los muchachos de 15 años, prácticamente se les consideraba adultos, por lo que eran llevados junto a los mayores.; que le tocó allanar en un pasaje con su sección, pero no recuerda haber sacado a algún menor de edad hasta el sector de canchas.

Este allanamiento, explica, de efectuó durante toda la mañana, aproximadamente desde las 06.00 horas hasta el mediodía.

Le tocó ver excesos por parte del personal militar en estos allanamientos particularmente, abusos sexuales contra las mujeres por soldados, robos de especies, etc., pero no se controlaban esas situaciones por los superiores.

Concluido el allanamiento, continúa, se les ordenó abordar los vehículos para devolverlos al lugar de acantonamiento, que en ese momento correspondía a la Quinta Normal, pues los habían trasladado desde el Internado, ese lugar, le parece, había servido de feria u exposición, siendo más amplio que el anterior.

Agrega que no vió que trasladaran detenidos por parte del personal del regimiento "Yungay" que concurrió al allanamiento, aunque no puede descartarlo. Posterior a estos hechos, expresa, vió personas detenidas en el recinto de la "Quinta Normal", en un patio abierto, tendidos sobre troncos, e incluso se acercó y le preguntó a una de estas personas por el motivo de su detención, explicándosele que se debía a que había infringido el "toque de queda" y haber estado bebiendo. Creyó que esto era normal y que los iban a dejar en libertad al día siguiente.

Precisa que, en esa misma oportunidad, en horas de la madrugada, no podría precisar la fecha, pero aun era el mes de septiembre, se levantó en horas de la madrugada para dirigirse al baño, ya que su sistema nervioso en ese momento estaba muy deteriorado. Fue así que se encontró en el pasillo con el capitán Aldana, quién le ordena despertar a la Compañía porque debían salir, que pidiera voluntarios y los incluyera. Lo hizo y formó una sección, vale decir, unos 15 soldados, los que formaron en el patio, y le parece que el mismo capitán Aldana les habla diciéndonos que por orden del Ministerio de Defensa, tenían, orden de fusilar a unos detenidos, por lo que quedaron todos muy sorprendidos. Obedecieron la orden y no obstante ello los soldados que se habían ofrecido como voluntarios lo increpaban, pues decían que él sabía que se trataba de fusilamientos e igual los había escogido, en circunstancias que él no tenía idea de que se trataba. Que, en ese instante el capitán da la orden de subir a los detenidos a uno de los camiones, observando que se trataba de hombres y mujeres, no recuerda haber visto a algún niño en ese grupo, si algunos hombres jóvenes, no recuerda bien la cantidad de personas. Acto seguido señala que

subieron a otro camión para dirigirse con rumbo desconocido. Encabezaba la columna una camioneta Chevrolet, de color negro, particular, en la cual iban los oficiales Aldana, Cerda, Araneda, el sargento Medel, los cabos de planta. Tapia y Muñoz; que salieron por calle San Pablo, hasta el fondo, tomando el camino al aeropuerto de Pudahuel, en esa carretera los hicieron detener, recordando que habían unas especies de "lomas" al oriente y a su espalda unas torres de "alta tensión", siendo el lugar muy oscuro; que una vez que bajaron todos, incluidos los detenidos, colocaron los camiones al poniente del camino y orientados hacia el este, a los detenidos en hilera al costado oriente, de frente a los camiones los que tenían sus luces encendidas. Los hicieron formar, de pie, frente a los detenidos, que eran varios, no podría precisar la cantidad, pero eran más de diez. Luego iba pasando por detrás de ellos uno de los oficiales, le parece que era Araneda, quién les daba un leve golpe en el casco y les decía, alternadamente, "tú a la cabeza, tú al corazón". Otro de los oficiales, el teniente Cerda, quién usaba boina negra, les gritaba "preparen, apunten, fuego", en ese lapso en que miraba a la gente que gritaba asesinos, pues estaban desesperados, el no sabía que hacer, por lo que disparó hacia el aire, sin poder disparar al cuerpo de las víctimas; agregando que estaba muy asustado, ya que los habían amenazado previamente que en caso de no cumplir la orden, los fusilarían en el acto, por desertar en estado de guerra. Añade que cayeron abatidas las personas, concurriendo hasta ellos los oficiales y algunos cabos de planta, además de algunos fusileros, recuerda que también se acercó a mirar, pero cuando observó que los oficiales comienzan a rematar en el suelo a los fusilados, pues algunos habían quedado vivos, disparándosele a la cabeza e incluso, manifiesta, unos de los oficiales le dispara en los glúteos a una de las personas a la que se le habían caído sus pantalones, ante ese acto tan brutal e inhumano, refiere el deponente, se fue a uno de los camiones, y comienza a vomitar, momentos en que un cabo de apellido Tapia se acerca a él, le dice que había desertado y que por eso lo podían matar de inmediato.

Acto seguido, refiere, los oficiales ordenaron tirar los cuerpos arriba del camión, en que habían traído a los detenidos; señala que el ruido que producía el golpe de los cuerpos inertes al tirarlos a la tolva, lo tenía aún más descompuesto; que enseguida regresaron por una ruta que él no conocía y su camión se dirigió a la "Quinta Normal", mientras el otro camión y la camioneta siguieron otro rumbo, desconociendo que ocurrió con los cuerpos de esas personas. Nunca pudo saber de donde eran estas personas ni menos los nombres. Cuando conversó con uno de estos detenidos, como mencionó antes, nunca le consultó nada, y agrega que no podía pensar que se iba a cometer esta barbaridad con ellos.

Posiblemente, continúa, esta práctica se realizó por parte de otras compañías, pues los soldados sabían muy bien hacia que sector se dirigían. Por otra parte, la Segunda Compañía a la que él perteneció, estaba íntegramente compuesta por soldados conscriptos de Santiago, por lo que estaban más aislados en cuanto realizar alguna práctica similar a la narrada, por el peligro de que se encontraran con conocidos y/o familiares.

Después de este fusilamiento en que los obligaron a participar, señala que al día siguiente se presentó a la Unidad un sacerdote que se dijo era un capellán del Ejército, quién les fue a prestar asistencia espiritual, para que pudieran desahogarse, acto al que no quiso participar.

d) la imputación que proviene de los dichos de Isidro Antonio Ortiz Ortega, de fojas 1519 y siguientes, al referir que a principios del año 1973 salió llamado a cumplir con el Servicio

Militar Obligatorio, siendo destinado al Regimiento "Yungay" de San Felipe; que lo enviaron a la Segunda Compañía "Cazadores", compuesta por soldados conscriptos de Santiago, al mando del Capitán René Aldana, siendo su segundo el teniente Cerda y a su vez lo designan a la Segunda Sección, al mando del subteniente Cerda. No recuerda quién era el oficial de mayor grado que venía a cargo del regimiento.

Refiere que en la madrugada del 11 de septiembre de 1973, sorpresivamente los despiertan, comunicándoles que se trasladaban a Santiago. Pensaron que venían a prepararnos para la "Parada Militar". En Santiago, en las condiciones ya dichas, los llevaron al regimiento ubicado al interior de la Quinta Normal, mientras los ubicaban en otro sector. Sólo se dieron cuenta en la mañana que se estaba produciendo una situación anormal, pues había sobrevuelo de aviones y el ambiente era tenso, en todo caso nadie les comunicaba nada. Luego se produjo el bombardeo a la "Moneda".

Posteriormente, fueron trasladados al Internado "Barros Arana", donde estuvieron varios días, para en definitiva llevarlos al interior de la Quinta Normal, en las instalaciones que habían quedado de una exposición.

Explica que le correspondió salir con un grupo de su sección, que la conformaban aproximadamente treinta hombres, a cargo de un cabo para efectuar diferentes patrullajes, particularmente al sector de San Pablo hacia el poniente, pues había unas torres de alta tensión y una "copa" de agua, las que debían custodiar.

Señala que concurren, en una sola oportunidad, a un allanamiento al sector de la población La Pincoya, precisa que esto debe haber sido después de las Fiestas Patrias, expresa que ello tenía el fin de buscar armas, literatura subversiva y gente con antecedentes. Añade que asistieron varias secciones del regimiento "Yungay", a la mencionada población; que llegaron muy temprano por la mañana y en el sector ya había otro contingente militar.

Expresa que se dividieron en grupos de tres o cuatro militares y a su grupo le asignaron una calle, debiendo allanar las casas. Manifiesta que no encontraron nada de lo que buscaban, ni armas, ni panfletos, ni tampoco hubo detenidos por parte de su grupo; añade que no recuerda el nombre de sus compañeros, precisando solamente que el grupo estaba a cargo de un cabo de planta, de apellido Soto.

Manifiesta que las personas que eran detenidas, y luego las trasladaban a unas canchas del sector.

Reconoce que el operativo debe haber durado gran parte del día y no recuerda con precisión la hora en que se les ordena regresar, trasladándolos en los mismos camiones en que los habían traído. No se percató, expresa, ni supo si se trasladaron detenidos hasta el sector de Quinta Normal, desde La Pincoya.

Acepta que vió en la Quinta Normal personas adultas detenidas, en números no superiores a 10 personas; siempre vió varones, nunca mujeres ni menores de edad. Señala que él presumía que estaban detenidos por infracción al "toque de queda", ya que nadie informaba

a los conscriptos los motivos de la detención. Estas personas, expresa, permanecían en el recinto, custodiadas y supuestamente eran puestas en libertad posteriormente, pues no las volvía a ver.

Que puede asegurar que se escuchó a modo de rumor, que en el transcurso de la noche habían sacado detenidos en camiones, con personal militar, pero no se sabía más al respecto; se ignoraba cual Compañía y a cargo de que oficial había salido el personal.

e) La comparecencia de José David Oyarce Ramírez, de fojas 1.521, al señalar en ella que en el año 1973 salió llamado a cumplir con el Servicio Militar Obligatorio, y destinado al regimiento "Yungay" de San Felipe, donde lo enviaron a la Segunda Compañía "Cazadores", compuesta por soldados conscriptos de Santiago al mando del Capitán René Aldana, siendo su segundo el teniente Cerda designándosele en la Primera Sección, al mando del mencionado subteniente Cerda.

Refiere que a cargo del Regimiento venía el Mayor López.

Precisando que, en la madrugada del 11 de septiembre de 1973, sorpresivamente los despiertan, para decirles que los trasladaban a Santiago y pensó que venían a esta ciudad a prepararse para la "Parada Militar". En el trayecto pudieron observar la presencia de tanques y vehículos pesados, lo que los alertó y asustó a la vez, dándose ellos cuenta que la situación no era normal.

Que una vez en Santiago se dirigieron al regimiento ubicado al interior de la Quinta Normal, en la calle en Santo Domingo; Posteriormente, dice, se trasladaron al Internado "Barros Arana" donde estuvieron varios días, para llevarlos, definitivamente, al interior de la Quinta Normal, en las instalaciones que habían quedado de una exposición.

Que el primer día que llegaron a Santiago, quedaron acuartelados de inmediato, enterándose que había un pronunciamiento militar contra el Gobierno. Le parece que no salieron el mismo día a la calle, sino que al siguiente, entregándoseles un distintivo como brazalete, que después se iba cambiando.

Manifiesta que le correspondió participar en diferentes patrullajes, control de "toque de queda" y vigilancia, en diferentes puntos de Santiago; una "copa" de agua en San Pablo, en Televisión Nacional, Puente Bulnes y los restantes que cruzaban el "Mapocho" hacia el oriente, Hospital San Juan de Dios, etcétera.

Asevera que también estuvo en un allanamiento que se efectuó en la población La Pincoya, donde le correspondió hacer el resguardo exterior del lugar, para evitar que entrara y saliera gente, mientras duraba el operativo. Por lo tanto no le tocó ingresar a las casas ni detener personas. Recuerda que los detenidos eran llevados a una cancha del sector, donde eran consultados sus antecedentes por personal de Carabineros e Investigaciones.

No supo, expresa, que hubiesen sido trasladadas personas detenidas desde la población La Pincoya hasta la Quinta Normal.

Precisa eso sí que en varias oportunidades vió personas detenidas en el recinto de Quinta Normal, donde estaban apostados. Eran grupos de alrededor de 10 personas; por lo demás, asevera, el lugar era pequeño, correspondían a unos stands de una exposición. Esta gente era, según sabían, detenidas por infracción al "toque de queda", las que eran vistas en la noche y al día siguiente, cuando se levantaban, ya no estaban, por lo que presumía que habían sido puestos en libertad. Precisa que sólo se trataba de varones, las personas que vió detenidas y que jamás vio una mujer o un menor de edad.

En cuánto al menor Carlos Fariña, nunca lo vio como detenido en el recinto, ni supo de él. Lo que sí puede afirmar es que se corría el rumor, entre los soldados, que habían detenido a un menor de edad en "La Pincoya", el cual le había disparado a otro menor y, por los mismos rumores se decía que a este niño lo había matado el capitán Caraves, que le había dado un balazo en la cabeza y lo había quemado. Naturalmente que él no podía confirmar esos rumores, no podían preguntar mucho. Por otra parte" el mencionado capitán Caraves, era una persona a la cual temían mucho, era loco, tenía aspecto alemán y se creía nazi. Tenía odio a los santiaguinos, además era muy duro para castigar a los soldados, por lo que cuando lo veían, se arrancaban.

f) La imputación que proviene de las declaraciones de Mario Custodio Ortiz González, de fojas 1.523 y siguientes, quien manifiesta que a principios del año 1973, fue llamado a cumplir con el Servicio Militar Obligatorio, siendo destinado al regimiento "Yungay" de San Felipe. Allí le enviaron a la Segunda Compañía "Cazadores", compuesta por soldados conscriptos de Santiago, al mando del Capitán René Aldana, siendo su segundo el teniente Cerda y a su vez me designan a la Tercera Sección, al mando del subteniente Reyes Morel. Y recuerda que el oficial de mayor grado, que venía a cargo del regimiento, era el mayor López Almarza.

Precisa que el día 10 de septiembre se encontraba de guardia, que lo sacan sorpresivamente de ésta y lo envían a dormir. En la madrugada los despiertan, comunicándoles que se trasladaban a Santiago, pensando que venían a la "Parada Militar", pero tenían conocimiento que ésta se había suspendido. Por lo demás, agrega, los enviaban con material de guerra, lo que resultaba sospechoso. Explica que fueron trasladados a Santiago en buses particulares.

Que llegaron a Santiago y los llevaron al Comando de Logística cercano al Internado Nacional Barros Arana (INBA), Quinta Normal. Recuerda que ese mismo día salió a la calle toda la compañía, dirigiéndose hacia el final de calle San Pablo a custodiar una "copa" de agua.

Posteriormente, explica, fueron trasladados al Internado "Barros Arana", donde estuvieron varios días, para en definitiva ser llevados al interior de la Quinta Normal, en las instalaciones que habían quedado de una exposición.

Manifiesta que le correspondió salir a efectuar diferentes patrullajes, por el sector de San Pablo y diferentes puntos de Santiago.

Que concurren en una oportunidad a un allanamiento al sector de La Pincoya, con el fin

de buscar armas, literatura subversiva y gente con antecedentes. Le tocó estar de punto fijo en el resguardo exterior del sector. A su juicio otro regimiento controlaba las acciones que se llevaban a cabo en la población, junto con Carabineros e Investigaciones.

Agrega que no vio en aquella oportunidad, traslado de detenidos desde esa población hacia la Quinta Normal, donde estábamos apostados.

Si recuerda que en las instalaciones que ocupaban, en la Quinta Normal, hubo personas detenidas por diferentes motivos, como infracción de "toque" de queda" o allanamientos, los que posteriormente eran entregados a Carabineros o, a su juicio, a algún organismo de seguridad. Esta gente permanecía poco tiempo allí. Eran grupos pequeños de persona, todos hombres. Nunca vio mujeres ni menores de edad detenidos.

Asevera que en una oportunidad, no recuerda fecha, se encontraba de guardia en las instalaciones que ocupaban en la Quinta Normal, serían alrededor de las 22.00 horas, se enteró que se habían solicitado voluntarios sin explicar para que se necesitaban. Añade que alrededor de las 01.00 horas, mientras se encontraba custodiando la puerta del recinto, regresó una patrulla militar, ignora a cargo de quién estaba dicha patrulla, quienes traían a un sujeto el que les fue entregado; que éste les narró que era de Valparaíso y lo habían sacado momentos antes, junto a otras personas, desde ese mismo recinto de la Quinta Normal, trasladándolos a un sector desconocido para él, donde los bajaron del vehículo poniéndolos en fila para ser fusilados; que les dijo que él andaba con un gorro, con el cual, manifestó, se cubrió los ojos para no ver cuando le disparaban; les relató que sintió caer a las demás personas, pero que él no recibió la descarga, por lo que se le respetó la vida, siendo devuelto a la unidad. Expresa que esta narración los impresionó ya que la persona decía que había nacido de nuevo, que enseguida le prestaron atención, le dieron café y al día siguiente se fue en libertad. Por última asegura que nunca pudo saber cual fue el personal que fusiló personas.

g) La imputación proveniente del atestado de Florencio Hernán Olivares Torreblanca de fojas 1.525 y siguientes, al decir que en abril de 1973 le tocó hacer el Servicio Militar, siendo destinado al regimiento "Yungay" de San Felipe. Allí fue destinado a la Segunda Compañía, al mando del teniente Rene Aldana, segunda sección a cargo del teniente Araneda, no recuerda su nombre. A cargo de la primera sección estaba el teniente Cerda, y de la tercera sección el teniente Reyes.

Sorpresivamente, explica, en la madrugada del día 11 de septiembre de 1973, los despertaron ordenándoles trasladarse a Santiago, pensó, al igual que sus compañeros, que venían a la Parada Militar, siendo trasladados en camiones tolvas, particulares.

Que al mando del contingente venía el oficial López Almarza.

Una vez que arribaron a Santiago, asevera, se les ubicó momentáneamente en las instalaciones de la unidad de Logística del Ejército, emplazado en Quinta Normal, donde permanecieron poco tiempo, pues posteriormente se les trasladó al Internado Barros Arana, donde permanecieron varios días, probablemente un mes, para posteriormente ubicarlos en las instalaciones de una exposición que había quedado, al interior de la Quinta Normal, al

costado de una pileta, donde permanecieron por bastante tiempo, pues en el año 1974 comenzaron a hacer relevos, vale decir, por Compañías regresaban a San Felipe.

Precisa que las Compañías que viajaron a Santiago, eran la Primera y Segunda de "Cazadores o Fusileros", la Tercera de "Morteros" y la Cuarta "Andina" y la Quinta de "Logística"; ésta última, le parece que estaba a cargo de un suboficial mayor, teniendo menos conscriptos, en razón de su especialidad.

El mismo día 11, asegura, les correspondió salir a la calle, siendo llevados al sector de San Pablo, a custodiar una "copa" de agua, permaneciendo un día en ese lugar. En la madrugada del día 12, se les ordenó trasladarse a las instalaciones de la Universidad Técnica del Estado. Allí les correspondió vigilar la zona posterior de dicha Universidad, específicamente en la Villa Portales, incluso el teniente Cerda con cuatro soldados, incluyéndolo subieron a la azotea de dichos departamentos. Recuerda que el teniente Cerda les hizo una arenga en el lugar, en el sentido de que en el interior de la Universidad había gente disparando, por lo que había que lograr su rendición o sacada del recinto, les dijo que no se preocuparan por ellos pues estaban asegurados, ignora de que forma, y que por cada uno que cayera morirían cien de los otros, posteriormente, agrega, el oficial distribuyó los puestos que ocuparían. Recuerda que desde el interior de la Universidad se efectuaron algunos disparos aislados, que no guardaban relación con la reacción de las tropas apostadas en el frontis de la Universidad, las que efectuaron disparos de artillería hacia el ala sur, no obstante que la gente ya estaba saliendo del recinto. Manifiesta, además, que después que la gente ya había sido reducida y detenida, en el sector de calle Ecuador las pusieron en el suelo, dándoles un trato indigno, con pisotones, golpes innecesarios, etcétera.

Precisa que le tocó participar en el allanamiento a varias poblaciones y sectores, pero por los hechos relevantes que ocurrieron en algunas recuerda las siguientes: Un día en la tarde, no podría precisar la hora, pero estaba oscureciendo, el teniente Caraves, le ordenó a una parte de su compañía Cuarta, más a quienes estaban haciendo guardia en el perímetro del recinto que ocupaban en esa época, el Internado Nacional Barros Arana (INBA), que se trasladaran al hospital San Juan de Dios, ubicado en calle Matucana, disponiendo que vigilaran el perímetro de ese recinto, ingresando él con soldados de su compañía y unos clases (personal de planta) al hospital. Explica que este operativo fue corto, no más de una hora, saliendo éste oficial con un grupo de unas diez a doce personas detenidas, presenciando que dicho oficial los castigó con violencia, e incluso un joven de barba, recuerda que le escupió la cara a Caraves, lo que trastornó a éste oficial, siendo más brutal en su castigo con esta persona, amenazando con darle muerte en el lugar, lo que no hizo. Explica que el oficial Caraves tenía por costumbre convencer a su compañía, de que eran soldados de San Felipe y que tenían que matar a los de Santiago, ya que los santiaguinos estaban matando gente en San Felipe, manteniendo constantemente este predicamento que "justificaba" los excesos que cometían sus dirigidos.

Estos detenidos, señala, fueron trasladados al INBA, donde los mantuvo el oficial Caraves, bajo su cargo, en una cancha de fútbol; ignora absolutamente lo que pasó con ésta gente y si dentro de ese grupo de trabajadores del hospital detenidos iría algún sacerdote, ello no podría precisado, además, por el hecho de que todos vestían con ropa civil.

Añade que se rumoreaba dentro de la tropa que en esa oportunidad se "habían echado un cura", sin conocer mayores detalles al respecto. Puede asegurar, también que en esos días se hizo presente en el INBA un capellán del ejército, quien ofició una misa; lo recuerda bien, pues se atrevió a formularle una pregunta, si las lecturas bíblicas dicen que matar a otro ser humano es pecado, porque él bendecía las armas, respondiéndole el sacerdote que matar en una guerra no era pecado y menos cuando se hacía por la Patria, respuesta que realmente lo desconcertó, ya que jamás presenció una guerra formal ni que hubiese una oposición armada a los militares.

También le tocó concurrir a un allanamiento a la Población Santa Mónica, donde solo prestaron apoyo en el resguardo perimetral del sector, pero le quedó grabada la escena ante una mujer que denunciaba a un vecino por haber violado a su hija, en la que el oficial a cargo del operativo, cuya identidad desconoce, perteneciente al regimiento "Buin", sacó al inculpado de entre los detenidos y delante de todos le disparó a la cabeza, diciendo el oficial que eso le ocurriría a todos aquellos que cometieran estos delitos.

Agrega que cuando ya se habían trasladado a las instalaciones de la exposición al interior de la Quinta Normal, recuerda que un día, temprano por la mañana, los hicieron prepararse y los trasladaron al sector de la población La Pincoya, agrega que concurre a ese lugar la Segunda Compañía y la "Andina", a cargo del contingente, precisa, iban los oficiales Caraves y Torres, no sabe cual era más antiguo, pero siempre quien mandaba más era el primero, por su personalidad desquiciada y prepotente. Allí, asegura, le correspondió estar apostado en el perímetro, cerca de una Comisaría del sector, siendo personal del regimiento "Buin" quien controlaba el operativo, ya que ellos eran un apoyo a ese regimiento. Manifiesta que se detuvo bastante gente, por lo que se distribuyeron entre el "Buin" y el "Yungay" a los detenidos, trasladándolos a la Quinta Normal, en los camiones tolvas. No recuerda haber visto entre el conjunto de detenidos un menor de edad, en todo caso sí hubiese ido lo habría recordado; recuerda si claramente que a la gente se le trasladó en camiones tolva y no en micro, pues al llegar al recinto no se les hacía bajar, como debería haber sido, por el contrario, señala, se levantaba la tolva para que cayeran al suelo; dice además que en la población "La Pincoya" se efectuaron varios allanamientos, con diversos detenidos en cada oportunidad. Los detenidos eran llevados a las instalaciones de la Quinta Normal, pero del grupo inicial, el que era muy numeroso, pues llegaba gente sin documentos, sin domicilio fijo, algunos con malos antecedentes y otros por ser de izquierda, se iba reduciendo hasta quedar unas diez personas. Ignora quienes seleccionaban a los que seguían detenidos y los que se iban en libertad. Los que permanecían eran mantenidos en un sector que se caracterizaba por haber troncos de árboles. Allí los castigaban e incluso los mojaban con una manguera de bomberos, la que lanzaba un chorro de agua con gran violencia. Posteriormente, señala, estos detenidos desaparecían del lugar, ignorando su destino, presumiendo él que eran puestos en libertad, pero los comentarios posteriores era que habían sido fusilados. Por tal razón llegaron a la convicción que aquellos detenidos que llevaban a los troncos, era porque iban a ser fusilados.

Es así, enfatiza, que le correspondió participar en el fusilamiento de unas personas.

Fue así como una noche, explica, el teniente Reyes lo escogió junto a otros siete soldados para efectuar un patrullaje, en atención a que él era el sirviente de una ametralladora con

bípode. El caso es que se hicieron subir a un camión tolvas a diez presos, todos hombres, subiendo la patrulla que él integraba al mismo camión, y enfilaron hacía el sector de San Pablo al poniente, hacia Avenida Américo Vespucio. Claramente recuerda, manifiesta, que arriba del camión iba un amigo y vecino en esa época del soldado Adelio Núñez, a quién habían detenido en uno de los allanamientos en la población La Pincoya, por no tener su cédula de identidad. Añade que como ya tenían claro a ese momento que no iban precisamente "a patrullar", es que al momento de bajar a los detenidos en Américo Vespucio, y ponerlos en la fila para ser fusilados, se dirigieron al teniente Reyes, único oficial presente en ese momento, pues lo secundaba un clase (cabo), no recuerda si era Tapia o Muñoz, a quién le comentaron que ese detenido sólo lo era por no tener su carnet y se trataba de una persona tranquila, sin antecedentes y que nada malo había hecho. El oficial Reyes los escuchó, por lo que ordenó sacar a ese muchacho de la fila, como detalle recuerda de esa persona es que usaba un gorro de lana, que enseguida fue puesta al lado del camión y dio orden de disparar a los nueve restantes, siendo masacrados, pues se usaron siete fusiles "Sig" con cargador de veinte tiros. Su misión en esa oportunidad, señala, era estar a cargo de la ametralladora, la que se había instalado sobre la cabina del camión y vigilar en el evento que alguno de los detenidos se daba a la fuga, abrir fuego sobre el escapado. Asegura que no participó en el fusilamiento propiamente tal.

Acto seguido, agrega, los cuerpos inertes, fueron tirados arriba del camión, devolviéndose hasta la Quinta Normal, a la Unidad, siguiendo su recorrido el teniente, el clase y el conductor, precisa en este punto que los conductores, eran tres civiles, que habían venido desde la ciudad de San Felipe. Según se decía, expresa, los cuerpos de los fusilados eran llevados en ese momento hasta el Servicio Médico Legal. Señala que se quedaron en la Unidad con el detenido amigo de Adelio Núñez, hasta el día siguiente por la mañana, momento en que lo dejaron en calle Matucana, donde tomó microbús hacia el sector norte de Santiago.

Del grupo que concurrió en esa oportunidad, recuerda a Adelio Núñez, y los restantes sólo por el apodo "Coyote", "Banana" y "Quemao", sin recordar el nombre de otros funcionarios militares.

g) La presunción que proviene de los dichos de Oscar Andrés Segundo Núñez Valdés, de fojas 1.543 y siguientes, en cuanto refiere que el año 1973 le correspondió hacer el Servicio Militar Obligatorio, siendo destinado al "Regimiento N° 3 Infantería de Montaña, Yungay", siendo a su vez derivado a la Segunda Compañía, segunda sección. Agrega que el comandante de ésta compañía era el teniente Enrique Aldana, su segundo era el teniente Cerda. Su comandante de sección era el teniente Araneda. Sólo recuerda entre sus compañeros a algunos conscriptos y solo los apellidos y apodos.

Manifiesta que la noche del día 10 de setiembre de ese año, se les comunicó que serían trasladados a Santiago, por lo que debían prepararse para la salida. Tan repentina decisión, les hizo pensar que en razón de la Parada Militar es que venían a prepararse a Santiago. Los trasladaron en buses, llegando a la Quinta Normal, al Comando de Infraestructura, donde permanecieron pocos días, puesto que no reunía las condiciones para mantenerlos, siendo trasladados al Internado Barros Arana, (INBA), mejorando un poco la estadía, permaneciendo por alrededor de un mes para posteriormente ser derivados a las

instalaciones de una exposición al interior de la Quinta Normal.

Asegura que le correspondió hacer patrullajes para control de "toque de queda", en el sector de Matucana con José Joaquín Pérez; también le correspondió concurrir con toda la compañía a la Universidad Técnica del Estado, en apoyo al regimiento "Tacna", que fue el que asumió las acciones por el frontis de dicha Universidad; expresa que lo que más le impactó fue el uso de artillería pesada, para reducir a las personas que se encontraban en el interior, desde donde efectuaban disparos al exterior con metralletas.

Relata que le correspondió también ir a un allanamiento que se efectuó en la población "La Pincoya", no recuerda fecha pero ya estaban en las instalaciones de la "Expo", concurriendo la Primera y Segunda compañía, esta última al mando del teniente Aldana, sin poder recordar la identidad del oficial que iba a cargo de la Primera Compañía; en ese lugar, manifiesta, participó en el allanamiento de las casas, en busca de material subversivo o armas, según las instrucciones que habían recibido, siendo sacados los varones adultos a la calle, y luego, en forma ordenada, trasladados a unas canchas del sector, para verificar la identidad y constatar si poseían antecedentes penales. Esta labor, agrega, duró hasta aproximadamente las 14.00 horas, y precisa que las acciones eran dirigidas por personal militar del regimiento "Buin", que era el regimiento del sector, y del regimiento "Tacna". A ellos, expresa, no les correspondió detener personas ni trasladar detenidos en esa oportunidad hasta la Unidad. Presume que deben haber sido trasladados hasta el "Buin", pues aquellas personas que por uno u otro motivo quedaban privadas de libertad, las subían a un camión, el cual abandonaba luego el lugar, sin saber su destino final.

Desconoce si se efectuaron otros allanamientos en dicha población, en la que hubiesen participado otras compañías del regimiento.

Asevera que en el recinto de la "Expo", utilizado por su regimiento, a su compañía se le asignaron dos piezas grandes, donde dormían en sacos de dormir, al lado de estas piezas y más cercana a la guardia, señala que había una habitación más pequeña, la que era utilizada para mantener detenidos, quienes eran generalmente infractores del "toque de queda", siendo pequeño el número de ellos. Cuando efectivamente había algún detenido, agrega, la puerta de esa habitación permanecía cerrada con dos centinelas en el exterior. Recuerda que en una oportunidad en la que llegaron tres detenidos por infringir el "toque de queda", lo que era considerado grave por los oficiales, entre estas personas reconoció a un compañero de colegio, por lo que le manifestó al teniente Araneda que era una persona conocida por él y que se trataba de "un buen tipo", respondiéndole el oficial que igual había que darle un escarmiento, por lo que tuvo que darle algunos golpes y simular que lo maltrataba. A los otros detenidos les hicieron un "callejón oscuro". Estas personas, añade, fueron puestas en libertad una vez que amaneció y se levantó la restricción, explica que no he podido recordar la identidad de esta persona.

En cierta oportunidad, agrega, sin poder precisar la fecha, pero si con bastante posterioridad al allanamiento antes mencionado realizado a la población "La Pincoya", en horas de la madrugada, regresó un grupo de soldados de la Primera Sección de mi Compañía, la que estaba a cargo del oficial Cerda; como dormían en la misma habitación, manifiesta que se despertó, percatándose que los soldados conscriptos estaban bastantes

descompuestos, algunos lloraban, diciendo que les había tocado salir en patrulla, lo que lo hacía sospechar que habrían tenido que participar de alguna acción en contra de personas, como fusilamientos; explica que ellos no lo manifestaban claramente, mantenían la reserva sobre los hechos, por lo demás, no lo podían contar abiertamente, pues la habitación que ocupaban, la que era circular, con grandes ventanas, estaba constantemente vigilada por los centinelas y no se podía conversar ni meter “bulla”.

h) El cargo directo en contra del acusado Donato Alejandro López Almarza, que proviene de la declaración indagatoria de fojas 1.776, prestada por el acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, cuya importancia es principal, en tanto ella es grave, directa y precisa, en cuanto a los hechos, al reconocer, afectando al deponente, su propia actuación directa en los hechos e imputar directamente la intervención también directa de aquél en ellos.

En efecto, reconoce el acusado Sandoval Arancibia que en fecha muy cercana al 11 de septiembre de 1973, concurrieron a efectuar control perimetral junto a Carabineros e Investigaciones, al sector de la Población La Pincoya.

Refiere que en el allanamiento que se verificó en esa población, observó que un niño fue detenido por personal de Investigaciones, quienes lo entregaron a personal del Ejército de su Compañía; agrega que el menor detenido fue trasladado a las instalaciones que ocupaban en el interior de la Quinta Normal; manifiesta que no recuerda en que tipo de transporte fue llevado a ese lugar y fue entregado en la guardia, sin saber más de él.

Reconoce, además, que durante la madrugada siguiente fue llamado por el Mayor Donato López, quien le expresó que ese menor debía ser eliminado y, además, debía hacerlo desaparecer. Añade, asimismo, que al preguntarle al superior del porqué debía hacer eso, le respondió que había recibido la información que este niño era un peligro para la población, con malos antecedentes y que era un “pato malo”, que había estado involucrado en delitos y, que incluso, días atrás le había disparado a otro menor. Que le consultó nuevamente a Donato López porque era él la persona elegida para esa misión, respondiéndole éste que suponía que le había tocado por sorteo.

Manifiesta, además, el acusado Sandoval que le representó al Mayor López la presencia de un civil en el grupo, quién conduciría el vehículo, respondiéndole el superior que éste civil se haría cargo de incinerar el cuerpo del menor.

Reconoce el encausado que esa misma noche hizo levantar a un grupo de soldados, unos doce a quince, siendo alrededor de las 02.00 horas a las 03:00 hrs., dirigiéndose con ellos a un camión particular, tolva, en el cual se trasladaron con el detenido hasta el sector del camino al aeropuerto de Pudahuel, desconociendo la identidad de su conductor.

Explica que él, en esa época, era sólo un subteniente, recién egresado de la Escuela Militar, que no tenía idea cómo se efectuaba un fusilamiento, pues solamente lo había visto en películas; que puso al menor frente al pelotón integrado por unos ocho fusileros, se le subió el chaleco que vestía para cubrirle el rostro, para que de esa forma no presenciara lo que sucedía en ese momento, y luego bajó su mano en señal de disparar.

Precisa que con posterioridad a la descarga, los conscriptos excavaron una fosa en el lugar, pues era zona arenosa lo que facilitó la excavación. Acto seguido, manifiesta el acusado, el civil mencionado sacó bencina del camión, roció el cuerpo del menor, procediendo a quemarlo para posteriormente enterrarlo en el lugar; agrega que su impresión es que el fusilamiento del menor se efectuó en la madrugada del día siguiente a su detención, lo que no tiene claro, ya que después que entregó al menor en el recinto de Quinta Normal, no lo volvió a ver hasta el momento en que se le ejecutó.

Manifiesta que luego de este hecho no quiso ver el cuerpo del menor, pero se podía apreciar, por las luces del camión que alumbraba, que había recibido impactos en diferentes zonas de su cuerpo.

Reconoce además el acusado Sandoval, que regresaron enseguida a la Unidad en el propio camión, dando cuenta de ello al Mayor López, precisando que todo ocurrió en aproximadamente en el lapso de dos horas.

Con el mérito de las presunciones antes analizadas, asimismo, la que proviene de los propios dichos del acusado López Almarza, resulta inverosímiles las explicaciones dadas por este encausado para ocultar los sucesos, en cuanto asegura que durante la permanencia del destacamento militar bajo su mando sólo hubo detenidos “en tránsito”, y que nunca tuvo conocimiento que oficiales a su cargo hubiesen efectuado “fusilamientos”, pues de su propia declaración surge la presunción de su responsabilidad, como interviniente en los delitos por los que se le acusa, al aceptar plenamente haber sido el comandante del destacamento militar y del campo de detención, lo que asegura plenamente la convicción, si se unen sus dichos a los de los subordinados y en especial a la confesión del oficial Sandoval Arancibia, de que también él decidió sobre la vida o la muerte de las personas detenidas que estaban a su cargo, entre ellas los menores Fariña Oyarce, Vidal Tejada y Araya Garrido.

8° Que, en consecuencia, de los antecedentes analizados precedentemente, además de los ya relacionados en esta misma sentencia con ocasión de los hechos punibles, fluyen cargos suficientes para estimar al acusado Donato Alejandro López Almarza, autor de los delitos de secuestros y homicidios calificados de Carlos Patricio Fariña Oyarce, Víctor Iván Vidal Tejada, y Héctor Eugenio Araya Garrido, en la calidad que refiere el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

En efecto, se encuentra plenamente establecida su responsabilidad en calidad de autor de dichos delitos, puesto que, para la comisión de éstos utiliza el encausado López Almarza la propia organización del Batallón que él comanda, en la que él actúa y funciona regularmente, con dominio responsable sobre el mismo; y entre el resultado desgraciado para las víctimas de su actuar y las órdenes que él imparte a sus subalternos, se intercala claramente la comisión dolosa y autorresponsable de su parte, es decir, con dolo de secuestrar y asesinar a los desgraciados, con propia responsabilidad en los términos del artículo 15 N 1° del Código Penal.

Que, así, los medios prueba directos y presunciones reseñados en los anteriores considerandos, con ocasión de los delitos de secuestros y homicidios calificados de los

niños Fariña y Vidal y del joven Araya, como también aquellos que dicen especialmente relación a la intervención en ellos del acusado Donato López Almarza, permiten dar por establecida su responsabilidad, por lo menos en la siguiente forma: a) conocía de antemano y presencié los secuestros que se perpetraban respecto de la población civil habitantes de la población de “La Pincoya”, e intervino en ellos al mando del destacamento a su cargo; b) desde su cargo condujo a su tropa, dio ordenes como comandante de su destacamento luego de la privación de libertad de las víctimas de autos, tuvo acceso a todos los lugares donde se cometían los crímenes y no ignoraba la extrema crueldad con que se conducían sus subordinados con los desgraciados y, a sabiendas de las acciones delictuosas que directamente se ejecutaban, cooperó en ellas impidiendo o procurando impedir que se evitaran y, a lo menos, en el homicidio calificado del niño Fariña Oyarce, además, tomó directamente parte en la ejecución del delito impartiendo la orden de dar muerte y hacer desaparecer al menor.

9° En cuanto a la responsabilidad del acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia.

Que el acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, a fojas 1.776, se retractó de sus declaraciones anteriores y termina confesando la perpetración del delito de homicidio calificado del menor Carlos Patricio Fariña Oyarce.

En efecto, señala que voluntariamente comparece con el objeto de precisar y esclarecer plenamente su intervención en los hechos y de esa manera aceptar su responsabilidad.

Así, reconoce que durante la madrugada siguiente al allanamiento efectuado a la población “La Pincoya”, fue llamado por su superior el Mayor Donato López, quien le ordenó que ese menor debía ser eliminado y, además, debía hacerlo desaparecer.

Añade que al preguntarle al superior de porqué debía hacer eso, éste le respondió que había recibido la información que este niño era un peligro para la población, con malos antecedentes y que era un “pato malo”, que había estado involucrado en delitos y, que incluso, días atrás le había disparado a otro menor. Que le consultó a su superior nuevamente porque era él la persona elegida para esa misión, respondiéndole aquél que se suponía que le había tocado por sorteo.

Refiere el acusado Sandoval que le representó al Mayor López la presencia de un civil en el grupo, quién conduciría el vehículo, respondiéndole que éste civil que se haría cargo de incinerar el cuerpo del menor.

Reconoce el encausado que esa misma noche él hizo levantar a un grupo de soldados, unos doce a quince, precisa, y siendo alrededor de las 02.00 horas a las 03:00 horas, se dirigió con ellos a un camión particular, tipo tolva, en el cual se trasladaron con el menor detenido hasta el sector del camino al aeropuerto de Pudahuel, desconociendo la identidad de ese conductor.

Explica que él, en esa época, era sólo subteniente recién egresado de la Escuela Militar, sin tener idea cómo se efectuaba un fusilamiento, pues solamente lo había visto en películas.

Acepta enseguida que puso al menor frente al pelotón integrado por unos ocho fusileros, que se le subió el chaleco que vestía el menor para cubrirle el rostro, con el objeto que de esa forma no presenciara lo que sucedía, y luego bajó su mano en señal de disparar.

Precisa que con posterioridad a la descarga, los conscriptos excavaron una fosa en el lugar, pues era zona arenosa lo que facilitó la excavación.

Acto seguido, agrega, el civil mencionado sacó bencina del camión, roció el cuerpo del menor procediendo a quemarlo, para posteriormente enterrarlo en ese lugar.

Explica el acusado que su impresión es que el fusilamiento se efectuó en la madrugada del día siguiente a su detención, lo que no tiene claro, ya que después que entregó al menor en el recinto de Quinta Normal, no lo volvió a ver hasta el momento en que se le ejecutó.

Manifiesta que luego de este hecho no quiso ver el cuerpo del niño, pero se podía apreciar, por las luces del camión que alumbraba, que había recibido impactos en diferentes zonas de su cuerpo.

Reconoce, además, que regresaron enseguida a la unidad en el mismo camión, dando cuenta de ello al Mayor López.

Precisa el acusado que todo ocurrió aproximadamente en el lapso de dos horas.

Expresa, asimismo, que de esta situación no tuvo conocimiento nadie más y que por el tiempo transcurrido y lo traumático del hecho, es que no recuerda la identidad de los conscriptos que participaron en el suceso.

10° Que esta confesión de Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, prestada a fojas 1.776 y siguientes, ante el juez de la causa, efectuada libre y conscientemente, siendo el hecho posible y verosímil, atendidas las circunstancias y condiciones personales del acusado, además de que el delito de homicidio calificado del menor Carlos Patricio Fariña Oyarce, se encuentra comprobado con otros medios legales y concuerda dicha confesión con las circunstancias y accidentes de aquellos medios probatorios, hacen necesariamente concluir que al encausado le cabe la responsabilidad de autor del mismo, al haberlo ejecutado de una manera inmediata y directa, en la calidad que refiere la primera parte el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

11° Que en relación con el delito de secuestro del menor Carlos Fariña Oyarce, por el cual también fue acusado Sandoval Arancibia, atendida la forma en que verosímelmente habrían acaecido los hechos, tal como se ha reflexionado en la consideración Segunda de este fallo, resulta ello concordante con lo que refiere el acusado, en cuanto a que en esa oportunidad, en fecha muy cercana al 11 de septiembre de 1973, concurrió junto a su Compañía a efectuar un control junto a Carabineros e Investigaciones, al sector de la Población La Pincoya; que, luego, en el allanamiento que se verificó en la población, observó que un niño fue detenido por personal de Investigaciones, quienes lo entregaron a personal de Ejército de su Compañía; agrega que el menor fue trasladado, en algún

vehículo que no recuerda, a las instalaciones que ocupaban en el interior de la Quinta Normal y entregado en la guardia, sin saber más de él.

Que, a juicio de este sentenciador, no obstante la privación de libertad ejercida por los uniformados contra Carlos Fariña Oyarce y que el acusado reconoce, no emanan indicios o probanzas bastantes que permitan adquirir la convicción de la responsabilidad de autor de Sandoval Arancibia en este delito de secuestro.

En efecto, de la dinámica en que ocurrieron los hechos no se desprende que dicho acusado haya concurrido realizando la conducta típica, en cuanto haya tenido el dominio del hecho, o que, conforme al plan concreto del mismo, es decir, frente a la modalidad operativa del delito, se reúnan en su contra los requisitos típicos exigidos para tenerlo como autor.

Asimismo, no se divisa que haya impartido la orden antijurídica de detener a la víctima, o de su injerencia en la pérdida de la libertad de ésta, o imputación de un aporte individual que pudiese repercutir efectivamente sobre la ejecución, también efectiva, de la privación de libertad del menor.

Por consiguiente, procede absolver al acusado Sandoval Arancibia, de ser autor del secuestro del menor Fariña Oyarce por el cual también se le acusó, por lo que, por esta parte, se acogerá la petición de absolución pedida por su defensa al contestar la acusación por éste delito.

CONTESTACIONES DE LAS DEFENSAS.

12° Que las defensas de los acusados Donato Alejandro López Almarza y Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, en lo principal, capítulo cuarto, y primer otrosí de sus escritos de fojas 2.122 y 2.103, respectivamente, opusieron como defensas de fondo las de amnistía y de prescripción de la acción penal, de conformidad al artículo 434 del Código de Procedimiento Penal, la defensa del acusado Sandoval Arancibia por haberse rechazado éstas como excepciones de previo y especial pronunciamiento por resolución de 31 de enero de 2007, escrita a fojas 2.183 y siguientes de autos. En tanto, la defensa del acusado López Almarza, al contestar la acusación y adhesión, a lo principal de fojas 2.122, derechamente solicitó la aplicación de la ley de amnistía y la prescripción de la acción penal, al haber acaecido los hechos largo tiempo atrás, esto es, en el mes de octubre de 1973, desde el momento de detención de las víctimas.

Se argumenta que es procedente y corresponde dar aplicación a la amnistía consagrada en el Decreto Ley 2.191, de 1978, en relación con el artículo 93 número 3 del Código Penal, por cuanto, la amnistía es una institución cuya naturaleza es tal que, en opinión de la doctrina y de los fallos de la Excma. Corte Suprema, no sólo extingue la pena señalada por la ley al delito de que se trata, sino que del mismo modo hacer perder toda eficacia a la acción penal atinente, dejando al autor de los hechos originalmente ilícitos en la condición jurídica de quien no ha delinquido; se expresa que es en aras de la tranquilidad social, que ciertos hechos antijurídicos experimentan por voluntad del legislador una revalorización que le hace perder su índole delictuosa, y ese es precisamente el efecto que le asignó la Comisión Redactora del Código Penal en su oportunidad, al decir, refiriéndose al delito y al

delincuente: que ella “deja a su autor en la misma situación en que estaría si no se hubiera cometido”. Que el artículo 60, número 16 de la Constitución Política de la República, entrega al legislador la facultad de otorgar por ley la amnistía, señalando que son materia de ley las que conceden indultos generales y amnistías y las que fijan las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia. En este caso, argumentan, es la propia Carta Fundamental la que faculta al legislador para conceder amnistía por ley, la que naturalmente producirán los efectos que la propia norma y la doctrina dan a tal forma de perdón por determinados ilícitos penales.

Se concluye que la Constitución Política de la República actual, al igual que las anteriores, otorgó expresamente al poder legislativo la facultad privativa de dictar leyes de amnistía y así fue que precisamente en uso de esta facultad constitucional, se dictó el Decreto Ley 2.191, de 1978, con sus consiguientes efectos penales y procesales.

Se manifiesta que siendo la amnistía una causal objetiva de extinción de responsabilidad criminal, en consecuencia, sus efectos se producen de pleno derecho a partir del momento establecido por la ley, sin que puedan ser rehusados por sus beneficiarios, pues se trata de leyes de derecho público, de tal forma que, una vez verificada su procedencia, deben los jueces proceder a declararlas.

En cuanto a la prescripción, señalan que en atención a lo dispuesto en el artículo 93, número 6 y 94 del Código Penal, que establece como período máximo de prescripción de la acción penal un plazo de 15 años, es procedente y debe aplicarse el instituto de la prescripción a los hechos de autos.

Se agrega que el artículo 95 del Código Penal, establece que el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiesen cometido los presuntos delitos y, considerando el hecho de que los sucesos investigados transcurren el 13 de octubre de 1973, esto es, pasados más de treinta años, teniendo en consideración que los hechos investigados no pueden tipificarse como secuestros y mucho menos que dichos secuestros continuarían hasta el presente en ejecución, se concluye que ha prescrito la responsabilidad penal, por aplicación del artículo 93 número 6 del Código Penal, que expresamente lo dispone.

Además, por parte de la defensa del procesado López Almarza solicitó en su contestación de la acusación y adhesión, - debido a que las excepciones de prescripción y amnistía son opuestas en subsidio - que se absuelva de la acusación hecha a su representado de ser autor de los delitos de secuestro, pues a su juicio no se encuentra acreditado en autos que éste haya ordenado, sabido o debido saber que los subalternos a su mando hubiesen encerrado o detenido a las víctimas, sin que se pueda llegar a la convicción a que se refiere el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, para condenar.

Por otro orden de cosas alega esta misma defensa que no resulta posible aplicar el artículo 141 del Código Penal actual, pues dicho artículo fue modificado por la Ley N° 18.222 de 28 de mayo de 1983, y, en consecuencia, se trata de una norma posterior a los hechos que se investigan, lo que impide aplicarla en virtud a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la

Constitución Política de la República y 18 del Código Penal; que, en cuanto al derecho penal interno debe tenerse presente, aduce, que la redacción vigente del artículo 141 del Código Penal, al día 03 de octubre de 1973, estaba compuesta de sólo tres incisos, no del todo similares a los actuales 1, 2 y 4 del mismo; enseguida, por otro orden, solicita la defensa que recalificar la figura utilizada de secuestro a detención ilegal de las víctimas, por cuanto, a juicio de la defensa, consta la calidad de funcionario público que investía el acusado, determinadamente de oficial del Ejército de Chile en la fecha en que ocurrieron los hechos investigados.

Al efecto, señala la defensa del acusado López, que en virtud al principio de la especialidad, habría de estimarse que se cometió el delito de detención ilegal o arbitraria, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, por cuanto la calidad de sujeto activo del secuestro debe ser un particular o un empleado público que no obra en calidad de tal, lo que en este caso no sucede.

Asimismo, solicita la defensa del acusado López, se tenga presente que, a la fecha de los hechos, de conformidad al Decreto Ley N° 3, el país se encontraba en estado de sitio, por lo que la detención de los niños Fariña, Vidal y del joven Araya, por lo que de conformidad a las facultades que tenía el gobierno, se podía arrestar a las personas en sus propias casas y en lugares que no fueren cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes, según el artículo 72 N° 17 de la Constitución de la época. Por lo que, concluye la defensa, en la especie, falta el elemento del tipo del artículo 141 “sin derecho” o del artículo 148 “ilegal y arbitrariamente”, y en consecuencia, a su juicio, no es posible sancionar estas privaciones de libertad, de ninguna de las formas que dichos artículos lo contemplan.

Enseguida, por todos estos aspectos, a modo de conclusión, la defensa pide que se absuelva a su representado Donato López Almarza, de la acusación de autoría, por no encontrarse acreditado que él haya dado las órdenes, sabido o debido saber la privación de libertad de las víctimas, y, en todo caso, dado el estado de conmoción interior del país, a su juicio todos los arrestos fueron realizados con derecho, dentro de las facultades de los militares y sin que pueda sostenerse que se trate de una conducta ilegal o arbitraria; en subsidio, invoca el principio de irretroactividad de la ley penal y la recalificación de los hechos de secuestro a detención ilegal.

Por otro orden de cosas, en cuanto a la responsabilidad del acusado López Almarza, asevera su defensa que no existe antecedente alguno en la causa que permita concluir su intervención en la ejecución de los delitos por los cuales se le han formulado los cargos, en ninguna de las hipótesis que refiere el artículo 15 N° 1 del Código Penal, ni ejecutándolos materialmente o impidiéndolos o procurando impedir que fueran cometidos por sus subordinados. Este carácter de omisión, señala la defensa requiere haberse acreditado que no se ha ejercido un control apropiado sobre las fuerzas y haber tenido conocimiento del acto criminal que estaba por ser o se había ya cometido, sin embargo, enfatiza la defensa el carácter y las acciones materiales de los subordinados del comandante López, permiten colegir que éste desconocía absolutamente los hechos relativos a la muerte de los detenidos, no siendo posible que por el sólo hecho de la detención que sabía del posterior fusilamiento de las víctimas.

Esas mismas defensas, en subsidio de la absolución pedida, invocan las circunstancias atenuantes de sus irreprochables conductas anteriores, prevista en el artículo 11 N° 6, del Código Penal, y N° 1, del mismo artículo, para el evento que se estime incompleta la circunstancia eximente de responsabilidad criminal establecida en el artículo 10 N° 10 de ese mismo Código.

Además, la defensa del acusado López solicita que se estime como circunstancia atenuante de responsabilidad penal muy calificada, la rebaja de pena a que se refiere el artículo 103 del Código Penal; y la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

También, en subsidio, solicitan la aplicación de los artículos 67 del Código Penal, esto es, la rebaja en uno o más grados de la pena establecida por el delito. Y, en general, la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, de considerarse que a sus representados les favorece una de las circunstancias atenuantes de las invocadas.

En cuanto a las alegaciones de prescripción y amnistía.

13° Que los fundamentos de la prescripción de las acciones penales son, el transcurso del tiempo que hace inútil la pena, y, además, la inactividad del Estado en la perseguibilidad de los delitos que no puede afectar a los hechos.

Respecto al modo de computar el término en que opera la prescripción de las acciones, éste empezará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, según el artículo 95 del Código Penal.

En cuanto se señala que los delitos establecidos en autos están amparados por la Ley de Amnistía, contenida en el Decreto Ley N° 2.191, de 18 de abril de 1978, ley actualmente vigente, en tanto ésta en el artículo 1° de la misma dispone: “Concédesse amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia del Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentran actualmente sometidas a proceso o condenadas”, debe tenerse en consideración que, en los delitos investigados en autos, actuaron agentes del Estado, cuyas conductas, de privar de libertad y dar muerte a los ofendidos, estuvieron motivadas por razones de persecución política, como medio directo además de infundir terror en una parte determinada de la población.

En efecto, tales hechos delictivos formaron parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil, de la cual formaban parte las víctimas, en su calidad de habitantes de un sector de gente pobre de Santiago, actividad que se extendió a otros sectores de la misma ciudad y del territorio nacional.

14° Que, en consecuencia, los elementos de prueba que determinan la existencia de los delitos establecidos en autos, esto es, los de secuestro calificado y de homicidio calificado de los niños Carlos Fariña Oyarce, Víctor Vidal Tejada, y el joven Héctor Araya Garrido, establecen además que estos hechos delictivos se han dado en un contexto tal que permiten

denominarlos crímenes de lesa humanidad. Que la penalización de esta clase de conductas se da en la conciencia jurídica universal, luego de verse enfrentada ésta a la necesidad de sancionar los hechos atroces conocidos con ocasión del proyecto y ejecución del plan de exterminar al pueblo judío.

Es por eso que al término de la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas recurrieron al instrumental jurídico penal internacional, que, como construcción histórica cultural de la humanidad, permitiera dar cuenta de lo sucedido en términos de justicia.

15° Que, así, la obligatoriedad en Chile del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos que se crea desde esa época, con todas las consecuencias que ello implica, está dada en cuanto el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, al establecer las Bases de la Institucionalidad, incorporó expresamente como principio o valor fundamental que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales de la persona humana” y tal inspiración propia del constitucionalismo actual la garantiza ese mismo inciso segundo, al preceptuar que: “es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

16°: Que de ello, por un primer aspecto, en el análisis de las excepciones de amnistía y prescripción invocadas por las defensas de los acusados, se colige en forma inequívoca que los tribunales nacionales pueden perseguir la responsabilidad individual derivada de los crímenes contra la paz, que consisten en desatar conflictos armados en violación a los Tratados Internacionales – Carta de las Naciones Unidas -, crímenes de guerra, violando las normas de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, o sus Protocolos Adicionales – I y II respectivamente – sobre conflictos internacionales y no internacionales; y crímenes de lesa humanidad, tales como el genocidio, la desaparición forzada de personas, terrorismo, la tortura y violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.

17° Que, debe tenerse presente, en relación con lo anteriormente señalado, que la concreción de tipos penales por conductas lesivas en contra de la humanidad se gestan del literal c) del artículo 6° del “Estatuto del Tribunal de Nüremberg, que define como crimen contra la humanidad:

A saber, asesinato, exterminio, la sumisión a esclavitud, la deportación, y cualquier otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, ya sea en violación o no del derecho interno del país donde han sido perpetrados”.

18° Que, luego, la obligación de aplicar e interpretar de las leyes penales en ese marco, surge también de los mismos tratados internacionales, entre ellos, de la norma del artículo 1° Común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, norma que nos envía directamente a los Principios Generales del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos.

19° Que la importancia del análisis de esta fuente de nuestro ordenamiento jurídico en la materia es evidente, en tanto su conocimiento llevará claramente a sostener, en definitiva, el sustento de Derecho en que se basa la no aplicación en la especie de la amnistía y la prescripción de la acción penal.

20° Que, así, en cuanto a la aplicación de los Principios Generales del Derecho Penal Internacional, la Excelentísima Corte Suprema ha reconocido la afectación para nuestro Derecho Penal de los Principios referidos, determinadamente, en cuanto a la naturaleza de delitos contra la humanidad.

En efecto, en extradición de Guillermo Vilca, la Corte Suprema declara que, a falta de Tratado y de conformidad con los Principios de Derecho Internacional, procede pedir al Perú la extradición de un reo acusado de homicidio, “delito grave contra la humanidad y que compromete el orden y la tranquilidad social”. Similar punto de vista sostiene en Extradición de Manuel Jesús Huerta, donde se decide que procede solicitar de Argentina la extradición de un ciudadano chileno condenado por violación, “porque se trata de un delito contra el orden de las familias y la moralidad pública que todos los pueblos tienen interés en castigar”. Ambos casos son de 1929. Con anterioridad la Corte Suprema había fallado en Extradición de José Colombi y Otros que no procede pedir a Cuba la extradición de dos procesados por los delitos de estafa y falsificación, ya que, según los Principios del Derecho Internacional, a falta de tratado solamente procede solicitar la entrega de los reos que se han hecho culpables de delitos contra la humanidad y que causan alarma a la tranquilidad social, y en Extradición de Pantaleón Gómez y Otros, que es improcedente solicitar a la República Argentina la extradición de un reo procesado por estafa, ya que según los Principios del Derecho Internacional procede la extradición “por los delitos contra la humanidad o que atentan contra la tranquilidad social”, entre los cuales no se encuentra la estafa (además, se agrega, se trataría de un simple delito y no de un crimen sancionado con penal corporal). Los dos casos datan de 1928.” (Alfredo Etcheberry. El Derecho Penal En la Jurisprudencia. Tomo I, parte general, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la segunda edición año 2002, Páginas 38 y 39).-

21° Que, de este modo, en cuanto a la obligatoriedad de las normas respecto a la imprescriptibilidad y no aplicación de leyes de amnistía como Principio General del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, reconocido por la Constitución de la República de Chile, en la forma que se ha señalado en los fundamentos anteriores, aparece tangible para los Estados Partes de las Naciones Unidas por la Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, la que en su preámbulo señala que los Estados Partes en la presente Convención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre extradición y el castigo de los criminales de guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones 2184 (XXI) de 112 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona

por una parte, y la política de apartheid, por otra; observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se han previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativa a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; convienen en lo siguiente:

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aún si éstos actos no constituyen una violación para el derecho interno del país donde fueron cometidos.

22° Que, el instrumento anterior no ha sido ratificado por Chile, sin embargo, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, en cuyo contexto se han dado los de autos, proviene de la hermenéutica jurídica que obligatoriamente debe emplearse al interpretar esta materia, en la que el intérprete del Derecho debe considerar, tal como desde siempre lo ha señalado nuestro más alto Tribunal, de que si se trata de “delitos contra la humanidad”, rigen “los Principios del Derecho Internacional”, como categoría de norma de Derecho Internacional General (“ius cogens”), conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica de los tribunales nacionales de los Estados miembros de las Organización de las Naciones Unidas, además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

En efecto, conforme a tales aspectos (acervo dogmático, convencional universal, aceptación en la práctica de los tribunales nacionales de los Estados Partes de la Organización de las Naciones Unidas, y tribunales internacionales con jurisdicción sobre crímenes de lesa humanidad) actualmente se debe reconocer la imprescriptibilidad de estos crímenes no sólo como Principio Internacional, sino como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional Público; norma que, de acuerdo al artículo 53 de la Convención de Viena Sobre Derechos de los Tratados, ratificada por Chile el 9 de abril de 1981, publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981, no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

23° Que, lo anterior permite concluir que hay entonces una prevalencia de la norma internacional de Derecho Internacional General, que determina que son incompatibles con

ésta las leyes de amnistía y de prescripción invocadas respecto de los hechos delictivos establecidos en autos.

24° Que, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sentencia de fecha 14 de marzo de 2001, en la forma siguiente:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
(...).

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2° de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8° y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8° y 25 en concordancia con los artículos I.I y 2° de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.
(...).

48. Pese a lo anterior; en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que provienen los artículos 8° y 25 de la Convención”. (Novedades Jurisprudenciales. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional N° 2, Enero – Marzo, 2003, Bogotá, Colombia Editorial Legis, año 2003).

25° Que, por otro orden de cosas, respecto de la petición de no aplicación del artículo 141 del Código Penal y de la recalificación del delito de secuestro, que solicita la defensa del

acusado López, por estimar que se trataría de los delitos de detención ilegítima, en virtud de la especialidad de la norma, respecto de los genéricos de secuestro, debido a la calidad de funcionario público de su defendido; tanto con el mérito de lo razonado en este fallo con ocasión de los hechos punibles, y establecidas las circunstancias de: a) que la entrada en vigor del nuevo texto del artículo 141 instaura la figura denominada en la dogmática del derecho penal “ traslación del tipo”, cuya aplicación en la especie entraña, desde luego, la necesaria referencia a los principios de irretroactividad en perjuicio de la ley penal y de aplicación de la ley más favorable al acusado, en el sentido de que en este proceso penal pendiente, al resolverse el mismo, se debe realizar un acto de homologación tendiente a constatar si la conducta del encausado, originalmente estimada delictiva, lo estaba y prosigue siéndolo en el nuevo ordenamiento, pudiendo así estimarse si sigue la pretensión punitiva inicial, y concluyendo que existe la subsistencia delictiva, efectuar propiamente la traslación del tipo, lo cual significa analizar pormenorizadamente los elementos que determinan la configuración del hecho delictivo conforme a su tipificación primera frente a la nueva legislación, lo que permite establecer con certeza su reubicación, pudiendo constatar, conforme a los hechos establecidos en autos, que dicha reubicación se justifica, puesto que, se mantienen en sustancia los elementos de la descripción típica, sin perjuicio del análisis que conlleva a aplicar la ley más favorable al acusado; y, b) teniendo presente, en cuanto a la recalificación del hecho pedida por la defensa del encausado López que, primero se privó de libertad a las tres víctimas en octubre de 1973, y la forma en que fueron ejecutados los dos niños, Fariña, Vidal y el joven Araya, respectivamente, determina que las detenciones iniciales fueron totalmente inmotivadas, “sin derecho”, lo que las transformó normativamente, conforme al dolo y contexto en que se dieron los hechos, en tres secuestros y tres homicidios calificados, cuya calificación jurídica no obsta a que el acusado López haya sido un sujeto investido de autoridad, puesto que éste carecía, en esos términos, de toda legitimidad para llevar a cabo la inicial privación de libertad de los ofendidos, todo lo cual autoriza rechazar la recalificación solicitada por la defensa de éste acusado.

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal.

26° Que se rechaza la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 1, en relación con la eximente del artículo 10 N° 10, ambos del Código Penal, si se razona que no existe en autos, atendida la especial modalidad en que se cometieron los hechos, prueba que determine que éstos hayan sido el resultado del cumplimiento por parte de los actores, del deber o del haber actuado en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, lo que permitiría establecer la existencia de la eximente; luego, al no tener éste supuesto de inimputabilidad determinados requisitos diferentes y previos antes de su perfeccionamiento, tampoco permite acoger la circunstancia atenuante alegada del artículo 11 N° 1, del Código Penal.

27° Que, en cambio, procede acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal de la irreprochable conducta anterior de los acusados López Almarza y Sandoval Arancibia, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, establecida en autos con los antecedentes que comprueban sus trayectorias profesionales, sus edades, y sus respectivos

extractos de filiación penal, en los que no se contienen otros antecedentes penales que comprueben la existencia de condenas en contra de éstos.

Asimismo, favorece al procesado Sandoval Arancibia la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada, en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, por cuanto, según consta de declaración indagatoria de fojas 1.776, analizada en esta sentencia con ocasión de su concurrencia en el delito de homicidio calificado de Carlos Patricio Fariña Oyarce, ha confesado este delito colaborando, de ese modo sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos de los cuales es responsable,

En cuanto a la rebaja de las penas de conformidad al artículo 103 del Código Penal.

28° Que también cabe considerar, en relación a los acusados López Almarza y Sandoval Arancibia, respecto de los delitos de secuestros y homicidios calificados de los cuales es autor el primero, y del delito de homicidio, del cual es autor el segundo acusado, como motivo de disminución de las penas para ambos, teniendo presente evidentes razones de justicia, atendido el tiempo transcurrido, lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, en tanto este artículo no es supuesto de inimputabilidad, sino sólo de circunstancias atenuantes muy calificadas, debiéndose en consecuencia considerar a los hechos como revestidos de dos o más de ellas y de ninguna agravante.

En cuanto a las penas:

29° Que respecto de los delitos de secuestro calificado de Carlos Fariña Oyarce, Víctor Vidal Tejeda y Héctor Araya Garrido, a la época de su ocurrencia se sancionaban éstos en el artículo 141 del Código Penal, con presidio mayor en cualquiera de sus grados; dicha sanción posteriormente fue objeto de reforma legal, aumentándose la pena privativa de libertad a la de presidio mayor en su grado medio a máximo, por lo que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 18 del Código Penal, se aplicará la pena anterior más favorable para el acusado López Almarza.

31° Que en estos mismos delitos de secuestro calificado, el tribunal al aplicar la pena correspondiente al acusado López Almarza, como autor de éstos, estará a lo ordenado en el artículo 68 inciso tercero del Código Penal.

Asimismo, en cuanto a los delitos de homicidio calificado, de los cuales en los tres también es responsable el acusado López Almarza, y en el de Carlos Fariña Oyarce, en el que es autor además el acusado Sandoval Arancibia, se aplicará también lo dispuesto en esa norma, en atención al número y entidad de las minorantes que les favorecen, y al principio de humanidad en materia penal al que se ha hecho referencia.

32° Que en la especie el acusado López Almarza, resulta responsable de tres delitos de secuestro y de tres delitos de homicidio calificado.

En esta situación existe concurso material de acciones delictuosas, las que deben sancionarse con el sistema de acumulación ideal de penas que enseña el artículo 509 del

Código de Procedimiento Penal, porque del total de seis delitos, tres son delitos de la misma especie en cada caso, y así este método punitivo le resulta más favorable para el encausado que imponerle penas separadas de conformidad a lo que prescribe el artículo 74 del Código Penal.

33° Que conforme a las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y de rebaja de pena que favorecen al acusado Sandoval Arancibia, este juez en uso de sus facultades le impondrá la pena inferior en dos grados al mínimo que la ley asigna al autor de homicidio calificado, esto es, le impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

En cuanto a la acción civil:

34° Que, el abogado señor Nelson Guillermo Caucoto Pereira, por el primer otrosí de su escrito de fojas 1989, en representación de don Iván Fariña Oyarce, señora María Inés Vidal Tejeda, señora Marcelina de las Mercedes Araya Garrido, señora Violeta del Carmen Araya Garrido, y señora María Elena Araya Garrido, demandó indemnización de daños y perjuicios al Fisco de Chile, representado legalmente por el abogado señor Carlos Mackenney Urzua, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas 1687 de Santiago, de acuerdo a los antecedentes tanto de hecho y de derecho que expone.

Señala el demandante que se encuentra comprobado en la causa que en la mañana del 13 de octubre de 1973, efectivos militares del regimiento Yungay de San Felipe, auxiliado por personal de Carabineros, procedieron a realizar una determinada “acción de limpieza” política e ideológica en ese sector, consistente en ingresar a los modestos domicilios de sus habitantes, sacando a los hombres para conducirlos a una gran extensión de terreno conocido como “Las Siete Canchas”, formándose de hecho, un numeroso campo de detenidos, con abierta vulneración a sus derechos esenciales y gran afectación de su dignidad como personas.

Agrega que esa acción represiva masiva retrotraía a nuestro país escenas de la criminal política de la Alemania nazi, que ya se creían superadas en el mundo entero.

Tal indiscriminada y arbitraria fue esa actividad, expresa el demandante, que incluso tuvo como víctimas a niños y menores de edad, como lo fueron las tres víctimas de autos.

De ese modo, expresa, a eso de las 09.30 horas del día señalado, los militares llegaron al domicilio de Carlos Patricio Fariña Oyarce, de trece años de edad, en calle Los Músicos 6074, privándolo de libertad y sacándolo ante los ruegos, protestas, llantos y gritos de su madre, doña Josefina Oyarce.

De manera similar, expresa, fueron arrestados por la fuerza desde sus domicilios Víctor Iván Vidal Tejeda, de 16 años, y Héctor Eugenio Araya Garrido, de 20 años de edad, respectivamente, todos de la misma población.

Todos fueron conducidos a “Las Siete Canchas” y desde allí se les traslada finalmente a un recinto de la Quinta Normal, donde se encontraba acampado el Regimiento Yungay, al mando del acusado Donato López Almarza.

De ese recinto, añade, fueron sacados los detenidos y trasladados en un camión Tolva, siendo trasladados al sector de Américo Vespucio, camino al aeropuerto, donde fueron ejecutados, sin ninguna consideración a su condición de niños y joven.

En cuanto al Derecho, señala que lo acontecido, no es un conjunto de delitos comunes, cometidos por delincuentes comunes, sino crímenes internacionales, criminalizados por la comunidad internacional de Estados, los que le han dado al caso que nos ocupa la doble dimensión de grave crimen de guerra y delito de lesa humanidad; situación jurídica que el Estado de Chile no puede eludir, y de la que devienen las obligaciones de investigar los hechos, enjuiciar, sancionar a los culpables y reparar a las víctimas y familiares.

Añade el demandante civil, que ninguna ley interna puede alzarse o desconocer esas obligaciones internacionales del Estado de Chile.

Expresa que en la especie los delitos cometidos, son delitos imputables al Estado de Chile, a través de la acción u omisión de sus agentes. De ellos, agrega el demandante civil, deriva la responsabilidad internacional del Estado, que obligatoriamente debe dar curso a la verdad, a la sanción penal y a la reparación, como un proceso complejo realizador de la justicia.

Señala el demandante que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal concede acción penal para sancionar a los culpables de un delito, y al mismo tiempo concede acción civil para obtener la reparación de los daños que son consecuencia de ese ilícito; que en este caso, agrega se persiguen las responsabilidades penales y también las responsabilidades civiles que de los hechos derivan.

Refiere que los actos y hechos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, son imputables directamente al órgano al cual pertenecen, de lo cual resulta que la responsabilidad por los actos que causan daño a una persona, realizados materialmente por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, es directamente imputable al órgano al cual dicho funcionario está adscrito.

Enseguida, al efecto, cita el demandante civil las normas de los artículos 5° inciso segundo, 6°, 7°, 19, párrafo primero, y números 20 y 24, del mismo, y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República; además de invocar la batería normativa internacional como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, como también el de haberse elevado el derecho a reparación de las víctimas como norma de Derecho Internacional Consuetudinario, esto es, como principio obligatorio, inderogable, imprescriptible y con efecto “erga omnes”.

En cuanto a los perjuicios refiere el demandante que el Estado de Chile, a través de la acción de sus agentes, ha provocado un daño a los familiares, demandantes de autos, hermanos de las víctimas, pues la vida le cambió repentinamente, sin estar preparados para

un colapso de esa naturaleza. Debieron aprender a vivir sin la presencia de sus respectivos hermanos.

Enfatiza la parte demandante que existen antecedentes en el expediente que muestran como tres madres buscaron a sus hijos incesantemente, partiendo su vía crucis desde el momento en que los sacan de sus casas y los ven posteriormente en “Las Siete Canchas”, para nunca más saber de ellos, pese a haber recorrido Santiago de extremo a extremo. Transformándose la angustia en algo permanente a la que se sumó la indolencia y la burla de que fueron objeto.

Por ello, la parte demandante civil demandada al Fisco de Chile, al pago de la suma de \$ 2.100.000 (dos mil cien millones de pesos), por concepto de daño moral, inferido a los demandantes de autos. Suma que se desglosa en \$ 700.000 (setecientos millones de pesos) para el hermano de Carlos Fariña Oyarce; igual suma para la hermana de Víctor Vidal Tejada; y el mismo monto para las hermanas de Héctor Araya Garrido, por el accionar ilícito de agentes estatales, que secuestraron y asesinaron a las víctimas antes individualizadas, suma que solicita sea pagada con reajustes e intereses, desde la fecha de los hechos, hasta el completo pago, más costas del juicio o lo que S. S. I. estime conveniente de acuerdo al mérito del proceso.

35° Que doña María Teresa Muñoz Ortúzar, en lo principal del escrito de fojas 2.065, por el Fisco de Chile, contestando la demanda civil de autos, opuso en primer término la excepción procesal de incompetencia absoluta del tribunal, fundada en que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, inciso final, atendido que la reforma de la Ley N° 18.587, que modificó el Código de Procedimiento Penal, determinó que la acción civil deducida en un proceso penal, debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directamente por las propias conductas de los procesados, en seguida el juzgamiento de la pretensión civil del actor no puede extenderse a hechos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible, teniendo en cuenta que éste es la cara adjetiva o visión procesal de la tipicidad penal. Agrega que se pretende aplicar una responsabilidad objetiva del Estado y al efecto refiere que el Estado y sus órganos pueden causar perjuicio mediante falta de servicio, y no objetiva, que se aparta del dolo y la culpa.

En definitiva, por este aspecto, se sostiene por el Fisco de Chile que, en estas circunstancias, no se dan los supuestos necesarios previstos en el artículo 10 antes mencionado, para que al Estado se le pueda imputar responsabilidad civil.

Agrega que se ha resuelto lo anterior en la causa Rol N° 2.182 – 98, por el secuestro de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, mediante sentencia ejecutoriada de la Excma. Corte Suprema, Rol 517 – 04. Del mismo modo, agrega el Fisco, se ha fallado en el episodio Diana Aron, Rol 2182 – 98, rol de la Excma. Suprema 3215 - 05

En cuanto al fondo niega y controvierte todos los hechos expuestos en la demanda.

En subsidio de la excepción procesal de incompetencia absoluta del tribunal planteada, opone la excepción perentoria de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios fundada en la responsabilidad extra contractual del Estado, solicitando sea

consiguientemente rechazada la demanda de autos, con costas. Fundándola que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile por acciones del Ejército de Chile, en acciones acaecidas en el mes de octubre del año 1973. Por lo cual alega la prescripción, invocando lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil.

En subsidio alega el Fisco de Chile la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado en los términos expuestos en la demanda civil.

Explica el demandado civil que la Carta de 1980 como la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la administración del Estado, son de vigencia posterior a los hechos, y solo cabe aplicar Las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Asimismo, refiere el Fisco demandado, el artículo 38 inciso 2º de la Constitución, no establece en modo alguno una responsabilidad objetiva del Estado, sino que constituye una norma procesal y adjetiva. Fundamenta lo anterior que esta norma antes de su reforma de 1989, señalaba: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus órganos o de las municipalidades podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiese afectar al funcionario que hubiere causado el daño”; de ello, agrega el Fisco, resulta que el constituyente, a través de esta norma, estableció una jurisdicción especial para los asuntos contencioso – administrativos, considerando que por su distinta naturaleza y características, tales asuntos no quedaban comprendidos en las causas civiles y criminales de conocimiento de los tribunales ordinarios. Esta norma, enfatiza, sólo tuvo por objeto la creación de los tribunales contenciosos administrativos, por lo que no es una norma sustantiva destinada a regular la responsabilidad del Estado, sino a entregar la competencia para conocer de los asuntos referidos a los tribunales que señale la ley. Explica el Fisco que el sistema de responsabilidad extracontractual se encuentra establecido para él en el artículos 42 de la Ley N° 18.575, que incorpora los conceptos de falta de servicio y falta personal; la primera, señala el demandado, no es una responsabilidad objetiva pues requiere “falta de servicio”, lo que descarta la idea de responsabilidad objetiva, en la que sólo se exige para que opere que se acredite la relación de causalidad entre el hecho y el daño, siendo indiferente la existencia o inexistencia de dolo o culpa.

En la especie, continua el demandado civil, por mandato del artículo 21 de esa misma ley, las Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad, quedan excluidas de la aplicación del artículo 42 de la ley N° 18.575, lo que hace necesario determinar la normativa aplicable y, como las respectivas leyes no regulan la materia, conforme a ello, corresponde al derecho común, establecido en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, hacerlo. Y tratándose de la acción destinada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado, le es aplicable la norma del artículo 2332, relativo a la prescripción, por lo que tampoco existe un estatuto de responsabilidad extracontractual del Estado de carácter objetivo e imprescriptible.

En subsidio, el Fisco de Chile sostiene que la presente acción civil debe ser rechazada, atendido el exagerado monto de la indemnización solicitada a título de indemnización de perjuicios, al ser esta manifiestamente mayor en relación con otras indemnizaciones por el mismo capítulo fijadas judicialmente.

36° Que para una adecuada resolución de las alegaciones opuestas por el demandado Fisco de Chile, debe tenerse especialmente presente que se han ejercido por los querellantes y demandantes civiles de autos, la acción civil de indemnización de perjuicios, que les permite constituirse como parte civil en el proceso penal, al haber los delitos producido el daño moral que reclaman, lo que lleva a determinar el sistema jurídico que les ofrece - como directamente ofendidos - poder participar en el mismo dentro del propio proceso penal.

37° Que, tal como este sentenciador ha resuelto en sentencias precedentes, lo anterior y para los efectos de resolver acerca de los hechos investigados y las normas atinentes a ellos, deberá razonar más adelante la entidad que se le ha atribuido a los delitos, fuente del perjuicio cuya indemnización se solicita por los hermanos de las víctimas, tal como esto último se acredita con los certificados de nacimiento acompañados a las querellas de autos.

38° Que, así, el primer aspecto que se debe considerar, es la razón de justicia material que permite la intervención de los querellantes y demandantes civiles, tanto en la investigación penal como en la civil que ahora se analiza.

39° Que tal justicia material fluye de manera clara al considerar que gracias a la intervención en lo civil dentro del proceso penal, hace que la demanda indemnizatoria siga la suerte de lo penal, por integrarse dentro del propio proceso lo penal determinante; y, en consecuencia, significa que, por un primer orden de cosas, el acopio de pruebas del proceso penal deben recibir una valoración en la parte civil y, en segundo término, la integración permite resolver ambos aspectos de responsabilidad involucrados.

40° Que, además, la razón de justicia material resuelve el trato a las víctimas que, como sujeto de derechos les deben éstos ser reconocidos, conforme a la entidad con que han sido conculcados por los agentes del delito.

Que no está demás recordar que la reparación a la víctima y a sus familiares de los perjuicios sufridos por ellos, forma parte de una institución de vasto alcance jurídico, cuyas disposiciones forman parte de todo el sistema de Derecho.

Desde luego, por un primer aspecto, es la más íntegra sanción de orden civil en contra de los hechos contrarios a la sana convivencia jurídica; y, por un segundo orden de cosas, es una efectiva medida aseguradora en contra de la contingencia en el orden patrimonial.

Por el primer aspecto - como sanción - además de aparecer formulada generalmente de modo expreso, también está instituida implícitamente al hablarse de responsabilidad, y es precisamente en esta clase de hechos ilícitos donde mejor se expresa el carácter de sanción.

41° Que, enseguida, la conclusión precedentemente referida determina que si el perjudicado por el delito ha recurrido a la alternativa de integrar su demanda civil dentro del propio proceso penal, debe recibir del sistema jurídico todo el marco de derechos, con sus efectos o consecuencias, que se encuentren estrechamente relacionados y sean atinentes al desarrollo de la investigación y juzgamiento penal.

42° Que, así las cosas, teniendo en consideración, como ha quedado sentado en esta sentencia, el carácter de delitos de lesa humanidad los sufridos por los niños Fariña, Vidal, y el joven Araya, lo que determina que los daños causados, la posibilidad de restablecimiento de los derechos, y, en suma los móviles de la indemnización reparatoria, no se limiten simplemente al análisis de ésta en sí, sino que se extiende hasta el descubrimiento de la verdad determinante del ilícito, provocándose de esta forma la realización de la justicia material que se ha pedido al tribunal.

43° Que, en consecuencia, la categoría de crimen de lesa humanidad de los delitos establecidos en este proceso, en cuanto a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también - en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001, citada anteriormente), - los Convenios o Tratados Internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento del derecho internacional y de buena fe (Bonna Fide), (Pacta Sunt Servanda), regla de Derecho Internacional que se considera Ius Cogens, y además Derecho Consuetudinario Internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio Derecho Interno para eludir sus obligaciones internacionales, de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas...; página 231).

44° Que, de esta forma, el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno chileno, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

45° Que el artículo 6° de la misma Carta Fundamental, la cual forma parte, al igual que la disposición constitucional antes referida, de las “Bases de la Institucionalidad” - por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la Jurisdicción - ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, e indica el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

46° Que, además, el mismo artículo 6° enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”. Y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

47° Que, en consecuencia, no conformándose las disposiciones invocadas por el Fisco de Chile, para eximirse de responsabilidad, a la batería normativa internacional que se ha

analizado con ocasión de los crímenes de lesa humanidad cometidos en contra de las víctimas Carlos Patricio Fariña Oyarce, Víctor Iván Vidal Tejeda y Héctor Eugenio Araya Garrido, y siendo esta última normativa plenamente aplicables y prevalentes sobre el Derecho Interno, se rechaza la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco de Chile, por resultar inatinerente en la especie y por este aspecto la disposición del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, tal como se ha razonado en razón de la categoría internacional que tienen los delitos.

48° Que, del mismo modo, resultan inatinerentes las normas del Derecho Interno previstas en el Código Civil, sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir la reparación correspondiente las víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile.

49° Que, enseguida, corresponde resolver la alegación por parte del demandado civil Fisco de Chile, de la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado, en los términos expuestos en la demanda civil, al invocar el demandante - dice el Fisco de Chile - un conjunto de normas constitucionales y legales, otorgándoles un sentido y alcance que nunca tuvo presente el legislador, las que además carecerían de fundamento lógico, negándole aplicación a las normas del Título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil, por el carácter público de dicha responsabilidad.

50° Que, a fin resolver adecuadamente dicha alegación planteada por el Fisco de Chile, a juicio de este sentenciador, se deben analizar dos aspectos que son básicos; primero, determinar la fuente de la obligación indemnizatoria que se demanda, y, en segundo término, si existe fundamento para concluir que el Estado de Chile debe soportar el cumplimiento de reparar los daños ocasionados.

51° Que, por el primer aspecto, como se sabe, las fuentes de las obligaciones civiles son el contrato o acuerdo de voluntades tendiente a crear actos jurídicos, el cuasi contrato, el delito, el cuasidelito, o la ley.

52° Que, sin duda, en la actualidad, hasta el más convencido positivista del Derecho Internacional Público reconoce la existencia del delito de lesa humanidad, no tan sólo como Principio Internacional, sino como norma del Derecho Internacional Público y la noción de crimen de lesa humanidad produce, como consecuencia de ello, en el ámbito del ordenamiento jurídico, la obligación para el Estado de respetar los tratados sobre la materia, de acuerdo al artículo 5° inciso segundo de la Constitución, lo que significa el deber de asegurar el cumplimiento de sus disposiciones por todos los órganos y agentes del Estado.

En consecuencia, la responsabilidad que pesa sobre el Estado en esta materia proviene en efecto, de la ley.

Pero tal obligación de responsabilidad indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de violación de los Derechos Humanos, no sólo en cualquier ley, sino en una de rango mayor como lo es la Constitución Política de la República; y no solamente deriva de

ésta, sino de los Principios Generales de Derecho Humanitario y de los tratados como expresión concreta de los mismos.

Enseguida, en estos casos el Estado se encuentra obligado a soportar el pago de la indemnización reparatoria en forma directa, en virtud a la relación de derecho público entre él y la víctima y los familiares de ésta, deber que se centra en la reparación de los daños producidos por la violación en materia penal de los Derechos Humanos, pues, no se puede alcanzar en esto una comprensión precisamente humana e integral, sin tener presente en este aspecto a la víctima y su familia.

Que, en efecto el “corpus iuris” referido ha establecido la responsabilidad del Estado en materia de violación de los Derechos Humanos en forma directa, es decir, sin que sea dependiente de la responsabilidad de los agentes de éste; o bien, al concepto dado por el derecho administrativo de falta de servicio, es decir, establecer “ una mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración” (Pedro Pierre Arrau, “La responsabilidad Extracontractual del Estado”, Revista del Consejo del Estado, año I, julio de 2000 N° 1, página 13).

53° Que, también debe desecharse lo alegado por el Fisco de Chile, de que solamente cabe aplicar las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, porque la Constitución de 1980, como la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, Ley 18.575, son de fecha posterior a los hechos.

En efecto, además de lo razonado anteriormente, de lo que se concluye que las normas del derecho común interno se aplican sólo si no están en contradicción con la fuente de la obligación del Estado de reparar a las víctimas y a sus familiares de las graves violaciones a los derechos humanos, obligación estatal que proviene de la Constitución, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario, también bajo la Carta de 1925, Chile era un Estado Constitucional de Derecho, al igual que bajo el imperio de la Constitución de 1980, y le era también exigible la congruencia de aquélla con los Tratados Internacionales y los Principios Generales del Derecho Internacional; así Chile era, desde antes de los hechos de autos, signatario de la Carta de las Naciones Unidas “ y se encontraba vinculado por sus decisiones y por la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus pactos complementarios”. Y, “junto a todos los demás Estados suscribieron la Declaración de Teherán de 1968, a través de la cual auto vincularon para ser efectivos los derechos humanos, cuyo artículo sexto señala lo siguiente: “Los Estados deben reafirmar su firme propósito de aplicar de modo efectivo los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales en relación con los derechos humanos y libertados fundamentales”. A su vez, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, es claramente obligatoria y vinculante también por la remisión que a ella efectúa el artículo 29 inciso d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. (Humberto Nogueira Alcalá – Las Constituciones Latinoamericanas,...Anuario de Derecho Constitucional, Edición 2000, Editorial CIEDLA, página 183).

El fundamento anterior, además de permitir el rechazo de la alegación que por este aspecto hace el Fisco de Chile, posibilita subrayar la obligación del Estado frente a los Derechos Humanos, en cuanto éstos, por su naturaleza jurídica, constituyen obligaciones positivas y negativas del Estado, en tanto los derechos de la persona tienen como contrapartida los deberes estatales, establecidos en las disposiciones constitucionales y preceptos internacionales reconocidos y aceptados por Chile, formando parte de los Tratados y Principios Internacionales del Derecho Humanitario, que consagran la responsabilidad del Estado, las que al tener tal carácter priman por sobre otra disposición. Preceptos a los cuales el tribunal se encuentra sujeto al decidir lo sometido a su conocimiento y resolución, pues en su función éste debe conformarse primero a la batería normativa constitucional e internacional aceptada por Chile en esta materia, la cual establece claramente la responsabilidad estatal por el aspecto civil que también se reclama por los parientes de las víctimas.

54° Que, en relación con el daño moral sufrido por los hermanos de los niños Fariña, Vidal y el joven Araya, es un hecho evidente que al haber sufrido aquellos la muerte de su hermano, cuando solamente tenían pocos años de edad, luego de haber sido sacado el hermano desde el seno familiar, sin poder recurrir al derecho básico de exigir inmediatamente la oportuna investigación y total esclarecimiento de los hechos, quedando así con el sentimiento que ello podría haberle salvado la vida a la víctimas, permite constatar la existencia del daño moral reclamado y apreciando prudencialmente el monto del mismo se determina en la suma de \$ 24.000.000, (veinticuatro millones de pesos) para cada uno de los demandantes civiles.

En efecto, dicha cantidad resulta veinte veces mayor a la cantidad única de \$1.200.000, entregada en el año 1992 por el Instituto de Normalización Previsional, a la señora Eda del Carmen Tejeda Álvarez madre del menor Víctor Iván Vidal Tejeda, y a don Atanasio del Rosario Araya, padre del menor Héctor Eugenio Araya Garrido, según consta de los documentos de fojas 2.211 y fojas 2.212, respectivamente; antecedentes que sirven para fundar la decisión prudencial, que se encamina por los principios de lógica, que nunca pueden ser desoídos por el juez y la correcta apreciación de la experiencia.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 5 inciso segundo, 6°, y 7° de la Constitución Política de la República; 2.314 del Código Civil; 1°, 3°, 11 n° 1, 11 n° 6, 14, 15 n° 1., 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28,30, 32, 38, 40, 50, 62, 63, 68, 69, 74, 79, 80, 86, 103, 141, y 391 n° 1 del Código Penal; 10, 108, 109, 110, 111, 456 bis, 457, 458, 464, 471, 474, 477, 478, 481, 482, 485, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505, y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

En cuanto a lo penal:

1.- Que se condena al acusado Donato Alejandro López Almarza ya individualizado, a sufrir las siguientes penas:

a) a siete años de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de los delitos de

secuestro calificado de Carlos Patricio Fariña Oyarce, Víctor Iván Vidal Tejeda y Héctor Eugenio Araya Garrido; cometidos en la ciudad de Santiago, en el transcurso del mes de octubre de 1973.

b) a siete años de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de suspensión de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de los delitos de homicidio calificado en las personas de Carlos Patricio Fariña Oyarce, Víctor Iván Vidal Tejeda y Héctor Eugenio Araya Garrido, cometidos en la ciudad de Santiago, en el transcurso del mes de octubre de 1973.

2.- Que atendido el monto de las penas impuestas no se concede al sentenciado Donato Alejandro López Almarza ninguno de los beneficios que como medidas alternativas a las penas privativas de libertad contempla la ley N ° 18.216, sirviéndole de abono el tiempo que estuvo privado de libertad sujeto a prisión preventiva desde el 20 al 26 de agosto de 2004, según consta de las certificaciones de fojas 1.614 y fojas 1.629, respectivamente.

3.- Que se condena al acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, ya individualizado, a sufrir la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y a la pena accesoria 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, como autor del delito de homicidio calificado de Carlos Patricio Fariña Oyarce, cometido en la ciudad de Santiago, en el mes de octubre de 1973.

4.- Que se absuelve al acusado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, de la acusación dictada en su contra de ser autor del secuestro de Carlos Patricio Fariña Oyarce.

5.- Que se concede al sentenciado Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, el beneficio de la libertad vigilada, cuyo plazo de observación será de seis años, imponiéndosele las condiciones del artículo 17 de la Ley 18.216.

Que, en el evento que deba entrar a cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta, se le contará ésta desde que se presente a cumplirla o sea habido, sirviéndole en todo caso el tiempo que estuvo privado de libertad, sujeto a prisión preventiva, desde el 27 al 29 de diciembre de 2005, según consta de las certificaciones de fojas 1886, y fojas 1897, respectivamente;

En lo civil.

Que se hace lugar, con costas, a la demanda civil interpuesta por el primer otrosí del escrito de fojas 1939, por don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en representación de los demandantes civiles Iván Fariña Oyarce, María Inés Vidal Tejeda, Marcelina de las Mercedes Araya Garrido, Violeta del Carmen Araya Garrido y María Helena Araya Garrido, en contra del Fisco de Chile, representado por el abogado don Carlos Mackenney Urzua, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, condenando al Estado de Chile a pagar a cada uno la suma de \$ 24.000.000 (veinticuatro millones de

pesos), más reajustes, desde la fecha de la demanda e intereses, desde que la presente sentencia quede ejecutoriada, hasta la fecha de su pago efectivo.

Regístrese, notifíquese y consúltese si no se apelare.

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

Rol N° 2.182-98 (Carlos Fariña Oyarce).

Dictado por don Jorge Zepeda Arancibia, Ministro de Fuero.