

Valparaíso, diez de Febrero de dos mil diecisiete.-

VISTOS:

Se ha ordenado instruir sumario en estos autos criminales

Rol N° 144.054-2011, originados inicialmente en la Corte de Apelaciones de Santiago, ante el Ministro en Visita Extraordinaria don Mario Carroza Espinosa, bajo el Rol N° 535-2010; derivados a esta jurisdicción por Resolución de 4 de Marzo de 2011, conocidos primeramente por el Ministro don Julio Miranda Lillo y luego por el suscrito, de acuerdo a lo ordenado por la Excm. Corte Suprema, conforme a lo resuelto por ella el 24 de Abril de 2014, resolución que rola a fojas 340 y siguientes; con el objeto de investigar los delitos de homicidios y asociación ilícita, cometido en la persona de **Oscar Segundo Carvacho Roa**, hecho ocurrido en Valparaíso el 19 de Septiembre de 1973; y establecer la responsabilidad que en estos hechos le asiste a **Pedro Álvarez Campos**, casado, 83 años, Sargento 2° de Carabineros ®, cédula de identidad N° 2.732.363-4, domiciliado en Avenida Adrián N° 467 A, La Calera, cuyo extracto de filiación y antecedentes rola a fojas 446 del tomo II.

Esta causa se ha iniciado por querrela interpuesta por Alicia Lira Matus, Presidente de la Organización No Gubernamental denominada "Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos" (AFEP), por los delitos de homicidio y asociación ilícita en contra de quienes resulten responsables, en especial efectivos de Carabineros de Chile, cometido en la persona de Oscar Segundo Carvacho Roa, chofer de ambulancia, hecho ocurrido en la madrugada del 19 de Septiembre de 1973, mientras éste conducía la ambulancia del Hospital Van Buren de Valparaíso.

A fojas 4 y 27 rola certificado de defunción de la víctima y desde fojas 126 a 157 fotocopias de la causa Rol A - 464 del Juzgado Naval de Valparaíso por la muerte del chofer de ambulancia Oscar Carvacho Roa.

A fojas 189 rola querrela del Ministerio del Interior y a fojas 351 el auto de procesamiento dictado en contra de Pedro Álvarez Campos, como autor del delito de homicidio simple de Oscar Segundo Carvacho Roa, ocurrido el 19 de Septiembre de 1973, en la ciudad de Valparaíso.

A fojas 419 del Tomo II, rola la querrela presentada por Oscar Mauricio Carvacho Díaz, hijo de la víctima, por el delito de homicidio simple.

A fojas 444 se declaró cerrado el sumario y a fojas 450 rola la acusación fiscal en contra de Pedro Álvarez Campos como autor del delito de homicidio simple.

A fojas 456 el programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública se adhiere a la acusación; misma actuación que realiza el abogado Daniel Vallejos Navarro a fojas 462 por el querellante Oscar Mauricio Carvacho Díaz. En el primer otrosí de este escrito, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en forma solidaria en contra de Pedro Álvarez Campos y en contra del Fisco de Chile.

A fojas 468 la querellante AFEP presenta su acusación particular.

A fojas 556 rola contestación de la demanda civil del Fisco de Chile y a fojas 747 rola escrito de la defensa de Pedro Álvarez Campos, en donde opone excepción de previo y especial pronunciamiento, contesta acusación fiscal, adhesiones y acusación fiscal y contesta demanda civil.

A fojas 801 y siguientes este Ministro resuelve las excepciones opuestas en el primer otrosí del escrito de fojas 747 y las rechaza.

A fojas 819 se recibe la causa a prueba y se rinde la testimonial que rola en autos.

A fojas 840 se traen los autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal, se decretan medidas para mejor resolver, las que son cumplidas y a fojas 871 se traen los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

A.- En cuanto a la determinación del hecho punible:

Primero: Que en orden a acreditar los hechos materia de la acusación judicial dictada en estos autos, se han reunido los siguientes elementos de convicción:

1.- Querrela criminal de fojas 1 a 3, interpuesta por Alicia Lira Matus, Presidente de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, por los delitos de homicidio y de asociación ilícita cometidos en la persona de Oscar Segundo Carvacho Roa, ocurrido en la madrugada del 19 de Septiembre de 1973 en Valparaíso.

2.- Certificado de defunción de fojas 4 y 27, correspondiente a la víctima Oscar Segundo Carvacho Roa, indicándose como fecha de defunción el 19 de Septiembre de 1973, a las 04,00 horas y como causa de ella “contusión cerebral, fractura tiro craneo”.

3.- Página extraída de la web de fojas 5, que corresponde al “Proyecto de Derechos Humanos © 2000 - 2010” que resume los hechos de la muerte de Oscar Segundo Carvacho Roa, indicándose que ellos ocurrieron en la intersección de calle Las Heras con Avenida Colón, cuando efectivos de Carabineros apostados en ese lugar, le dispararon a la víctima, quien recibió un impacto en la cabeza.

4.- Antecedentes del Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad de fojas 9, referentes a la víctima Carvacho Roa y la forma en que murió el 19 de Septiembre de 1973 en Valparaíso.

5.- Informe Policial de la Brigada Investigadora de Delitos de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile, rolante a fojas 12 y siguientes y que contiene declaración extrajudicial de **María Edilia del Carmen Carvacho Roa** de fojas 16 y 51, hermana de víctima, quien refiere que el día 19 de Septiembre de 1973 a éste le correspondió salir en una ambulancia junto a otra persona, transitando por diversas calles de la ciudad, y al llegar a la Avda. Colón con Las Heras, unos Carabineros que habían en el lugar dieron la voz de alto, no escuchando esto su hermano, por lo que inmediatamente recibieron una serie de disparos en su contra, quedando su hermano muerto y su acompañante herido. Señala que el auxiliar paramédico que lo acompañó se trata de Federico Henríquez Castro, quien tendría domicilio en Limache.

6.- Informe policial de fojas 43 y siguientes y que contiene declaración extrajudicial de **Manuel Orlando Carvacho Roa** de fojas 49, hermano de la víctima, quien también era chofer de ambulancia del Hospital Carlos Van Buren de Valparaíso, turnándose con su hermano

Oscar Segundo, y el día de los hechos, a las 08:00 horas, recibió la información de que éste había sido muerto por Carabineros que controlaban el tránsito en Avenida Colón con Las Heras de Valparaíso.

7.- Informe policial de fojas 55 y siguientes y que contiene declaración extrajudicial de **Oscar Mauricio Carvacho Díaz** de fojas 60, quien refiere la muerte de su padre a través de lo que le contó su madre.

8.- Copia fotostática del Sumario Administrativo del Servicio Nacional de Salud de fojas 63 a 98, caratulado "Accidente de D. Oscar Carvacho Roa: chofer gr. 4° - Contr. 176564 - Run 157-366-9", la que incluye la declaración prestada por Federico Henríquez Castro respecto de cómo ocurrieron los hechos.

9.- Declaración extrajudicial de Federico Henríquez Castro de fojas 99, quien indica que la ambulancia se desplazaba ese día 19 de Septiembre de 1973 con las balizas encendidas y también la luz de la cabina y al doblar en Ccolón con Las Heras, escuchó un disparo, percatándose de inmediato que habían herido en la cabeza a Oscar Carvacho.

10.- Informe policial de fojas 162 y siguientes, la que contiene declaración extrajudicial de **Adolfo del Carmen Vergara Basáez** de fojas 168, Suboficial ®, quien señala que el día 18 de Septiembre de 1973, en horas de la noche, estaba en una patrulla compuesta por el Teniente Sergio Canales Ponce, Cabo Pedro Álvarez Campos y él, y alrededor de las 03:00 horas, cuando circulaban por calle Colón con Las Heras, se percataron de que venía una ambulancia con sus luces de emergencia encendidas y decidieron fiscalizarla. Al comienzo la ambulancia bajó la velocidad y repentinamente retomó su marcha bruscamente, ante lo cual el Cabo Pedro Álvarez Campos disparó con un fusil SIG de servicio en una ocasión hacia el conductor de la ambulancia.

11.- Informe policial de fojas 205 y siguientes, que contiene declaración extrajudicial de **Roberto Díaz Figueroa** de fojas 213, de **Javier Mario González Chaparro** de fojas 215, de **Juan Arturo Gustavo Kluck Godoy** de fojas 218 y de **Alberto René Herrera Valenzuela** de fojas 220. El primero señala que en la madrugada del día 19 de Septiembre de 1973 se encontraba como ayudante del Prefecto de Valparaíso fiscalizando al personal que se encontraba en el lugar de

los hechos, viendo que se acercaba una ambulancia, percatándose que los Carabineros que se encontraban en calle Colón con Las Heras, dispararon al vehículo. El segundo señala que encontrándose también en el lugar de los hechos, escuchó una orden de abrir fuego, lo que realizó el entonces Cabo 1° Pedro Álvarez. El tercero indica que sintió el disparo el día de los hechos cuando se encontraba al interior del edificio de la prefectura de zona y el cuarto. Refiere que era la escolta de la ambulancia y que el disparo a la ambulancia se produjo cuando el chofer viró de calle Colón hacia Las Heras, no alcanzando a decirle que se detuviera.

12.- Informe de autopsia de la víctima de autos de fojas 34 a 38, en el que señala como conclusión lo siguiente: “Herida a bala sin salida de proyectil, con trayecto de atrás a adelante y de abajo hacia arriba y de afuera hacia adentro, de izquierda a derecha. El estudio radiográfico del cráneo nos demostró que el proyectil perdió su envoltura metálica a nivel de mastoides izq., continuando su contenido (recorrido) hacia región orbitaria izquierda muy fragmentado, diseminándose además profusamente por las partes blandas de cabeza y cuello. Se adjunta envoltura de proyectil que se encontró en región mastoidea izquierda”.

13.- Antecedentes de la causa criminal Rol N° A-464 del Juzgado Naval de Valparaíso, por la muerte de Oscar Carvacho Roa, de fojas 126 a 157, la que fue sobreseida total y temporalmente.

14.- Querrela criminal de fojas 189 a 200, interpuesta por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Ministerio del Interior, Programa Continuación Ley N° 19.123, en contra de todos aquellos que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores del delito de homicidio simple de Oscar Carvacho Roa.

15.- Declaración judicial de Oscar Mauricio Carvacho Díaz de fojas 241, quien ratifica su declaración que prestó ante la Policía de Investigaciones y que los antecedentes que ha obtenido sobre la muerte de su padre los entregó al oficial diligenciador de la orden de investigar. Agrega que en relación a los testigos del hecho, todos concuerdan en que Carabineros en ningún momento gritó “alto” y se así hubiese sido, se habría escuchado, pues en esa época se transitaba con los vidrios de la ventana abajo y con el sello del salvoconducto y con un guardia que era funcionario de la Armada.

También le llama la atención que el disparo impactó a su padre en la cabeza, en la parte trasera de la oreja izquierda, saliendo el proyectil por el ojo izquierdo, lo que da a entender que el disparo fue hecho por el costado izquierdo, por lo que si alguien hubiese gritado “alto”, lo habría escuchado.

16.- Declaración judicial de Aída Hortensia Díaz Barraza de fojas 242, quien es la viuda de la víctima y que indica que su marido falleció el 19 de Septiembre de 1973, en los momentos en que conducía una ambulancia del Hospital Van Buren de Valparaíso, establecimiento en donde él trabajaba como chofer y el día de los hechos iba a buscar a una persona enferma y Carabineros le disparó, matándolo en el momento.

17.- Declaración judicial de Federico Henríquez Castro de fojas 243, quien ratifica su declaración prestada ante la Policía de Investigaciones, agregando que el día de los hechos viajaba como acompañante de Oscar Carvacho Roa en una ambulancia con dirección a Playa Ancha y al seguir la ruta que siempre era la misma, esto es, tomar calle Coló hacia el Poniente y luego virar por calle Las Heras, sintió un disparo que dio de lleno en la cabeza del conductor, ocasionándole la muerte inmediatamente. Recuerda que antes de salir se dio aviso a los funcionarios de la Armada, quienes a su vez se comunicaban con radio con Carabineros de que se iban a salir a una ruta, además se llevaba un logotipo en el parabrisas de la ambulancia, en forma de salvoconducto y además un custodio de la Armada, las luces encendidas de la cabina y la baliza, por lo que presume que el Carabinero que disparó debe haber estado durmiendo o semi dormido y se encontró de repente con las luces de la ambulancia y llegó y disparó, sin motivo alguno.

18.- Declaración judicial de Alberto René Herrera Valenzuela de fojas 245, quien ratificando su declaración prestada ante la Policía de Investigaciones, señala que viajaba como custodio del chofer de la ambulancia Oscar Carvacho Roa, para ir a buscar a una mujer embarazada al sector de Playa Ancha y cuando el vehículo transitaba a una velocidad moderada por calle Colón, al llegar a la intersección con Las Heras, vio que había una barrera de color blanco ubicaba en las cercanías de la Comisaría de Carabineros de la época, por lo que el vehículo debía virar hacia calle Pedro Montt y al momento de efectuar el viraje, escuchó en dos oportunidades la voz de

“alto”, la primera vez en forma muy leve, luego la segunda vez más clara, le hizo presente al chofer lo que había escuchado, pero éste le contestó algo que no entendió y cuando le vuelve a manifestar que se detenga, se siente el disparo que le impactó en su cabeza, provocándole lesiones que le causaron la muerte. Recuerda haber declarado sobre este hecho en la Fiscalía Naval y ratifica su declaración de fojas 130, pero no la parte final de ella, pues no recuerda haber dicho que si un vehículo no obedece la voz de alto se puede convertir en sospechoso, ya que ese día el vehículo llevaba las luces encendidas, tanto las interiores como las exteriores y portaba una señalética como especie de salvoconducto.

19.- Declaración judicial de Javier Mario González Chaparro de fojas 247, quien ratifica su declaración policial de fojas 215, señalando que el día de los hechos, mediante un cono de tránsito que se empleó para aumentar la voz, se le advirtió al chofer de la ambulancia que se detuviera, pero este no lo hizo y en el momento en que efectuaba un viraje hacia Las Heras, algún superior jerárquico dio la orden de disparar, a consecuencia de lo cual la ambulancia se estrelló contra una rampla de un camión que se encontraba estacionada en el lugar, ya que el disparo le ocasionó la muerte en forma instantánea al conductor. Agrega que escuchó tres veces la voz de “alto” y también los disparos de advertencia.

20.- Declaración judicial de Juan Arturo Gustavo Kluck Godoy de fojas 303, quien ratifica su declaración extrajudicial de fojas 218, agregando que era un oficial con cargo administrativo, que lo ocurrido fue producto de los hechos acaecido en la época, producto del golpe. Indica que todos los vehículos de emergencia estaban bajo régimen de “santo y seña”. No recuerda a ninguno de los funcionarios de carabineros el día de los hechos. De acuerdo al documento de fojas 134, en cuanto a los hechos que se indican allí, no son del todo verdaderos, ya que sólo escuchó un disparo y no dos como se señala en el parte.

Segundo: Que los elementos de convicción enumerados y desarrollados en el considerando anterior, debidamente analizados y ponderados conforme a la normativa probatoria del Código de Procedimiento Penal y relacionados entre sí conforme a las reglas de la lógica, constituyen un conjunto de presunciones judiciales que reúnen todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 488 del

señalado código, para permitir tener fundado y legalmente acreditado en este proceso los siguientes hechos:

Que el día 19 de Septiembre de 1973, en horas de la madrugada, Oscar Segundo Carvacho Roa, quien se desempeñaba a la sazón como chofer de ambulancia en el Hospital Carlos Van Buren de Valparaíso, después de recibir el turno correspondiente de parte de su hermano Manuel Orlando Carvacho Roa el día anterior, aproximadamente a las 04:00 hrs. de ese día, le correspondió concurrir a un llamado de urgencia en el sector de Playa Ancha, por lo que junto a un paramédico y un funcionario de la Armada que estaba de guardia, salen del establecimiento hospitalario en una ambulancia manejada por la víctima, transitando por Avda. Colón y en los momentos en que a la altura de calle Las Heras, en consideración a la existencia de barreras existentes en las afueras de la Prefectura de Carabineros ubicada en el sector, dobla por esta última arteria hacia la izquierda, en dirección a la Avda. Pedro Montt; y encontrándose el vehículo con las luces encendidas, tanto las exteriores como la de la cabina y con la baliza roja funcionando como luz de advertencia y los vidrios abajo, Oscar Segundo Carvacho Roa recibe un impacto de bala en la cabeza dirigido por uno de los efectivos de Carabineros que se encontraban en el lugar, resultando muerto producto del disparo inferido.

B.- En cuanto a la calificación del hecho punible:

Tercero: Que los hechos descritos en el considerando anterior, configuran la existencia del delito de **homicidio simple**, previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, por cuanto se produjo la muerte de la víctima sin que medien las circunstancias de los artículos 390, 391 N° 1 y 394 del mismo Código, esto es, sin que existan los presupuesto que podrían configurar un parricidio, un homicidio calificado o un infanticidio, respectivamente, que contempla nuestra legislación y existiendo además dolo directo del agente en la muerte producida; y que se sanciona con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, pena vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos.

Cuarto: Que lo anterior es sin perjuicio de lo que se investigó en su oportunidad en la causa Rol N° A-464 del Juzgado Naval de Valparaíso, caratulada "Muerte del chofer ambulancia asistencia pública de Valparaíso Oscar Carvacho Roa ocurrido el día 19

de Septiembre de 1973", en que si bien esta proceso terminó por sobreseimiento total y temporal, recomendado por el Fiscal Militar Florencio Gándara Villarino y ratificado por Adolfo Walbaum Wieber, Contraalmirante y Jefe Militar de la zona en estado de sitio de la Provincia de Valparaíso, cuyas resoluciones rolan a fojas 152 y 153 y 156, respectivamente, de los autos mencionados, de fechas 13 de Noviembre de 1973 y 9 de enero de 1974 (indicada erróneamente como de 1973); tal determinación no le empece a este Ministro en Visita Extraordinaria, teniendo en consideración para ello que se trató de una investigación ante el fuero militar, en que la persona imputada de haber disparado a la víctima pertenecía a las fuerzas de Carabineros, por lo que no existía ninguna garantía de imparcialidad en la investigación, lo que se refleja precisamente en los fundamentos del Fiscal Militar para sobreseer la causa, en primer lugar, al indicar la existencia de señales visuales para que el vehículo que manejaba la víctima se detuviera, lo que no se acreditó durante el curso de la presente investigación; a la circunstancia de que se toma en consideración lo señalado respecto a la voz de alto por el Marinero 2° Alberto Herrera Valenzuela, en desmedro de lo que señaló sobre el punto el paramédico que acompañaba al occiso, contradicción flagrante que el Fiscal Militar no resolvió, por cuanto no se decretó diligencia de careo que era necesario atendido el tenor de las declaraciones contradictorias ya señaladas; y, por último, por cuanto la supuesta tensión ocurrida después del 11 de Septiembre de 1973 o el hecho de que existieran ambulancias en esa época ocupadas por extremistas, aparte de no haber sido demostrado en sede alguna, no permite disparar al conductor de una ambulancia en las condiciones que lo hacía en el momento de los hechos, esto es, con las luces prendidas, los vidrios abajo y a una velocidad prudente. También deben desestimarse las versiones recogidas en el referido proceso de que el chofer de la ambulancia quiso hacerle una broma a un Carabinero, no deteniendo el vehículo, por cuanto ello no se condice con el mérito de los antecedentes y aparece como algo ilógico y no creíble.

Quinto: Que la calificación señalada es sin perjuicio de lo que señala la querellante AFEP en su escrito de acusación particular contenida en lo principal de su escrito de fojas 468, en que se refiere a la participación del acusado en el delito de homicidio calificado, puesto que esta última calificación difiere de lo que se ha señalado al respecto

tanto en el auto de procesamiento como en la acusación fiscal, y básicamente por cuanto no se divisan ninguno de las circunstancias para estar en presencia de un homicidio de ese tipo.

C.- En cuanto a la participación del acusado:

Sexto: Que prestando declaración indagatoria el imputado Pedro Álvarez Campos a fojas 250, señala primeramente que ratifica su declaración que prestó ante la Policía de Investigaciones a fojas 223. Agrega que no recuerda ningún hecho en el que haya visto involucrada una ambulancia, cuyo conductor hubiere fallecido, a causa de un disparo. Dice que en la época del año 1973 pertenecía a la Segunda Comisaría de Aduanas y siempre cubrían otras unidades. Respecto a los nombres que se le mencionan, no los recuerda, tampoco puede precisar quién era su jefe superior, ya que en aquella época estaba todo revolucionado, había jefes que duraban un día y al día siguiente ya no estaban, eran trasladados.

En su declaración policial de fojas 223, ratificada por la que presta a fojas 250, dice que ingresó a Carabineros el 16 de junio de 1950, a la Tercera Comisaría de San Pablo, en Santiago; en el 1952 es trasladado a la Segunda Comisaría de Aduanas en Valparaíso hasta el 16 de julio de 1976, fecha en que se acogió a retiro voluntario con el grado de Sargento 2°. En relación a los hechos que se investigan, no recuerda ningún antecedente y que nunca realizó servicios en la Prefectura de Valparaíso.

En su declaración de fojas 141 de la causa Rol A-464 del Juzgado Naval de Valparaíso, y bajo promesa, dice que estaba de servicio de 4° turno en la madrugada del día 20 de Septiembre, de facción en la Prefectura, eran como las 4:00 horas y estando apostado en la esquina norponiente de Colón con Las Heras, donde existe un kiosco de diarios, al otro lado el Cabo Vergara y el resto del personal más atrás, oyó gritar a este último "vehículo a la vista" y tomó posición, apuntando con el fusil SIG que portaba. Se trataba de una ambulancia, lo que lo hacía más sospechosa, ya que había encargo por ambulancias simuladas, la que venía de Colón hacia el Puerto. Vergara le dio el alto y avanzó para interceptarle, pero el chofer disminuyó la velocidad, viró hacia Las Heras y aumentó la velocidad hacia el mar. Le gritó nuevamente Vergara, le gritó el Capitán Díaz y grito él, pero nada. Disparó entonces al aire, ningún resultado. Hizo fuego de nuevo

hacia las ruedas traseras, pero el arma se le levantó y la bala impactó en la cabina y alcanzó al conductor. El vehículo se estrelló contra un camión y luego el marino se bajó identificándose, señalando que el chofer había hecho ya varias veces la gracia de no parar ante las patrullas que le daban el alto, hecho realizado esa misma noche, pero antes no le habían disparado. Dice que disparó pero que no quiso alcanzar a nadie. Lo posición como lo hizo no era para alcanzarle y desafortunadamente la bala se desvió y le impactó. Pero además esa misma noche habían sido alertados de que había ambulancias simuladas en poder de extremistas y ello, más la desobediencia del conductor, lo obligó a actuar de esa forma.

En el careo de fojas 336 a que es sometido con Javier Mario González Chaparro, reitera que no hizo disparo alguno al vehículo que dobló por Las Heras.

Séptimo: Que estas declaraciones, especialmente la prestada ante la Justicia Naval, de conformidad a lo establecido en el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, constituyen una confesión judicial que reúnen todos los requisitos legales para considerarla como tal, permitiendo concluir que al acusado Pedro Álvarez Campos le cabe plena participación, en calidad de autor, de los hechos establecidos en estos autos.

En efecto, esa declaración fue efectuada ante el Juez de la causa en ese momento, precisamente el que instruía el sumario e independiente del destino final de ese proceso. Se cumple en consecuencia el requisito del artículo 481 del código mencionado; y en cuanto a los otros numerales, si bien el encartado ha señalado algunas circunstancias que han rodeado el hecho consistente en dar muerte e un chofer de ambulancia, muchas de ellas no sólo no están acreditadas en la investigación sino que la argumentación pertinente resulta acomodaticia y falaz. Tal es así que las versiones de la patrulla de Carabineros que estaba en el lugar y aquellos funcionarios que llegaron después de producidos los hechos, no concuerdan entre si y son contradictorias respecto de lo señalado al respecto por el paramédico y marino que acompañaban al chofer el día de los hechos. Por lo demás, aun en el evento de que efectivamente se hubieren dado instrucciones de tener cuidado esa noche con las ambulancias, ya que podrían ser guiadas por extremistas, el propio acusado señala que esa misma noche escuchó del marino acompañante que el occiso no había hecho

caso de las órdenes de alto que se habían dado. Eso significa entonces que esa misma patrulla integrada por el acusado u otras, habían tolerado el paso de ambulancias sin que se detuvieran, lo cual implicaría eventualmente incumplimiento de deberes militares y en ningún caso podría explicarse que precisamente en esta oportunidad, el acusado disparara a la ambulancia justificando de esa forma su accionar. Además de ello, independiente de esta suerte de justificación no demostrada, tampoco el hecho de que una ambulancia no se detuviera ante la orden de alto, no obstante transitar con las luces reglamentarias en forma, salvoconducto a la vista y acompañada de un marino armado, permita la acción del encartado en orden a que el único disparo en esa oportunidad fue directo a la cabeza del chofer. De otro lado, la posición que tenía esa noche el procesado Álvarez Campos, esquina norponiente de la intersección de Colón con Las Heras, lo ponía en la situación más cercana al conductor, por lo que el disparo que le produce la muerte, el que entró detrás de la oreja izquierda de la víctima, implica un disparo directo al objetivo, siendo absolutamente inverosímil de que haya señalado que disparó hacia las ruedas y que el fusil se le levantó. Por último, en la causa que se siguió ante el Juzgado Naval no se hizo ninguna diligencia o peritaje tendiente a establecer el número de disparos que hizo el acusado, de manera que debe estarse a lo que han señalado al respecto tanto el paramédico como el marinero que estaba en la ambulancia. Las declaraciones que en contrario han señalado en el proceso naval la patrulla de Carabineros apostada en el lugar como los funcionarios de ese mismo servicio que llegaron después de ocurridos los hechos, aparte de ser contradictorias entre sí, tratan de acomodar los hechos hacia una versión exculpatoria y carente de responsabilidad de uno de los suyos, por lo que no pueden ser tomadas en consideración respecto de tales aspectos.

Que, por consiguiente, el hecho sustancial constitutivo del disparo que ocasionó la muerte de la víctima, se encuentra reconocido plenamente en el proceso por el acusado y las explicaciones dadas al respecto que justificarían su accionar, no se encuentran establecidas, de manera que ello implica pleno reconocimiento en la participación del delito de autos.

Octavo: Que, a mayor abundamiento, en cuanto a la declaración indagatoria de fojas 250 considerada aisladamente, es

suficiente para tener por configurada la responsabilidad del acusado en estos autos, de conformidad a lo establecido en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, pues no es suficiente para eximirlo de responsabilidad que señale que no se acuerda de los hechos por los que se le pregunta, toda vez que esa respuesta no altera la participación que legalmente se ha establecido a través de los numerosos elementos de convicción indicados en el considerando primero de este fallo y además, porque tanto el informe psicológico de fojas 309 a 311, como el informe psiquiátrico de fojas 313 a 318, lo sindicaron como una persona imputable, no obstante que el primer informe indica que presenta un deterioro orgánico, lo cual puede ser perfectamente factible en personas de la edad del acusado y en tanto el informe psiquiátrico señala que el deterioro referido es de leve a moderado.

Que, además, en el careo de fojas 335, no obstante negar su participación el acusado en los hechos, existe una imputación directa de otro participante de la patrulla que actuó el día de los hechos, imputación que no ha sido posible desmentir, conforme al mérito de autos.

Que, por consiguiente, en virtud de estas consideraciones, se concluye que la responsabilidad del acusado, en calidad de autor del delito de autos, se encuentra plenamente configurada a través de su confesión judicial y el resto de las pruebas a que ha hecho referencia.

D.- En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento:

Noveno: Que en lo principal del escrito de fojas 747, la defensa del acusado opone excepción de previo y especial pronunciamiento, señalando que nuestro ordenamiento contempla el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, como una manifestación en el proceso penal del principio de proporcionalidad, máxima a la cual debe ajustarse toda restricción de los derechos fundamentales realizada a través de una actuación estatal. En este contexto surge la institución de la prescripción penal que beneficia a todo aquel contra el que no se ha seguido un procedimiento durante cierto tiempo, derecho que en nuestro derecho corresponde a cualquier persona inculpada. Invoca los artículos 94 y 96 del Código Penal, no existiendo antecedente alguno en la presente causa relativo a que el encartado haya cometido un nuevo crimen o simple delito, distinto al que en

estos autos se le imputa, por lo que ha operado a su respecto la interrupción de la prescripción. También señala el artículo 81 del Código de Procedimiento Penal, el que indica cómo pueden comenzar los procesos penales y que en la especie el procedimiento se inició por la querrela de fojas 1 y siguientes, lo que ocurrió con fecha 8 de Noviembre de 2010, por lo que habiendo transcurrido más de 37 años, desde la ocurrencia de los hechos investigados, el plazo de prescripción del artículo 94 del Código penal se encuentra holgadamente cumplido.

Décimo: Que los querellantes evacuan el traslado que se les confirió respecto de esta excepción en lo principal de sus respectivos escritos de fojas 774 y 779, solicitando que ella sea rechazada por el Tribunal, quedando la resolución de esta excepción para definitiva, de acuerdo a la resolución que rola a fojas 848.

Undécimo: Que esta excepción de previo y especial pronunciamiento basado en la prescripción de la acción penal, será rechazada, por cuanto resulta evidente que los hechos que aquí se investigan constituyen un crimen de lesa humanidad, lo cual trae aparejado indefectiblemente que ante ese tipo de situaciones atentatorias de la conciencia jurídica internacional, no es posible computar plazo alguno que desemboque en una prescripción. En efecto, tal cual han sido asentados los hechos, se ha investigado el homicidio de un civil, chofer de una ambulancia, a manos de un funcionario policial, en una etapa institucional particularmente grave de nuestro país, esto es, un quiebre del orden constitucional vigente y la existencia de una política de persecución y exterminio de una parte de la población, no adicta al régimen que imperó después del 11 de Septiembre de 1973. En el caso de autos, se trata de la investigación de la muerte injustificada y torpe de un chofer de ambulancia que concurría a un sector de Valparaíso a buscar a una mujer próxima a dar a luz y transitaba conforme a la reglamentación vigente, atendida las circunstancias de estar en horas de toque de queda y con un estado de sitio vigente, además de ser acompañado por un funcionario de la Armada premunido de su arma de servicio. En ese contexto, y sin que se hayan establecido las explicaciones racionales que podrían existir, se produce la muerte de la víctima, lo que se inscribe en el clima político ya referido, y en donde situaciones como éstas, quedaron en la impunidad durante muchos años. Además, la investigación la hizo la

justicia naval y el resultado de esa investigación fue sobreseer la causa, esto es, no estableció ninguna responsabilidad, como asimismo no se realizaron las diligencias básicas incluso para establecer la exculpación de la persona que finalmente es procesada y acusada en este proceso. Es por ello que sin perjuicio de que la causa naval incoada no siguió ningún parámetro de un debido proceso, el hecho de que este suceso haya quedado por largos años preterido, hasta que una querrela permitió su dilucidación, también importa una situación que es atentatoria contra la conciencia jurídica universal y constituye un crimen de lesa humanidad. Además, estamos en presencia de un homicidio, esto es, uno de los crímenes más graves que existen en nuestro ordenamiento, por lo que en la especie se dan los requisitos que al efecto establece el artículo 7° del Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional. Lo anterior importa indudablemente la prohibición de aplicar la prescripción de la acción penal, en caso de graves violaciones de derechos humanos como norma imperativa de Derecho Internacional, dado que precisamente el homicidio que se conoce tiene su principio de ejecución en un contexto de violaciones de los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas cometidas por agentes del Estado de Chile, lo que ha sido declarado en más de una ocasión la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como asimismo la Comisión de Verdad y Reconciliación de nuestro país. De otro lado, según lo preceptuado en el artículo 60 del Estatuto Constituyente del Tribunal Internacional de Núremberg y el Principio VI de Derecho Internacional Penal Convencional y Consuetudinario, acogido por la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución del año 1950, formando parte ambos textos normativos de los principios y normas consuetudinarias o *ius cogens* de Derecho Internacional Humanitario, esa normativa es aplicable en aquellos lugares en donde precisamente se incumplieron las más mínimas normas procedimentales y de fondo relativas a las situaciones que ahora conocemos y que es derecho aplicable en Chile. Que la obligación de investigar, perseguir y sancionar delitos como los de autos y la prohibición de auto – exoneración de los mismos, emanan de Principios Generales de Derecho Internacional vigentes a la época de los hechos y que posteriormente han sido afirmados y reconocidos mediante el trabajo mancomunado de gran parte de la comunidad internacional, de la cual nuestro país forma parte y que no puede desconocer, conforme lo señala expresamente el artículo 5 inciso 2° de

nuestra Constitución Política. Deben mencionarse además, en el orden normativo internacional, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de Naciones Unidas de 1948, vigente en Chile desde 1953; la Convención americana de Derechos Humanos de 1969, en vigor para Chile desde 1990; la convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, vigente en Chile desde 1988; la convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente desde 1988; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificada por Chile en 1972 y la Ley 20.357 que tipifica y penaliza en la actualidad los crímenes de lesa humanidad, de guerra y genocidio, todo lo cual contribuyó a codificar la costumbre y dar forma a los Principios de Derecho Internacional en esta materia.

Que el hecho de que estos textos normativos entraran en vigencia con posterioridad a los hechos de esta causa, ocurridos el año 1973, no significa que no puedan ser aplicados en el presente caso, pues por una parte ellos se fundan o tienen su origen en normas y disposiciones ya existentes en el Derecho Internacional antes de esa data, incluso algunos previos a la Segunda Guerra Mundial, que fue un punto de inflexión en esta materia, de tal manera que se cubre conveniente el principio de legalidad. Por otro lado, no puede desconocerse que las referidas normas humanitarias ya se encontraban vigentes, pues estaban plasmadas en las costumbre y en las normas consuetudinarias, lo que también implica una fuente válida en el derecho y por último, que la conciencia jurídica de la humanidad resultaría maltrecha de no poder investigarse, conocerse y sancionarse crímenes de gravedad que afectan el desenvolvimiento ético de la humanidad, especialmente no dejar impune la comisión de graves delitos, lo cual se constituye en un imperativo legal y moral a la que no pueden quedar ausentes las instituciones que regulan y aplican el derecho.

En virtud de estas consideraciones, y no pudiendo en la especie aplicarse las normas de prescripción que pretende la defensa del acusado, la excepción promovida en lo principal del escrito de fojas 747 será rechazada.

E.- En cuanto a la contestación del acusado:

Duodécimo: Que en el tercer otrosí del escrito de fojas 747, la defensa del acusado Pedro Álvarez Campos, abogado Alejandro Muñoz Gutiérrez, contesta la acusación fiscal, adhesiones y acusación particular, solicitando, en primer término la absolución de su defendido, pues considerada que no se encuentra acreditada la participación de su representado en el ilícito de autos. Dice que los únicos antecedentes que se han podido considerar en el auto acusatorio como elementos inculpatorios de participación en el señalado delito es la causa A-464 del Juzgado Naval de Valparaíso. Se refiere a la patrulla conformada el día de los hechos y al informe reservado suscrito por el comandante de la patrulla. Además, consigna las declaraciones del Capitán Osvaldo Lillo Soto, del Cabo Rodolfo Vergara Bazáes, del acusado Pedro Álvarez Campos, del Carabineros Javier González Chaparro y del Teniente Sergio Canales Ponce. De todo lo anterior, extrae como conclusión que el Jefe de la patrulla ordenó detener la marcha del vehículo y disparar a la más mínima resistencia, que el deponente Javier González frente a la no detención ante la voz de alto, recuerda una orden de abrir fuego, lo que hizo el acusado. También concluye que cada testigo relata hechos que no coinciden con los de los otros, particularmente en lo relativo a la cantidad de disparos efectuados durante el incidente y lo anterior unido al hecho de no existir en la causa pericias balísticas que determinen en forma precisa el arma de origen del proyectil que impactó en el occiso, por lo que estima que tales testimonios carecen de la consistencia, precisión y concordancias suficientes para acreditar o estimar que al encartado le ha cabido participación como autor de los hechos que se le imputan. Se refiere al artículo 459 del Código de Procedimiento Penal y dice que los testimonios referidos resultan inaptos para lograr la convicción necesaria para hacer desaparecer la presunción de inocencia del acusado. Una consecuencia del principio de presunción de inocencia es que la carga de la prueba le corresponde al Estado, de manera tal que si éste no satisface el estándar probatorio impuesto por la ley procesal, específicamente el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, no será posible imponer una pena al imputado. Agrega que resulta imposible en la materia condenar sobre la base de presunciones y que si el juicio de culpabilidad se adquiere a través de indicios o presunciones judiciales, ellos deben tener su origen en hechos plenamente probados, por lo que no existe un punto de origen en que se puedan asentarse tales presunciones.

En subsidio de lo absolución planteada, dice la defensa que debe considerarse que nos encontramos en presencia de una figura de delito preterintencional, esto es, un cuasidelito en concurso con otra figura penal, más no en presencia del tipo de homicidio simple, pues este último exige el dolo homicida en la conducta del sujeto activo, todo ello en base a lo que declara al respecto el acusado, en el sentido de que primero disparó al aire y luego hacia las ruedas traseras. En consecuencia, dice que no resulta lógico, de acuerdo a la dinámica de lo ocurrido, imputar al acusado la intención de matar, sino la de inutilizar, dañar un vehículo a fin de interrumpir su marcha y lograr su detención, en el contexto de una fiscalización o control vehicular durante las horas de toque de queda y vigente el estado de sitio. No existen circunstancias que permitan estimar que en esos momentos estaba en la mente del acusado la intención de matar al conductor de la ambulancia. Que los hechos descritos se encuadran en el artículo 484 del Código Penal, en concurso ideal con un cuasidelito de homicidio del artículo 492 del mismo código.

Que para el evento de que se estime imponer penas privativas de libertad, señala que no existen circunstancias agravantes que concurran respecto de su representado. En cambio, le beneficia su irreprochable conducta anterior. Agrega que en caso de no ser acogida la eximente de responsabilidad penal contemplada en el N° 10 del artículo 10, se debe entender que beneficia al acusado la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 del Código penal, en relación con el artículo 10 N° 10 del mismo código, que debe entenderse muy calificada, pues el acusado obró con la convicción de encontrarse en el cumplimiento de un deber, pues la órdenes las recibió directamente de su superior jerárquico. Esta atenuante se encuentra reforzada por lo estatuido en el artículo 211 del Código de Justicia Militar.

A continuación en su escrito la defensa alega la prescripción gradual de la acción penal, establecida en el artículo 103 del Código Penal, lo que correspondería aplicar aún en el caso se considerar el delito materia de autos afecto de la imprescriptibilidad por tratarse de aquellos reconocidos como de Lesa Humanidad, pues ha señalado la doctrina y jurisprudencia nacionales que no existe impedimento de orden legal, ni aún moral, para aplicar la prescripción gradual.

Que, por último, esta defensa, en el rubro “otras alegaciones”, y para el caso de no ser acogida la excepción de prescripción alegada como artículo de previo y especial pronunciamiento, renueva esa petición en base a los mismos argumentos vertidos en lo principal de su presentación.

Décimo tercero: Que respecto de la absolución que solicita la defensa del acusado, esta petición no corresponde acoger, pues, por una parte, la causa Rol A-464 del Juzgado Naval no es el único antecedente que se ha tomado en consideración para establecer la responsabilidad del procesado y, más aún, el mérito de ese expediente, unido a los otros medios probatorios que se indican en el considerando primero de esta sentencia, unido a las argumentaciones estrictamente lógicas de razonabilidad que también se vierten en el fallo, permiten concluir la existencia de responsabilidad de parte del encartado, especialmente tomando en cuenta los considerandos sexto y séptimo de esta sentencia. Que sobre este punto, el mismo defensor sostiene que no existe unanimidad respecto de las versiones prestadas por las personas que estaban o llegaron al lugar, en cuanto al número de disparos que se efectuaron y hace ver también la ausencia de las pericias balísticas que debieron haberse practicado. Estas circunstancias forman parte de los hechos y de ellas pueden extraerse conclusiones. La primera es que las falencias de una investigación no pueden redundar en una absolución. Recordemos que se trataba de una investigación realizada ante la justicia militar respecto de personas pertenecientes a ese mismo fuero. Lo segundo es que las contradicciones existentes, obran en contra del propio acusado, pues además ellas no están de acuerdo con lo que han señalado tanto el paramédico como el funcionario de la armada que acompañaban al occiso. Es por ello que resulta inexacto sostener que el único antecedente que existe en la causa es el proceso a que se ha aludido. De lo anterior se desprende entonces que resulta inaplicable lo establecido en el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, pues no solo las declaraciones que analiza el defensor resultan acomodaticias e instrumentales respecto de situaciones que no fueron establecidas, como dar la voz de alto o efectuar más de un disparo, sino que no obstante las imperfecciones en la investigación, ella termina con un sobreseimiento, lo que no hace más que reflejar la situación imperante en la época, esto es, dejar sin sanción hechos claramente delictuales o justificarlos a través de un clima político que no puede redundar en la

comisión de ilícitos sin responsables, como fue la tónica de entonces y que ha implicado arribar a una sentencia después de 43 años de producidos los hechos. En concreto, estamos en presencia de un homicidio respecto del cual dimana responsabilidad criminal. Son los mismos miembros de la patrulla que señalan que el acusado disparó, éste mismo lo reconoce en su declaración prestada ante la justicia naval, concluyéndose que en la especie no se ha configurado alguna situación que haya justificado la muerte de la víctima. En cuanto a la presunción de inocencia, con los medios probatorios ya analizados y lo expuesto al respecto en relación con la participación del acusado, dicha presunción aparece legalmente destruida. Por último, en el proceso y tal como se ha dicho, existen presunciones judiciales bastantes que permiten establecer la responsabilidad del acusado en estos hechos, reuniéndose todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Décimo cuarto: Que respecto de la petición de que nos encontramos en presencia de un delito preterintencional, en concreto, un concurso entre un delito de daños y un cuasidelito de homicidio, tal pretensión resulta inadmisibles e improcedente, toda vez que los antecedentes objetivos que arroja este proceso es que el acusado disparó en forma directa a la víctima, lo cual realizó a través de un único disparo, no habiéndose acreditado tampoco la voz de alto. Por lo demás, en cuanto al lugar en que la bala disparada por el agente hizo su entrada, tras la oreja del chofer de la ambulancia, implica indudablemente un disparo directo respecto de un vehículo que ya se alejaba, siendo poco creíble y fuera de toda lógica que haya pretendido dispararle a las ruedas, pues la diferencia existente entre la posición de las ruedas y la cabeza del occiso y con el vehículo en movimiento, que la bala naturalmente hubiere tenido otra dirección. Pero suponiendo incluso que el disparo se haya realizado hacia las ruedas traseras, no tiene sentido ni lógica dispararle a las delanteras, atendida la posición del vehículo y el lugar en donde entró la bala, tampoco en ese caso la diferencia de dichos lugares no puede implicar un simple cambio entre disparar hacia abajo y que producto de algo que tampoco se ha explicado, el disparo haya salido hacia arriba, pues de acuerdo a la dinámica de cómo pudieron haber tenido lugar los hechos, también necesariamente el disparo del fusil debió dirigirse hacia adelante, teniendo en cuenta la posición del chofer y el lugar en donde impactó la bala, por lo que no solamente el arma se disparó hacia arriba sino

que también hacia adelante, en una posición que necesariamente importada el intento de impactar directo a una persona en una zona vital. Que, de esta manera, no existe en el caso de autos intención alguna de querer haber producido sólo un daño, dado que la intención homicida resulta directa, esto es, estamos en presencia de dolo directo, no siendo necesario siquiera analizar un posible dolo eventual. En las condiciones ya señaladas, corresponde entonces rechazar esta pretensión de la defensa del acusado.

Décimo quinto: Que, a continuación la defensa del acusado señala que no existen agravantes que considerar, beneficiándole la atenuante de su irreprochable conducta anterior. Que estos tópicos serán analizados en su oportunidad.

Décimo sexto: Que en cuanto a la petición de la defensa de que se acoja la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, lo que se encuentra en relación con la petición de absolución que formuló previamente, debe estarse a lo que se indica en el considerando décimo tercero de este fallo. En concreto, respecto del cumplimiento de un deber, ya se ha señalado que no se estableció ni la voz de alto ni de que un superior haya dado orden de disparar, pues los testimonios que se refieren a estos aspectos son disímiles, contradictorios y poco creíbles, de manera que la dispersión de opiniones no pueden configurar este aspecto que se analiza. Por lo demás, en ninguna parte de la investigación surge una orden directa de disparar al conductor, iniciativa que tuvo en ese momento el agente que no obstante transitar la ambulancia con las luces reglamentarias y acompañada de un marino armado, dispara finalmente su arma, no existiendo proporcionalidad entre la situación que se pretendía repeler con el resultado producido. En virtud de lo anterior, esta petición debe ser desestimada.

Décimo séptimo: Que en relación con la petición de que se considere la atenuante establecida en el artículo 11 N° 1 del Códigopenal, ella será analizada con las restantes circunstancias modificatorias de responsabilidad.

Décimo octavo: Que respecto a la prescripción gradual de la pena que también se alega, ella corresponde desestimarla, en consideración primeramente a lo que señaló a propósito de la excepción de previo y especial pronunciamiento promovida en lo

principal del escrito de fojas 747, en el sentido de que tratándose el caso de autos de un crimen de lesa humanidad, no corresponde aplicar las normas relativas a la prescripción; y en segundo término, porque sentado lo anterior, no corresponde tampoco la media prescripción pues ello importaría disociar el instituto *in comento*, en el sentido de que si no puede operar en términos generales, no es posible considerarla de acuerdo a lo que dispone el artículo 103 del Código Penal, esto es, las consideraciones que se tuvieron en vista para rechazar la prescripción en general, se extienden también en el presente caso, y ello sin perjuicio de que algunos consideren que el artículo en cuestión es una norma establecida para el cómputo de la pena, lo que puede ser rebatido respecto a la posición geográfica que la norma tiene. En lo concreto, ha sido el paso del tiempo lo que ha impedido investigar y conocer de este homicidio, precisamente por las especiales circunstancias que tuvieron lugar en Chile después del 11 de Septiembre de 1973, en que la institucionalidad no sólo fue quebrantada sino que el Estado renunció a la persecución de los delitos cometidos por los agentes del Estado, situación que posteriormente cambió cuando se recupera la democracia y se reúnen las condiciones para poder investigar y conocer de estas causas. Que, en consecuencia, con el mérito de lo señalado, corresponde desestimar esta petición de prescripción gradual o media prescripción planteada por la defensa del acusado.

Décimo nono: que en cuanto al último acápite de la contestación de la acusación de parte del defensor del procesado, denominada "otras alegaciones" y que implica renovar como excepción de fondo lo que se ha introducido como excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde desestimar esa pretensión, teniendo presente para ello los mismos argumentos que se han vertido tanto para desestimar esa excepción de previo y especial pronunciamiento como lo referido a la media prescripción, debiendo estarse a tales argumentaciones.

F.- En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad:

Vigésimo: Que a fojas 764 la defensa del acusado invoca en su favor la atenuante de su irreprochable conducta anterior, establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, minorante que se encuentra establecida en autos con el mérito del extracto de filiación y

antecedentes del sentenciado de fojas 446, el que no indica anotaciones de ninguna índole, con excepción de la presente causa, y con las declaraciones testimoniales prestadas al efecto por Patricia Ximena Álvarez y Viviana de las Nieves Puga Garrido de fojas 363 y 364 respectivamente.

Que atendida la fecha de comisión del delito -19 de Septiembre de 1973- y la circunstancia de que desde entonces y hasta la fecha el acusado no ha presentado anotación alguna en su extracto de filiación, este Tribunal estima que procede considerarle la atenuante en cuestión como muy calificada, de acuerdo a lo que indica el artículo 68 bis del Código Penal.

Vigésimo primero: Que respecto de la segunda atenuante que se invoca, esto es, la establecida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, en relación con la eximente del artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo de leyes, también denominada eximente incompleta, y que de acuerdo con la defensa debe entenderse como muy calificada, tal pretensión debe ser rechazada pues la norma del artículo 11 N° 1 del Código Penal sólo es aplicable a las eximentes que constan de requisitos, como lo son la legítima defensa o el estado de necesidad y también aquellas que son susceptibles de división intelectual, cuyo no es el caso de autos, toda vez que, en el caso de marras, se obra o no se obra en cumplimiento de un deber, no existiendo un término medio a aproximado para considerar esta situación como eximente.

Que en cuanto a que esta atenuante se encuentre reforzada por lo que señala al respecto el artículo 211 del Código de Justicia Militar, tal como ya ha sido expuesto, la diversidad de opiniones y contradicciones en las declaraciones de los funcionarios que conformaban la patrulla a la que pertenecía el acusado el día de los hechos y las personas que posteriormente concurrieron al lugar, no permiten acreditar la existencia del cumplimiento de órdenes de un superior, lo cual en ningún caso podría corresponder a una orden ilícita.

Que tampoco existe antecedente alguno para considerarla como una atenuante muy calificada, desde el momento en que ni siquiera es posible tenerla en cuenta como pura y simple, y además, porque esa calificación requiere de la aportación de un plus probatorio que en la especie no existe.

Vigésimo segundo: Que en el primer otrosí del escrito de fojas 456, junto con adherirse a la acusación fiscal, la parte querellante del programa de Derechos Humanos continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública hace presente que en la especie concurren las circunstancias agravantes de los números 8, 10 y 12 del artículo 12 del Código Penal. En cuanto a la primera, esto es, prevalerse del carácter público que tenga el culpable, dice que se aplica al caso concreto de autos, toda vez que el acusado Pedro Álvarez Campos, funcionario de Carabineros de Chile al momento en que acaecieron los hechos, estaba en pleno ejercicio de sus funciones, desempeñándose como vigilante en el horario del toque de queda y en ese contexto, el acusado abusó de su posición, toda vez que lo que correspondía hacer, precisamente, era vigilar el cumplimiento del toque de queda y efectuar un control a los vehículos que transitaban por el sector que vigilaba. Sin embargo, la ambulancia fue solicitada por Carabineros de la 3^a. Comisaría de Puerto, la ambulancia iba con sus luces encendidas, intermitentes rojas y luces de cabina, era escoltada por un funcionario de la Armada de Chile y sus ocupantes portaban el documento que los autorizaba para circular a esas horas, incluso antes del salir del Hospital, dieron aviso a la radiopatrullas de Carabineros. También el recorrido fue el mismo que en otras ocasiones efectuaron.

En relación con la circunstancia del N° 10 del artículo 12 del Código Penal, esto es, cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia, dice que procede la agravante, por cuanto, conforme al Decreto Ley N° 5 de 12 de Septiembre de 1973, la situación del país debía entenderse como en “estado o tiempo de guerra”, para los efectos de la penalidad que establecía el Código de Justicia Militar, lo cual se tradujo en el funcionamiento de los Tribunales Militares en tiempo de guerra, situación que se mantuvo hasta el año 1975. Estima este querellante que la agravante se aplica plenamente, toda vez que luego de la muerte de Oscar Carvacho Roa, la investigación fue sustanciada bajo la Justicia Militar, a través del Consejo de Guerra N° A-464, del Juzgado Naval de Valparaíso, en el cual se ordenó sobreseer temporalmente la investigación, por considerar que no había antecedentes que justificaran la existencia de delito alguno, conforme a lo dispuesto en el artículo 74 del Código de Justicia Militar y en el

artículo 409 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, circunstancia que terminó por amparar la impunidad del homicidio cometido.

Por último, en relación con la agravante contemplada en el N° 12 del artículo 12 del Código Penal, señala que la ley agrava la responsabilidad penal del autor de un delito que se ejecuta de noche, o bien en un lugar despoblado. Que esta circunstancia, según un sector de la doctrina, comparte la naturaleza de la alevosía, representada por “la búsqueda de la impunidad o el aprovechamiento de las condiciones más seguras o favorables en su razón de ser”. Que, en la especie, se ha podido establecer que no existió orden de alto y que la patrulla no se encontraba en la esquina cuando la ambulancia de la víctima pasó por allí, y ese fue el motivo por el cual el vehículo no se detuvo, porque no vio a patrulla alguna. Que la versión de Carabineros apunta a la existencia de un montaje para encubrir el modo cómo ocurrieron los hechos, por lo que actuar durante la noche sí contribuyó decisivamente para encubrir los hechos, ya que no hubo más testigos que los propios Carabineros, situación que permitió asegurar la impunidad de su actuar.

Vigésimo tercero: Que en cuanto a circunstancia agravantes, la querellante AFEP indica a fojas 468 que el Tribunal debe considerar las agravantes de los números 1, 8, 10, 11 y 12 del artículo 12 del Código Penal. En cuanto a la primera, porque el acusado cuando dispara sabe que su actuar gozaba de impunidad y de que no sería sancionado, amparado bajo todo el sistema represor de la época y el conocido toque de queda. Respecto de las agravantes de los números 8, 10 y 12, son las mismas que la querellante del Ministerio del Interior ya ha planteado en idénticos términos; y con respecto a las del N° 11 del artículo 12 del Código Penal, por cuanto el ilícito fue cometido con auxilio de gente armada o de personas que proporcionan impunidad.

Vigésimo cuarto: Que respecto a la agravante del N° 1 del artículo 12 del Código Penal, esto es, cometer el delito contra las personas con alevosía, ya se ha dicho que la calificación del delito es un homicidio simple, lo cual implica que automáticamente quedan sin considerar las cinco primeras agravantes del mencionado artículo 12, pues de lo contrario, estaríamos en presencia del artículo 391 N° 1, lo que no corresponde, atendida la calificación que ha sido efectuada. En virtud de lo señalado, no corresponde considerar esta circunstancia agravante.

Vigésimo quinto: Que en cuanto a la agravante del N° 8 del artículo 12 del mencionado código, esto es, prevalerse del carácter público que tenga el culpable, si bien es cierto no cabe duda de que el acusado era un Carabinero en el momento en que ocurrieron los hechos, no existe a juicio del sentenciador prevalimiento o abuso del agente en su actuar, dado que formaba parte de una patrulla que controlaba el tránsito vehicular del momento y su obligación era portar armas de fuego y hacer uso de ellas si fuere necesario, estando dentro de las posibilidades fácticas que pudiera disparar, tal como ocurrió en la especie. Y teniendo en cuenta de que se le está sancionando como autor de un homicidio simple, el prevalimiento a que se refiere la disposición, no ha afectado el resultado sancionado.

Vigésimo sexto: Que respecto de la agravante del N° 10 del artículo citado, se trata de situaciones respecto de las cuales, aparte de que para llegar a una conclusión de esa naturaleza ello debe hacerse a través de un análisis político de la situación y época imperante, lo que es incompatible con un análisis jurídico – procesal de los hechos, han sido eventos no buscados y queridos por el agente, quien se encontró en un momento determinado y resolvió actuar de acuerdo a su propio criterio. En virtud de ello, esta agravante no será considerada.

Vigésimo séptimo: Que respecto a la agravante del N° 11 del artículo 12 del Código Penal, esto es, ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen impunidad, tales circunstancias están implícitas en el delito que se ha cometido, esto es, forman parte de su configuración típica, pues se trata de un homicidio simple cometido por un integrante de una patrulla de Carabineros que realizaba un control de tránsito y por el toque de queda. En la especie se dan los requisitos que establece el artículo 63 del Código penal, por lo que esta agravante no podrá prosperar.

Vigésimo octavo: Que respecto a la agravante del artículo 12 N° 12 de ese código, esto es, ejecutarlo de noche o en despoblado, lo significativo en este caso es preguntarse si a través de esta agravante el delito pudo haberse cometido, asegurándose además la impunidad. Que tal como han sido asentados los hechos y al hecho de que la muerte de Oscar Carvacho Roa fue investigada por la justicia naval, de acuerdo a lo que declararon principalmente los funcionarios policiales que se indican en el proceso, está claro que se buscó la impunidad del

acusado y tal es así que la causa fue sobreseida temporalmente. Además, como quedó patente también la falta de diligencias tendientes a la aclaración de los hechos en su oportunidad y las contradicciones de las personas que en ese proceso declararon, la nocturnidad del hecho impidió la existencia de otros testigos que pudieran aclarar estos sucesos, por lo que ello resultó relevante en el resultado producido. Que en virtud de lo anterior, esta agravante será acogida.

G.- En cuanto a la penalidad aplicable:

Vigésimo nono: Que para los efectos de la aplicación de la penalidad correspondiente, en los considerando anteriores ya se ha señalado que favorece al acusado una atenuante considerada como muy calificada -irreprochable conducta anterior-, y una agravante -nocturnidad- por lo que relacionando al efecto lo que disponen los artículos 68 inciso final del Código punitivo, en relación con lo dispuesto en el artículo 67 inciso final del mismo código, debe efectuarse una compensación racional entre la atenuante calificada con la agravante, por lo que corresponde rebajar la penalidad en un grado al mínimo del establecido por la ley.

Trigésimo: Que la pena del homicidio simple es la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio a la fecha de ocurrencia del delito de autos, por lo que corresponde aplicar la penalidad en el rango del presidio menor en su grado máximo.

H.- En cuanto a los beneficios de la Ley 18.216:

Trigésimo: Que atendido lo indicado en el considerando precedente respecto del *quantum* de la pena y lo señalado al efecto por Gendarmería de Chile en su informe presentencial que rola desde fojas 844 a 846, en el que se recomienda que el sentenciado puede dar cumplimiento a una pena sustitutiva como Libertad Vigilada, se procederá a otorgarle al sentenciado Pedro Álvarez Campos la medida alternativa de libertad vigilada intensiva por el tiempo que resulte condenado.

I.- En cuanto a la demanda civil de indemnización de perjuicios:

Trigésimo primero: Que en el primer otrosí del escrito de fojas 462 Daniel Vallejos Navarro, en representación de Oscar Mauricio Carvacho Díaz, interpone demanda civil de indemnización de

perjuicios solidariamente en contra de Pedro Álvarez Campos y en contra del Fisco de Chile. Se refiere a los hechos, que son los que se indican en la acusación, configurándose de ese modo el delito de homicidio simple en la persona de Oscar Segundo Carvacho Roa. Que ese delito, además de las consecuencias penales, genera efectos civiles, consistentes en la obligación de reparar a las víctimas y sus familiares, lo que recae solidariamente sobre el Estado de Chile. El demandante civil Oscar Mauricio Carvacho días, hijo de Oscar Segundo Carvacho Roa, funda su pretensión en el hecho de estar acreditado en autos que el delito fue perpetrado por agentes del Estado (funcionarios del mismo), quien actuó dentro de una política sistemática de violación a los derechos humanos, evidenciando que el actuar de este funcionario fue contrario a la ley. También es de conocimiento público que la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación reconoció como víctima a Oscar Segundo Carvacho Roa, producto del gobierno de facto que se instauró el 11 de Septiembre de 1973. En cuanto al daño producido a su representado, éste sufrió un profundo daño moral que se tradujo en daño irreparable de índole subjetivo, ya que a temprana edad se quedó sin su figura paterna, al mismo tiempo su madre debió comenzar a trabajar en extensas jornadas de trabajo y sus oportunidades educacionales se vieron notoriamente mermadas. Al mismo tiempo, a la fecha y después de 42 años, aún no se ha hecho justicia en contra de la persona del asesino de su padre, siendo el hecho encubierto y sin otorgar mayores antecedentes del mismo. Agrega que sobre el particular, es necesario indicar que toda persona que alega el perjuicio causado a un tercero lesiona directamente a ella y puede iniciar una acción de reparación por el daño que provocó esa situación. Aún más, han dicho los Tribunales de Justicia que los daños morales provocados a los parientes más próximos no necesitan de prueba, presumiéndose el perjuicio por la muerte de su pariente. Que la responsabilidad del Estado, emanada del derecho público, ha sido consagrada constitucionalmente y de modo genérico para todos los órganos del Estado en los artículos 6° y 7° de la Constitución, la que es eminentemente objetiva. Y para que concurra basta que concurran: a) la existencia de perjuicios; b) que estos sean producidos como consecuencia de una acción u omisión realizada por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones; c) la existencia de un nexo causal entre el daño antijurídico y la acción u omisión del órgano; y d) que la víctima no esté obligada a soportarlo. Pide en definitiva se

ordene pagar a su representado a título de indemnización de perjuicio por el daño sufrido por la muerte del padre de su representado, la suma de \$ 200.000.000.- (doscientos millones de pesos, más reajustes e intereses desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo y todo ello con costas.

Trigésimo segundo: Que en lo principal del escrito de fojas 556 el Fisco de Chile contesta la demanda civil deducida en estos autos, señalando en primer lugar la improcedencia de la demanda por falta de fundamentos de hecho y de derecho, por cuanto el actor no da cumplimiento a su obligación de consignar en su libelo los fundamentos de hecho de su demanda, toda vez que si bien indica las circunstancias en que habría fallecido el actor, no señala como concluye que el causante de la muerte fue el Carabineros que señala y porque concluye, además, que el disparo que habría efectuado dicho funcionario fue efectuado con la intención de causar la muerte de Oscar Carvacho Roa y dentro de una política sistemática de violación a los derechos humanos, toda vez que la víctima no fue detenida por funcionarios policiales, ni su deceso fue fruto de persecución alguna que ponga en evidencia los hechos que señala. De otro lado, la demanda de autos carece de fundamentos de derecho, toda vez que el actor no señala cuál es el fundamento jurídico de la responsabilidad que imputa a su parte, limitándose a citar algunas normas del Código de Procedimiento Penal y dos artículos de la Constitución, arguyendo la existencia de una pretendida responsabilidad objetiva del Estado, sin sustento legal, jurisprudencia ni doctrinal.

En subsidio, plantea la excepción de pago y la improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizado el demandante. En la primera parte de su libelo el Fisco hace un análisis general sobre las reparaciones ya otorgadas por el Estado, dentro de lo que se denomina “justicia transicional”, en el sentido de que una sociedad debe mirarse a sí misma y reconocer los errores del pasado, sin perjuicio de reconocer la perspectiva de las víctimas en cuanto a la reparación de los daños sufridos. Indica la ley 19.123 relativa a este tema, la complejidad reparatoria y los objetivos de la mencionada ley, entre las cuales están el establecimiento de la verdad, la provisión de reparaciones a los afectados y el favorecimiento de las condiciones sociales, legales y políticas para esas personas. Señala que se han efectuado reparaciones mediante

transferencias directas de dinero, consistente en pensiones, bonos y desahucios, sin perjuicio de nuevos derechos, como lo son las prestaciones médicas generales y los bonos educacionales. Alude también a las reparaciones simbólicas, especialmente importantes para el recuerdo de las infracciones a los Derechos Humanos ocurridos en el país. Que, además, existe identidad de causa entre lo que se pide en estos autos y las reparaciones realizadas, por lo que se han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional. Además, se han previsto indemnizaciones razonables con nuestra realidad financiera, que han compensado tanto los daños morales como patrimoniales ocasionados. Que, concluye en este punto que tanto la indemnización que se solicita en estos autos como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas, pretenden compensar los mismos daños ocasionados, todo ello conforme a las leyes 19.123 y 19.980.

A continuación el Fisco plantea excepción de prescripción extintiva, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo código, porque según lo expuesto en la demanda, el fallecimiento del padre del actor se produjo el 19 de Septiembre de 1973 y aún entendiéndose suspendida la prescripción durante el período del gobierno militar, por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia o aún, hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 4 de diciembre de 2015, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva señalada.

En subsidio, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2.515, en relación con el artículo 2.514 del Código Civil. Se refiere a generalidades y fundamento de la prescripción y señala jurisprudencia sobre esta materia. También se refiere a las normas contenidas en el Derecho Internacional sobre este tema.

Por último se refiere al daño e indemnización reclamada y alega la improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma que se solicita, por cuanto los reajustes no podrían contabilizarse desde una fecha anterior a una sentencia condenatoria, en su caso.

Trigésimo tercero: Que contestando la demanda civil la defensa del acusado Álvarez Campos en el tercer otrosí de su escrito de fojas 747, pide su total rechazo por encontrarse prescrita la correspondiente acción civil y por no encontrarse acreditada la participación de su representado en el delito materia de autos. En cuanto a lo primero dice que no existe norma internacional incorporada en nuestro ordenamiento jurídico que establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual de éste, por lo que resulta aplicable la norma del artículo 2.332 del Código Civil. Y en cuanto a lo segundo, no se cumplen los presupuestos fácticos del artículo 2.314 del Código Civil.

Trigésimo cuarto: Que respecto a la prueba testimonial que se ha rendido en el término probatorio en relación con la demanda civil incoada, ella ha consistido en los testimonios de fojas 833, 835 y 837, consistente en las declaraciones de Soledad Verónica Ulloa Salinas, María Eliana Oyarzun Veloso y María Rossana Colombo Díaz. La primera de ella conoce a Oscar Mauricio Carvacho Díaz desde 1971, pues son vecinos del mismo edificio. Dice que es hijo único y cuando ocurrieron los hechos todos se enteraron. La muerte de su padre le afectó mucho, él tenía como siete años y se convirtió en un niño retraído, no salía a jugar con otros niños. La segunda testigo dice que fue profesora de Oscar Carvacho Díaz en la Escuela Pedro de Valdivia de Valparaíso. Pudo observar su bajo rendimiento escolar y un comportamiento que no correspondía al resto del curso. Era un niño introvertido, poco comunicativo, sin responsabilidad, no cumplía los deberes y sus calificaciones estaban por debajo del término medio del curso, al límite de la repitencia, con escasa asistencia. Reflejaba problemas emocionales. Para saber lo que le pasaba, se entrevistó con su madre, quien le contó el drama familiar que vivió en 1973 cuando su padre fue asesinado. También conversó con colegas profesores y pudo concluir que este niño tuvo un daño moral y psicológico. Fue su profesora en 1978 y 1979. La tercera testigo señala que es prima hermana de Mauricio y recuerda que sus primos tenían que ir a acompañarlo los fines de semana, ya que estaba solo y víctima de una profunda depresión, no quería salir a jugar, no quería compartir con nadie. Su tía también quedó muy afectada ya que su hijo, Mauricio, estaba muy mal, se le vino el mundo encima. Cuando llega Septiembre, le baja una pena tremenda, ya que no puede tener a su padre para

apoyarlo. Hasta ahora él vive con su madre. El no ha podido tener una familia propia, ya que nunca ha querido dejar desamparada a su madre. Lleva como 25 años trabajando en un supermercado, podría haber sido otra persona.

Trigésimo quinto: Que la parte demandante civil solicitó la remisión de oficios con el objeto de establecer el daño moral que alega, y para estos efectos, a fojas 482 rola oficio emanado del Arzobispado de Santiago, Fundación, Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, en que se adjunta siete trabajos o informes relativos a las secuelas que en el plano de la salud mental produjeron las violaciones de derechos humanos cometidos durante la dictadura militar, los que se guardan en custodia, de acuerdo a lo que se resuelve a fojas 483. También desde fojas 484 a 488, se acompaña informe evacuado por ILAS (Instituto de Salud Mental y Derecho Humanos), acerca del daño psicológico y emocional en familiares de Víctimas de Violaciones a Derechos Humanos. También se acompaña desde fojas 490 a 507, el documento elaborado por la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo, CODEPU, denominado “La desaparición forzada de personas: una forma de tortura en sus familiares”. Por último, también se adjuntan dos documentos presentados por la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristinas. El primero, denominado “Consecuencias sobre la salud en familiares de Ejecutados Políticos”, rolante desde fojas 508 a 55, y el segundo titulado “Consecuencias de la desaparición forzada sobre la salud en familiares de Detenidos Desaparecidos”, desde 523 a 541.

Trigésimo sexto: Que el Fisco, por su parte, desde fojas 629 a 743, ha acompañado diversa jurisprudencia sobre esta materia, de acuerdo a su escrito que rola a fojas 744.

Trigésimo séptimo: Que respecto a la petición del Fisco de fojas 557, de que la demanda resulta improcedente por falta de fundamentos de hecho y de derecho, de su sola lectura se advierte que cumple con todos los requisitos legales para su interposición, lo cual, además, le ha permitido al Fisco plantear sus puntos de vista a través de las excepciones que también ha interpuesto. En virtud de lo anterior, esta pretensión será desestimada.

Trigésimo octavo: Que respecto a la excepción de pago por haber sido el demandado ya indemnizado dentro del marco

regulatorio de la Ley 19.123, esta petición debe ser rechazado, en primer lugar, por cuanto la acción civil que aquí se deduce es una indemnización por daños morales producidos al hijo de la víctima en la comisión de un hecho concreto y determinado, y en la que surge la responsabilidad que le compete al Estado, ya que el autor ejecutor del homicidio de Oscar Carvacho Roa, padre del actor, era funcionario de Carabineros al momento de ocurrir los hechos, o sea, formaba parte de la administración del Estado. Sin perjuicio de que también este funcionario puede responder por hechos propios, cuyo es el caso, en la presente situación, por el hecho de tratarse de un Carabineros de servicio quien dio muerte a Oscar Carvacho Roa, se encuentra presente la institucionalidad del Estado en la responsabilidad que surge no solo por permitir que uno de sus integrantes cometa el delito que se ha investigado, sino que por haber permitido también institucionalmente que un tribunal del fuero militar, al que pertenecía también el acusado, realizara las diligencias que terminaron en un sobreseimiento y por último, que una situación flagrante de violación de los derechos humanos, reconocida incluso por la Comisión de Verdad y Reconciliación, fuera resuelta después de haber transcurrido más de 43 años desde su comisión y que implicó una situación de impunidad evidente durante todo ese período. En ese contexto, las medidas reparativas que establecen las leyes 19.123 y 19.980 son fruto del compromiso del Estado en el concierto internacional, después que se recupera la democracia, y que permite la aplicación de los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto estamos en presencia, tal como se dijo oportunamente en esta sentencia, de crímenes de lesa humanidad, y que obliga al Estado a tomar las medidas que el Fisco ha indicado en su libelo, algunas de las cuales por cierto tienen un mero efecto simbólico y que no es posible confundir con la indemnización que aquí se pretende.

En segundo término, el derecho común interno es aplicable y tiene plena vigencia si no está en contradicción con las normas constitucionales que limitan y condicionan el actuar de los poderes públicos, que es precisamente lo que se pretende con estas acciones indemnizatorias, no existiendo además incompatibilidad entre unas y otras, de acuerdo al tenor del artículo 4° de la Ley 19.123 y que consagra expresamente que, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 2° de la ley, la pensión otorgada

por aquella será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario.

Que, en tercer término, constituyen cuestiones distintas las políticas de reparación que pueden instituir los Estados, como en el presente caso a través de los mecanismos indicados por el Fisco, los que tienen alcances limitados desde el punto de vista pecuniario o que derechamente incursiones en el plano de las reparaciones simbólicas, indudablemente valiosas en una sociedad que se recompone, como son los memoriales o la instauración de días especiales en recuerdo de las víctimas. Lo ideal y deseable en estos casos es obtener reparaciones integrales, con el objeto de reparar los daños producidos, lo que han sido cometidos a través de la comisión de delitos de lesa humanidad cometidos por agentes del Estado y cuya dilucidación se ha prolongado excesivamente en el tiempo. Que en virtud de lo que se ha señalado precedentemente, esta excepción de pago del Fisco será rechazada.

Trigésimo nono: Que respecto a la excepción de prescripción extintiva que también alega el Fisco, tratándose en la especie de la responsabilidad civil que emana de la comisión de crímenes de lesa humanidad, no es posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna. En efecto, tratándose de crímenes cometidos por agentes del Estado, en el contexto de graves violaciones a los Derechos Humanos y en un marco de impunidad que en el caso de autos se ha prolongado por más de 43 años, no puede pretenderse que rijan determinadas normas que, en caso de ser aplicables, producen lisa y llanamente impunidad en el otorgamiento de una indemnización como la que se pretende. Porque tampoco podría pretenderse que se ha perdido el derecho al no acudir en su momento a las instancias judiciales, cuando precisamente el marco a que se ha hecho referencia, impedía precisamente ese ejercicio. Además, hay que tener presente el contexto histórico vivido y las diversas etapas que han debido sortearse institucionalmente para arribar a una situación en que efectivamente puedan investigarse estos hechos y resolver lo que corresponde. Es así que no puede el Estado, desde el punto de vista planteado por el Fisco, eludir doblemente su responsabilidad: primero, al permitir la comisión de graves violaciones a los Derechos Humanos

y, segundo, exigir el cumplimiento de normas que eran imposibles de aplicarse en ese período histórico.

Por otro lado, debe recordarse que el artículo 5° de la Constitución Política de la República, estatuye que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, en tanto el artículo 6° de la Carta Magna sostiene que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. De esta forma se concluye que este tribunal tiene el deber de interpretar las normas sobre prescripción que se han enunciado, de manera que respetando los derechos que emanan de la naturaleza humana, entre los cuales se encuentra el derecho de reclamar indemnizaciones en esta clase de ilícitos, deviene la legitimidad de esta acción y que aparte de lo patrimonial, posee un carácter evidentemente humanitario y con componentes de justicia y equidad inmanentes a la materia que estamos analizando.

Por último, debe señalarse en este punto que debe existir relación y armonía respecto de lo que se ha dicho respecto de la prescripción en materia penal como en lo civil. Estas normas deben armonizarse unitariamente, pues ellas emanan de un hecho incontrovertible, la comisión de un crimen de lesa humanidad, lo que implica el surgimiento de responsabilidad penal para el autor del delito y de responsabilidad civil, también para el que lo comete y el Estado, por cuanto prohijó la actuación del agente y a mayor abundamiento, permitió un lapso de impunidad importante y altamente lesivo no solo al interés individual comprometido, sino que también al colectivo como sociedad. En virtud de estas consideraciones, se rechazará la petición de prescripción extintiva formulada por el Fisco.

Cuadragésimo: Que respecto a la contestación de la demanda civil que hace la defensa del acusado en el tercer otrosí de su escrito de fojas 747, debe estarse a lo ya señalado presentemente respecto de la prescripción extintiva alegada, en cuanto ya fue rechazada, y respecto de la falta de participación de su defendido, también ya se ha señalado anteriormente que le cabe responsabilidad en los hechos acaecidos.

Cuadragésimo primero: Que el daño moral impetrado por el demandante civil, consiste en el dolor y la angustia, en la aflicción física o espiritual y, en general, en lo padecimiento infringido por el evento dañoso, lo que claramente se encuentra acreditado en el proceso con la prueba testimonial y documental que se ha rendido y que ya se ha hecho referencia precedentemente. En concreto, no cabe la menor duda de que existe un daño moral, como en el de la especie, cuando un niño de cortos años y en plena etapa de formación y aprendizaje, pierde trágicamente a su progenitor. Y además, las circunstancias en que tal suceso tuvo lugar y los largos años de impunidad transcurridos, importan el daño moral a que se ha venido haciendo referencia. En virtud de lo anterior, la demanda interpuesta será acogida, respecto de ambos demandado solidariamente, determinándose el monto definitivo del daño moral de manera prudencial, lo que será indicado en la etapa resolutive de la sentencia.

Cuadragésimo segundo: Que en cuanto a los reajustes e intereses que también se demandan, cabe acoger la pretensión del Fisco al respecto, en el sentido de que la evaluación de los daños recién corresponde efectuarlos en esta sentencia y que es el momento preciso en que se fija una determinada suma de dinero como indemnización por el daño moral impetrado, de manera que el reajuste sólo procede a contar del fallo mismo, y en cuanto a los intereses, ellos correrán desde la mora del pago, si lo hubiere.

J.- En cuanto a la tacha de testigo:

Cuadragésimo tercero: Que en el quinto otrosí del escrito de fojas 747 la defensa del acusado tacha al testigo Rodolfo Vergara Bazáes, quien declara a fojas 139, 162 y 168, por afectarle la causal de inhabilidad del N° 8 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, esto es, carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el proceso interés directo o indirecto.

Cuadragésimo cuarto: Que esta tacha será rechazada, por cuanto de las declaraciones que se han referido, no se advierte de ningún modo la falta de imparcialidad necesaria para declarar en juicio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 N° 6, 12 N° 1, 8, 10, 11 y 12, 14, 15 N° 1, 18, 24, 29, 50, 57, 63, 67, 68, 68 bis y 391 N° 2 del Código Penal; artículos 10, 42, 81,

108, 109, 110, 456 bis, 457, 481, 488, 500 y 533 del Código de Procedimiento Penal, artículos 14, 15, 15 bis y 16 de la Ley 18.216 y artículos 2314 y siguientes del código Civil; **se declara:**

I.- Que **no se hace lugar** a la tacha interpuesta por la defensa del acusado interpuesta en el quinto otrosí del escrito de fojas 747.

II.- Que **no se hace lugar** a la excepción de previo y especial pronunciamiento promovida en lo principal del escrito de fojas 747.-

III.- Que **se condena** a Pedro Álvarez Campos, ya individualizado, como autor del delito de homicidio simple en la persona de Oscar Segundo Carvacho Roa, hecho ocurrido el 19 de Septiembre de 1973, en la ciudad de Valparaíso, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, a la pena de **cinco años de presidio menor en su grado máximo**, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

IV.- Que reuniendo el sentenciado los requisitos establecidos en los artículos 15 bis, en relación con el artículo 15, ambos de la Ley 18.216, se le favorece con la pena sustitutiva de **libertad vigilada**, debiendo el sentenciado cumplir con las condiciones que al efecto le imponga Gendarmería de Chile de su actual domicilio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la referida ley.

VI.- Que **en lo civil**, no se hace lugar a las excepciones de improcedencia, excepción de pago y prescripción extintiva planteados por el Fisco de Chile y a las excepciones de la defensa del acusado y demandado civil y **se acoge** la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por Oscar Mauricio Carvacho Díaz en contra del Fisco de Chile y de Pedro Álvarez Campos, en forma solidaria, fijándose por concepto de indemnización por el daño moral irrogado, la suma de **\$ 80.000.000.-** (ochenta millones de pesos).

Que la suma anterior deberá ser reajustada a partir de esta fecha y los intereses se devengarán a partir de que la sentencia quede ejecutoriada y exista mora en el pago.

Notifíquese personalmente al sentenciado y a los representantes legales de éste, a los querellantes y Fisco de Chile por cédula.

Anótese, regístrese y consúltese, si no se apelare.

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

Rol N° 144.054 - 2011.-

Pronunciada por don **JAIME ARANCIBIA PINTO**, Ministro en Visita Extraordinaria para causas de Derechos Humanos en la V Región de Valparaíso.