

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Que se instruyó esta causa **Rol N° 52-2010**, para investigar el delito de **homicidio simple, en grado consumado, en la persona de José Enrique Espinoza Santic** y determinar la responsabilidad que en tal hecho cupo a **JUAN CARLOS SARMIENTO FUENTES**, cédula nacional de identidad 6.936.110-2, chileno, natural de Graneros, nacido el día 10 de julio de 1955, de 61 años, casado, suboficial ® de la Fuerza Aérea de Chile, domiciliado en Volcán Tulalca N° 19.360 condominio Lomas de Mirasur de la comuna de San Bernardo.

A fs. 2 se agregó querrela criminal, interpuesta por Alicia Lira Matus, presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, A.F.E.P., por los delitos de asociación ilícita y homicidio de José Enrique Espinoza Santic, cometidos al interior de la Academia Politécnica Aeronáutica de la Fuerza Aérea de Chile.

A fs. 130 se agregó querrela criminal, interpuesta por Rodrigo Ubilla Mackenney, sociólogo, Subsecretario del Interior, por los delitos de secuestro, tortura y homicidio calificado de José Enrique Espinoza Santic, cabo segundo de la Fuerza Aérea de Chile, detenido el 19 de octubre de 1973, en la Escuela de Aviación Capitán Ávalos, por funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile y ejecutado, el 26 de octubre del mismo año, en la Academia Politécnica Aeronáutica.

A fs. 1149 se sometió a proceso a Juan Carlos Sarmiento Fuentes, en calidad de autor del delito de homicidio de José Enrique Espinoza Santic, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado consumado, cometido el día 26 de octubre de 1973, en la comuna de El Bosque.

A fs. 1199 se declaró cerrado el sumario.

A fs. 1239 se dictó acusación judicial en contra de Juan Carlos Sarmiento Fuentes, en calidad de autor del delito de homicidio de José Enrique Espinoza Santic, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado consumado, cometido el día 26 de octubre de 1973, en la comuna de El Bosque.

A fs. 1267 Gerardo Arriagada Santic, museólogo, por sí y en representación de su madre Tatiana Santic Kubu, en calidad de hermano y madre de la víctima José Enrique Espinoza Santic, respectivamente, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por Juan Ignacio Piña Rochefort, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, solicitando, por las razones de hecho y de derecho que latamente refirió, que se condene al demandado a pagar, por concepto de daño moral, la suma de \$300.000.000, \$100.000.000 para él y \$200.000.000 para su madre Tatiana Santic Kubu o la suma que el tribunal determine, más reajustes e intereses desde la fecha de notificación de la demanda y el pago de las costas.

A fs. 1288, Verónica Valenzuela Rojas, abogada, en representación del Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, presentó acusación particular en contra de Juan Carlos Sarmiento Fuentes como autor material del delito de homicidio simple, en grado consumado, de José Enrique Espinoza Santic, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Punitivo, invocando respecto del acusado las agravantes previstas en el artículo 12 números 8 y 11 del mismo cuerpo legal y solicitando que, al momento de determinar judicialmente la sanción aplicable, se considere la mayor extensión del mal causado.

A fs. 1294, David Osorio Barrios, abogado, en representación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, A.F.E.P., formuló acusación particular en contra de Juan Carlos Sarmiento Fuentes, estimando que le cupo participación en calidad de autor en los hechos que se le atribuyen y que éstos son constitutivos de los delitos de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal; de secuestro simple, contemplado en el artículo 141 inciso 1° del Código Punitivo y de detención ilegal, previsto y sancionado en el artículo 148 del mismo cuerpo legal, en grado consumado y que perjudican al acusado las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal previstas en el artículo 12 números 8, 10 y 11 del Código Penal.

A fs. 1431, Antonio Navarro Vergara, Abogado Procurador Fiscal de San Miguel, por el Fisco de Chile, contestó la demanda civil de indemnización de perjuicios, interpuesta por Gerardo Arriagada Santic, por sí y en representación de su madre Tatiana Santic Kubu, en calidad de hermano y madre de la víctima José Enrique Espinoza Santic, respectivamente, solicitando su rechazo por los fundamentos de hecho y de derecho que invoca, en síntesis, respecto de Tatiana Santic Kubu, la excepción de pago; en relación a Gerardo Arriagada Santic, la improcedencia de la acción intentada por preterición legal y por haber obtenido reparación satisfactoria y, por último, en cuanto a ambos la excepción de prescripción extintiva. En subsidio, efectuó alegaciones respecto de la naturaleza de las indemnizaciones y los montos pretendidos.

A fs. 1499, Jorge Balmaceda Morales, abogado, en representación de Juan Carlos Sarmiento Fuentes, opuso, como excepciones de previo y especial pronunciamiento, la prescripción de la acción penal y la amnistía. En subsidio, alegó que no se encuentra establecida la participación dolosa de su defendido en el delito de homicidio de José Enrique Espinoza Santic, toda vez que el disparo que dio muerte a la víctima no fue intencional sino que producto de un descuido o imprudencia de su parte, causado por la fatiga. Agregó que la instrucción recibida por su patrocinado fue apuntar a los detenidos con “bala pasada”, “sin seguro” y con el dedo en el gatillo del armamento y que, en esas circunstancias, sin mediar intención, se le escapó un disparo. Finalmente, que no son efectivos los dichos de los deponentes que refieren que su representado estaba jugando con el fusil, moviendo el seguro del arma de un lado a otro y que disparó para cerciorarse que estaba asegurada. En razón de lo anterior, pidió que se califique el hecho como cuasidelito de homicidio, previsto en el artículo 490 N° 2 del Código Penal. En subsidio, esgrimió en favor de su defendido la circunstancia eximente de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 10 N° 10 del Código Punitivo, ya que en su condición de alumno de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea y conforme al estricto reglamento de disciplina militar no pudo contravenir, ni estaba en condiciones o posición de hacerlo, órdenes de sus superiores jerárquicos. En subsidio, alegó respecto de su patrocinado la prescripción de la acción penal como defensa de fondo. En subsidio, invocó la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, esto es, media prescripción o prescripción gradual; las atenuantes del artículo 11 números 6 y 9 del mismo cuerpo legal y pidió que se conceda a su representado alguna de las medidas alternativas al cumplimiento de la condena contempladas en la Ley 18.216. En lo que respecta a las acusaciones particulares, solicitó el rechazo de las mismas en todas sus partes.

A fs. 1507, Verónica Valenzuela Rojas, abogada, en representación del Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, evacuando el traslado conferido, solicitó el rechazo de las excepciones de amnistía y prescripción de la acción penal.

A fs. 1532 se rechazaron las excepciones de amnistía y prescripción de la acción penal, contempladas en el artículo 433 números 6 y 7 del Código de Procedimiento Penal, opuestas por la defensa del acusado Juan Carlos Sarmiento Fuentes, sin costas.

A fs. 1539 se recibió la causa a prueba.

A fs. 1740 se decretaron medidas para mejor resolver.

A fs. 1906 se trajeron los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

-EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL

PRIMERO: Que, según consta de fs. 1239, el tribunal acusó a Juan Carlos Sarmiento Fuentes como autor del delito de homicidio simple, en grado consumado, cometido en la persona de José Enrique Espinoza Santic, el día 26 de octubre de 1973, en la comuna de El Bosque, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

Tanto Verónica Valenzuela Rojas, en representación del Programa Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública como David Osorio Barrios, por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, A.F.E.P., haciendo uso de la facultad que les otorga el artículo 425 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, presentaron acusación particular en contra de Juan Carlos Sarmiento Fuentes.

En efecto, a fs. 1288, Verónica Valenzuela Rojas, abogada, en representación del Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, presentó acusación particular en contra de Juan Carlos Sarmiento Fuentes como autor material del delito de homicidio simple, en grado consumado, de José Enrique Espinoza Santic, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Punitivo, invocando respecto del acusado las agravantes previstas en el artículo 12 números 8 y 11 del mismo cuerpo legal y solicitando que, al momento de determinar judicialmente la sanción aplicable, se considere la concurrencia de las referidas circunstancias y la mayor extensión del mal causado.

A su vez, a fs. 1294, David Osorio Barrios, abogado, por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, A.F.E.P., presentó acusación particular en contra de Juan Carlos Sarmiento Fuentes, estimando que le cupo participación en calidad de autor en los hechos que se le atribuyen y que éstos son constitutivos de los delitos de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal; de secuestro simple, contemplado en el artículo 141 inciso 1° del Código Punitivo y de detención ilegal, previsto y sancionado en el artículo 148 del mismo cuerpo legal y que perjudican al acusado las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal previstas en el artículo 12 números 8, 10 y 11 del Código Penal.

Por su parte, según consta de fs. 1499, la defensa del acusado Juan Carlos Sarmiento Fuentes, como petición de fondo de carácter principal, solicitó que se modifique la calificación jurídica de los hechos establecidos en el curso de la investigación a cuasidelito de homicidio, ilícito previsto y sancionado en el artículo 490 N° 2 del Código Punitivo.

SEGUNDO: Que, entonces, en primer término el debate se centró en la calificación jurídica de los hechos y, en ese punto, si los hechos que afectaron a la víctima José Enrique Espinoza Santic son constitutivos del delito de homicidio simple, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, como planteó la acusación judicial de fs. 1239 y la acusación particular interpuesta por el Programa Continuación de la

Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de fs. 1288; de los delitos de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal; de secuestro simple, contemplado en el artículo 141 inciso 1° del Código Punitivo y de detención ilegal, previsto y sancionado en el artículo 148 del mismo cuerpo legal, como postuló la acusación particular formulada por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos de fs. 1294 o de un cuasidelito de homicidio, contemplado en el artículo 490 N° 2 del Código Penal, como alegó la defensa del acusado Juan Carlos Sarmiento Fuentes a fs. 1499.

TERCERO: Que el delito de homicidio simple consiste en matar a otro, sin que concurran las condiciones especiales constitutivas de parricidio, femicidio, infanticidio u homicidio calificado, por lo que para su configuración se requiere de una acción homicida, el resultado de muerte y la relación causal entre la acción y el resultado.

Por su parte, el delito de homicidio calificado consiste en matar a otro, concurriendo alguna de las circunstancias que se señalan en el numeral 1 del artículo 391 del Código Penal, vale decir, ejecutar el homicidio con alevosía, por premio o promesa remuneratoria, por medio de veneno, con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido o con premeditación conocida.

A su vez, el delito de secuestro simple, contemplado en el artículo 141 inciso 1° del Código Punitivo, castiga al sujeto que, sin derecho, encierre o detenga a otro, privándolo de su libertad.

El mismo artículo, en su inciso final, sanciona más gravemente el hecho cuando el encierro o detención se ha prolongado por más de 90 días o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido.

Dicha norma constituye la sanción genérica frente a los atentados en contra de la libertad.

Ahora bien, tratándose de conductas ejecutadas por funcionarios públicos, el legislador les proporciona un tratamiento más favorable, el otorgado por el artículo 148 del Código Penal, sólo si concurren ciertos requisitos que justifiquen dicho trato privilegiado.

De acuerdo a lo planteado, para estimar concurrente la figura del artículo 148 del Código Punitivo deben satisfacerse los siguientes requisitos:

- a) Que se detenga en razón de la persecución de un delito
- b) Que se deje alguna constancia de la detención
- c) Que se ponga al detenido a disposición de los tribunales de justicia

En caso contrario, la figura aplicable es la genérica contemplada en el artículo 141 del Código Penal, en su modalidad simple o calificada, de acuerdo a las circunstancias del caso.

Finalmente, el artículo 490 del Código Punitivo castiga al que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, graduando la pena según si el hecho doloso importaría un crimen -en el numeral 1°- o un simple delito -en el numeral 2°-.

Los cuasidelitos del artículo 490 del Código Penal tienen como elemento subjetivo la culpa, en la forma de “imprudencia temeraria”.

CUARTO: Que, con el fin de determinar la existencia de los hechos materia de la acusación, se contó con prueba testimonial, informes de peritos, inspecciones personales e instrumentos.

QUINTO: Que, en primer término, con el fin de determinar la muerte de José Enrique Espinoza Santic, su causa, el número, características y ubicación de las

lesiones, los órganos comprometidos, el instrumento empleado y si la muerte ha sido consecuencia de las mismas, se contó con la **autopsia judicial N° 3.516/73** del cadáver de José Enrique Espinoza Santic, efectuada por Alfredo Vargas Baeza, médico legista del Servicio Médico Legal.

En efecto, del informe de fs. 28, confeccionado al tenor del artículo 126 del Código de Procedimiento Penal, se desprende lo siguiente:

1.-Que la causa de muerte de José Enrique Espinoza Santic es una herida de bala torácica.

2.-Que la víctima presenta dos lesiones producto del paso de proyectil balístico:

a) La lesión N° 1, torácica, con salida de proyectil, en que el proyectil ingresó por la región dorsal media izquierda, en la línea paravertebral, a 132 cm sobre el talón desnudo, dejando un orificio de 5 mm de diámetro con anillo contuso erosivo completo, que en su avance comprometió la columna dorsal, la aorta, el borde posterior del pulmón izquierdo, el corazón y el borde anterior del pulmón derecho y que salió por la región pectoral derecha, a 139 cm sobre el talón desnudo y 7 cm a la derecha de la línea media, dejando un orificio de 2 por 3 cm con bordes anfractuosos y evertidos.

b) La lesión N° 2, en el antebrazo derecho, de tipo transfixiante, con fractura ósea y orificios cutáneos amplios de 1,5 por 4 cm y de 3 por 6 cm, respectivamente.

Asimismo, se tuvo en consideración el **oficio reservado N° 87**, emanado del Director del Hospital de la Base Aérea El Bosque, de fs. 578, mediante el cual se informa al Director de la Academia Politécnica Aeronáutica que el día 26 de octubre de 1973, siendo las 17:30 horas, fue llevado a dicho centro asistencial el cadáver del cabo 2° José Enrique Espinoza Santic, el que presentaba las siguientes lesiones: Una herida de entrada de proyectil balístico en la pared posterior del hemitórax izquierdo, a nivel del 9° espacio intercostal, contusa, de 0,5 cm de diámetro, bordes irregulares, anillo contuso erosivo en todo su perímetro y con restos de tejidos ennegrecidos por pólvora en su interior; una herida de salida de proyectil balístico, contusa, de bordes irregulares limpios y sangrantes, de 1 por 1,5 cm de diámetro, en correspondencia a 3° y 4° costilla, a 8 cm del borde superior de la clavícula derecha y, en la cara posterior del antebrazo derecho, dos heridas, con fractura de cúbito y radio, a 6 cm de la muñeca. Finalmente, que Espinoza Santic falleció a causa de anemia aguda.

Además, se tuvo en cuenta el **informe del Departamento de Medicina Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile N° 17**, suscrito por la médico criminalista Pía Smok Vásquez, de fs. 959, elaborado a partir de los datos contenidos en el informe de autopsia N° 3.516/73 del Servicio Médico Legal y en el oficio reservado N° 87 del Hospital de la Base Aérea El Bosque, mediante el cual se grafica la ubicación de las lesiones por proyectil balístico que presenta la víctima José Enrique Espinoza Santic y la trayectoria de los proyectiles que lo impactaron, concluyendo que el cadáver de José Enrique Espinoza Santic presentaba dos lesiones por proyectil balístico único; que la lesión que provocó el deceso de la víctima corresponde a la causada por el proyectil que ingresó por su espalda, a nivel paravertebral izquierdo, siguiendo un recorrido hacia delante, arriba y derecha y emergiendo por la cara anterior del tórax derecho y que la segunda lesión corresponde a una herida transfixiante de bala en el antebrazo derecho, que fracturó los huesos ulna (radio) y cúbito.

También, se consideró el mérito del **certificado de defunción**, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, de fs. 17, cuyo origen y contenido

no cuestionó la defensa, del que se desprende que José Enrique Espinoza Santic falleció el día 26 de octubre de 1973, a las 15:00 horas, a causa de una herida de bala torácica.

Igualmente, las declaraciones de **Gilda Elizabeth Goncalves Parada**, cónyuge de la víctima, de fs. 278 y 868, quien refirió que, el día 26 de octubre de 1973, llegó hasta su domicilio una comitiva de la Fuerza Aérea de Chile con el fin de notificarle que su marido, José Enrique Espinoza Santic, funcionario de la misma Institución, de quien se encontraba separada de hecho, había tenido un accidente fatal, agregando, en cuanto a las circunstancias en que éste falleció, que durante su velatorio escuchó distintas versiones de parte de sus compañeros de labores, tales como, que estuvo detenido en la Academia Politécnica Aeronáutica, que fue torturado y que le dispararon por la espalda.

Adicionalmente, se contó con las declaraciones de Sergio Eulogio Ávila Gallegos, Jorge Adolfo Dixon Rojas, Ernesto Galaz Guzmán y Carlos Patricio Carbacho Astorga, quienes estuvieron detenidos, al igual que la víctima, en la Academia Politécnica Aeronáutica, según consta del **Oficio Reservado N° 1-73/J.M.** y del **Oficio F. de Av. Res. N° 1-73/A.P.A.**, ambos emanados de la Fiscalía de Aviación, de fs. 590 y 598, respectivamente y que, por tal motivo, tomaron conocimiento de la muerte de José Enrique Espinoza Santic y de las circunstancias en que se produjo.

En efecto, **Sergio Eulogio Ávila Gallegos**, a fs. 869, indicó que ingresó a la Fuerza Aérea de Chile en 1968, como alumno de la Escuela de Especialidades, egresando en 1969, con el grado de cabo segundo y la especialidad de mecánico de hélices. Que fue destinado a la Escuela de Aviación de la Base Aérea El Bosque. Que, en el mes de octubre de 1973, fue dado de baja por razones políticas, puntualmente por haber simpatizado con el gobierno del presidente Allende y la Unidad Popular. Que el 12 de octubre de 1973 se le informó que debía presentarse al Departamento de Personal de la Base Aérea El Bosque. Que, al hacerlo, fue detenido y trasladado a la Academia de Guerra Aérea, lugar en que fue sometido a interrogatorios y torturas. Que, luego, fue trasladado a la Academia Politécnica Aeronáutica, donde estuvo hasta el 22 de diciembre de 1973. Que desde allí fue llevado a la cárcel pública, lugar en que permaneció más de un año. Que, en definitiva, fue expulsado del país con destino a Inglaterra. Que conoció a José Enrique Espinoza Santic porque fueron compañeros de curso y también tenía ideas de izquierda. Que, estando detenido en la Academia Politécnica Aeronáutica, en la sala contigua se escuchó un disparo y, acto seguido, un gemido, carreras y voces de los guardias. Que, al día siguiente, supo que se trataba de José Espinoza Santic y que había fallecido. Que supo que el autor del disparo fue un alumno de la Escuela de Especialidades de apellido Sarmiento.

Por su parte, **Jorge Adolfo Dixon Rojas**, a fs. 927, manifestó que, en la época en que ocurrieron los hechos, era subteniente de la Fuerza Aérea de Chile y estudiaba tercer año de Ingeniería Aeronáutica en la Academia Politécnica Aeronáutica. Que fue detenido después del golpe militar por ser simpatizante del gobierno del presidente Salvador Allende. Que durante su detención estuvo en la Academia de Guerra Aérea, lugar en que fue interrogado y torturado y, luego, en la Academia Politécnica Aeronáutica. Que supo que José Espinoza Santic estuvo detenido en la Academia Politécnica Aeronáutica en la misma época en que él estuvo encerrado en dicho lugar y que falleció en la sala contigua. Acotó que sólo escuchó el disparo y añadió que quizás el disparo se produjo por la fatiga del centinela, ya que éstos permanecían horas de pie con el fusil; pero, que, en todo caso, el centinela implicado en los hechos no debió tener el dedo en el gatillo ni apuntar directamente a los detenidos.

A su vez, **Ernesto Galaz Guzmán**, a fs. 929, señaló que ingresó a la Fuerza Aérea de Chile en 1943. Que, en la época en que ocurrieron los hechos, era comandante de grupo. Que fue detenido el 14 de septiembre de 1973 por tener afinidad con el gobierno del presidente Salvador Allende. Que, junto al general Bachelet, el coronel Miranda y el capitán Vergara fueron los primeros detenidos de la Institución. Que fue interrogado en un sótano del Ministerio de Defensa y, luego, trasladado a Colina. Que el 20 de septiembre de 1973 fue llevado a la Academia de Guerra Aérea y, posteriormente, a la Academia Politécnica Aeronáutica. Que, en este último lugar, se le mantuvo en una sala, custodiado por un centinela. Que supo lo ocurrido con José Espinoza Santic por los dichos del capitán Jorge Silva, quien también se encontraba detenido. Que, de acuerdo a lo relatado por Silva, Espinoza Santic y él estuvieron detenidos en la misma sala o celda, lugar en que todos los detenidos estaban sentados de espaldas a la puerta y, en cuanto a la muerte de José Espinoza Santic, que el disparo que la causó se produjo en los instantes que el centinela, situado a sus espaldas, jugaba con el cierre del arma.

En el mismo sentido, **Carlos Patricio Carbacho Astorga**, a fs. 1059, expresó que, en la época de los hechos, era capitán de la Fuerza Aérea de Chile. Que fue detenido después del 11 de septiembre de 1973. Que estuvo detenido en la Academia de Guerra Aérea, lugar en que fue interrogado y torturado. Que, posteriormente, al igual que José Espinoza Santic, estuvo detenido en la Academia Politécnica Aeronáutica. Que permaneció recluido en una sala de clases contigua a aquella en que se encontraba Espinoza Santic. Que el centinela que custodiaba a Espinoza estaba sentado en el umbral de la puerta, jugando con el fusil que portaba, lo que le consta porque estaba todo en silencio y, desde el lugar en que se encontraba, lo escuchaba. Que dicha situación los mantenía en estado de tensión porque en cualquier momento podía ocurrir un accidente. Que, en esas circunstancias, escuchó un disparo. Que todos se pusieron de pie y los obligaron a sentarse.

Por otro lado, se consideró la declaración de **Carlos Andrés Calderón Varas**, cabo segundo de la Fuerza Aérea de Chile en la época de los hechos, de fs. 426, quien indicó que en el mes de octubre de 1973 trabajaba como mecánico de aviones en el Grupo de Mantenimiento de la Escuela de Aviación Capitán Manuel Ávalos Prado. Que José Enrique Espinoza Santic también era mecánico y trabajaba en la misma área. Que no recuerda la fecha en que alguien comentó que Espinoza Santic había sido detenido. Que después escuchó comentarios acerca de que había fallecido al interior de la Academia Politécnica Aeronáutica.

De igual modo, los dichos de **Fernando Villagrán Carmona**, de fs. 660, quien manifestó que el 16 de septiembre de 1973, cerca del mediodía, fue detenido junto a Felipe Agüero Piwonka, en las inmediaciones de la población La Legua, por funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile, quienes los trasladaron a la Base Aérea El Bosque, lugar en que fueron sometidos a interrogatorios y malos tratos, para luego ser llevado al Estadio Nacional y, desde allí, a la cárcel pública. Que, en esa época, estudiaba Economía en la Universidad de Chile y pertenecía al MAPU obrero campesino. Que, a través de los dichos de Jorge Silva Ortiz, capitán de bandada de la Fuerza Aérea de Chile, supo de la muerte de José Espinoza Santic, años después de los hechos. Que Silva Ortiz fue el oficial que dispuso su traslado desde la Base Aérea El Bosque al Estadio Nacional, evitando que fuera ejecutado, ya que quienes tomaban las decisiones en el hangar en que se encontraba habían resuelto que muriera. Que, de acuerdo al relato de Silva Ortiz, él estuvo detenido con Espinoza Santic en la Academia Politécnica Aeronáutica, lugar en que eran vigilados por alumnos, uno de los cuales, al manipular el fusil que portaba, dio muerte a Espinoza Santic.

Por último, se contó con las declaraciones prestadas por Alberto Echazu Collao, Máximo Arturo Venegas Fuentes y Orlando Sergio Lazo Mora, en el curso de la investigación sumaria administrativa, ordenada instruir por la Dirección de la Escuela de Aviación Capitán Ávalos, a raíz de la muerte del cabo segundo José Enrique Espinoza Santic, el día 26 de octubre de 1973, al interior de la Academia Politécnica Aeronáutica.

En efecto, **Alberto Echazu Collao**, Comandante de Grupo (A), Director de la Academia Politécnica Aeronáutica en la época de los hechos, a fs. 579 vta., indicó que desde el 6 de octubre de 1973, por orden del Fiscal de Aviación, General de Brigada Aérea (I), Orlando Gutiérrez Bravo, asumió la custodia de detenidos. Que, en un principio, se le remitieron diez detenidos y asumió su custodia con cincuenta hombres de planta de la Academia. Que, al recibir más detenidos, solicitó refuerzos a la Guarnición Aérea El Bosque. Que se establecieron procedimientos de seguridad para la custodia de los detenidos. Que el día 26 de octubre de 1973, alrededor de las 17:00 horas, fue informado de lo ocurrido por el suboficial de servicio Orlando Lazo Mora. Que se dirigió al lugar del accidente y constató que el cabo segundo José Enrique Espinoza Santic yacía de cara al suelo dentro de su celda. Que ordenó que se retirara el arma al centinela Juan Carlos Sarmiento Fuentes, alumno de la Escuela de Especialidades, esto es, el fusil Mauser H 7429. Que el centinela estaba en shock y, al ser interrogado acerca de lo ocurrido, refirió que no sabía. Que, atendido el número de detenidos y su calidad de incomunicados, se dispuso cuatro por celda y que el centinela tuviera contacto visual sobre ellos en todo momento. Que no tiene información oficial acerca de la causa por la cual el centinela disparó el arma; pero, estima que éste habría estado moviendo el seguro del arma en ambos sentidos y que disparó para cerciorarse que estaba asegurada.

Por su parte, complementando la declaración anterior, **Máximo Arturo Venegas Fuentes**, Comandante de Escuadrilla (A) en la época de los hechos, a fs. 580 vta. y 932, manifestó que el día 26 de octubre de 1973 se encontraba de servicio de custodia de detenidos en la Academia Politécnica Aeronáutica. Que ese día se realizaron interrogatorios en la oficina de la Comandancia, por lo que permaneció al interior de dicha dependencia. Que, al ser notificados de lo ocurrido, el Comandante de la Academia Politécnica Aeronáutica se dirigió al lugar de los hechos y él permaneció en la mencionada oficina. Que el uso de armamento por parte de los centinelas estaba regulado en forma clara y precisa en las órdenes administrativas N° 00-73 y 00-73 A de la Dirección de la Academia Politécnica Aeronáutica.

A su vez, **Orlando Sergio Lazo Mora**, Suboficial de la Fuerza Aérea de Chile en la época de los hechos, a fs. 599 y 935, señaló que el día 26 de octubre de 1973 se encontraba de servicio de custodia de detenidos en la Academia Politécnica Aeronáutica. Que, alrededor de las 16:45 horas, en circunstancias que se encontraba en el hall, sintió un disparo. Que, por indicación de los centinelas, se dirigió a la celda B 10 y constató que en el suelo, boca abajo, yacía el cuerpo de uno de los detenidos y que el centinela se encontraba con su fusil en la mano, en actitud amenazante, ya que el resto de los detenidos de la celda se encontraban de pie y sumamente agitados. Que de inmediato se dirigió a la Comandancia de la Academia Politécnica Aeronáutica a dar cuenta de lo ocurrido al comandante Echazu.

En consecuencia, con los dichos claros y categóricos del médico legista Alfredo Vargas Baeza, corroborados por la prueba testimonial, pericial y documental referida precedentemente, se estableció que el día 26 de octubre de 1973, en horas de la tarde, en una sala de clases de la Academia Politécnica Aeronáutica de la Fuerza Aérea de

Chile, ubicada al interior de la Base Aérea El Bosque, comuna de El Bosque, falleció José Enrique Espinoza Santic, cabo 2° de la misma Institución, a raíz del impacto de un proyectil balístico en el tórax.

SEXTO: Que, a continuación, para establecer las circunstancias en que resultó lesionado José Enrique Espinoza Santic, en la zona torácica y en el antebrazo derecho, producto del paso de uno o más proyectiles balísticos, se consideró, en primer término, el **oficio F. de Av. Res. N° 1-73/A.P.A.**, suscrito por Orlando Gutiérrez Bravo, General de Brigada Aérea y Fiscal de Aviación, de fecha 21 de octubre de 1973, de fs. 598, documento no cuestionado por las partes en cuanto a su origen y contenido, del que se desprende que José Espinoza Santic se encontraba en la Academia Politécnica Aeronáutica, en calidad de detenido e incomunicado, por disposición del Fiscal de Aviación, en virtud de resolución adoptada en la causa rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación en tiempo de guerra, seguida en contra de Alberto Bachelet Martínez y otros, por el delito de sedición, previsto en el artículo 274 del Código de Justicia Militar.

Asimismo, se tuvo en cuenta la declaración prestada por **Alberto Echazu Collao**, Director de la referida Academia Politécnica Aeronáutica, en el curso de la investigación sumaria instruida por orden de la Dirección de la Escuela de Aviación Capitán Ávalos, a raíz del deceso del cabo 2° José Enrique Espinoza Santic, de fs. 579 vta., quien, si bien no estuvo presente en la sala de clases en que se encontraba detenido e incomunicado Espinoza Santic al momento de producirse el disparo que le ocasionó la muerte, concurrió hasta dicho sitio, inmediatamente después de informado acerca de lo ocurrido por parte del suboficial de servicio, constatando el estado de la víctima y del centinela a su cargo, Juan Carlos Sarmiento Fuentes, alumno de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile. Respecto del primero, refirió que yacía de cara al suelo dentro de la celda (sala de clases) y, en relación al segundo, que se encontraba en estado de shock, que portaba un fusil Mauser, que él ordenó el retiro de dicha arma de sus manos y que, al preguntarle acerca de lo ocurrido, éste manifestó no saber qué había acontecido, añadiendo, al respecto, sin dar razón de la forma en que lo supo, que Sarmiento Fuentes disparó el arma que portaba para cerciorarse que ésta había quedado asegurada, ya que, momentos antes, estuvo moviendo el seguro de la misma en ambos sentidos.

Además, se consideraron las declaraciones de **Orlando Sergio Lazo Mora**, suboficial de servicio que informó a Echazu Collao acerca de lo ocurrido, de fs. 599 y 935, quien tampoco fue testigo de lo acontecido; pero que, desde el lugar en que se encontraba, el hall de la Academia Politécnica Aeronáutica, escuchó un disparo y, al acudir a una de las salas de clases que por esos días se ocupaba como celda, encontró a uno de los detenidos, tendido en el piso boca abajo y, al centinela a su cargo, con un fusil en la mano, en actitud amenazante, ya que el resto de las personas que ocupaban la celda en calidad de detenidos se encontraban de pie y sumamente agitadas.

También, las declaraciones de **Sergio Eulogio Ávila Gallegos**, **Jorge Adolfo Dixon Rojas** y **Carlos Patricio Carbacho Astorga**, de fs. 869, 927 y 1059, respectivamente, quienes, como se dijo, estuvieron detenidos en la Academia Politécnica Aeronáutica en el mismo tiempo que la víctima y que, si bien no compartieron celda con él, estuvieron en la celda contigua y, desde allí, escucharon el disparo con arma de fuego que le provocó la muerte, acotando Carbacho Astorga, adicionalmente, que pudo percibir que, en los instantes previos, el centinela que portaba dicha arma “jugaba” con ella, situación que mantenía a todos los detenidos en estado de tensión.

Igualmente, se consideraron las declaraciones de **Ernesto Galaz Guzmán** y de **Fernando Villagrán Carmona**, de fs. 929 y 660, respectivamente, quienes refirieron la información que sobre este punto les proporcionó Jorge Silva Ortiz, capitán de bandada de la Fuerza Aérea de Chile, oficial que estuvo detenido junto a la víctima en la Academia Politécnica Aeronáutica y que, por lo tanto, fue testigo de lo ocurrido. De los mencionados testimonios de oídas se desprende que la víctima, al momento de recibir el impacto del proyectil balístico que le causó la muerte, estaba sentada de espaldas al centinela, quien, en los instantes previos al disparo, jugaba con el cierre de la misma.

SÉPTIMO: Que, por otra parte, se consideraron las opiniones de los expertos **Karen Opazo Donoso** y **Juan José Indo Ponce**, peritos balísticos del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile y de **Juan Leyton Riveros**, perito en armamento de la Fuerza Aérea de Chile.

La primera emitió sus dictámenes, de fs. 564 y 736, con base en el protocolo de autopsia N° 3.516/73, en el oficio reservado N° 87 del Director del Hospital de la Base Aérea El Bosque y en las declaraciones prestadas por el inculpado Juan Carlos Sarmiento Fuentes en dependencias del tribunal.

El segundo, además de analizar la autopsia judicial N° 3.516/73 y el oficio reservado N° 87 del Director del Hospital de la Base Aérea El Bosque, para emitir sus dictámenes, de fs. 908 y 1141, consideró lo informado por Juan Leyton Riveros, perito armero de la Fuerza Aérea de Chile y la declaración del inculpado Juan Carlos Sarmiento Fuentes formulada en el lugar en que acontecieron los hechos, esto es, la Academia Politécnica Aeronáutica de la Fuerza Aérea de Chile, ubicada en Gran Avenida José Miguel Carrera N° 11.087 de la comuna de El Bosque.

Por último, el tercero examinó el arma de fuego empleada, el fusil Mauser H 7429, en tiempo próximo a la ocurrencia de los hechos, pudiendo constatar su estado de conservación y funcionamiento, según consta de su dictamen de fs. 619.

En efecto, según consta de los informes periciales balísticos números **61/2013** y **551/2013**, de fs. 564 y 736, respectivamente, **Karen Opazo Donoso** arribó a las siguientes conclusiones:

- a) Que la trayectoria descrita por el proyectil balístico que ingresó por la región dorsal de la víctima José Enrique Espinoza Santic y salió en el pectoral fue de atrás adelante, de izquierda a derecha y de abajo hacia arriba.
- b) Que dicho disparo fue realizado desde larga distancia, a menos que los caracteres inconstantes del proceso de disparo, cuya presencia permite establecer una corta distancia de disparo, hayan quedado en alguna superficie intermedia entre la boca del cañón del arma y la víctima.
- c) Que, al momento de recibir el disparo, Espinoza Santic se encontraba sentado, con su cuerpo inclinado hacia delante, dando la espalda a Juan Carlos Sarmiento Fuentes, quien también estaba sentado y tomaba el fusil Mauser a una distancia de 2 metros de la víctima, situándose la boca del arma de fuego aproximadamente a 80 cm de ésta.

Por su parte, según consta de la declaración de fs. 908 y del informe pericial balístico N° **547/2015** de fs. 1141, **Juan José Indo Ponce** llegó a las siguientes conclusiones:

- a) Que José Enrique Espinoza Santic recibió el impacto de un proyectil balístico que ingresó por la región dorsal media izquierda y salió por la región pectoral

derecha, describiendo una trayectoria intracorpórea de atrás hacia adelante, de izquierda a derecha y de abajo hacia arriba.

- b) Que dicho proyectil reingresó al cuerpo de la víctima, transfixiando el antebrazo derecho, toda vez que, al momento de recibir el disparo, Espinoza Santic se encontraba sentado, con el torso ligeramente girado sobre su eje izquierdo y la extremidad superior derecha elevada y expuesta a la altura del tórax anterior izquierdo y el operador del arma exactamente atrás, o bien, el operador del arma atrás de la víctima; pero, desplazado a su izquierda, manteniendo esta última la extremidad superior derecha levantada y expuesta hacia su tórax anterior izquierdo.
- c) Que, de acuerdo al informe de autopsia N° 3.516/73, el médico legista no detectó la presencia de tatuaje en el orificio de entrada de proyectil balístico ubicado en la región dorsal. Lo anterior no es suficiente para establecer una larga distancia de disparo, ya que se debe descartar que los caracteres inconstantes, vale decir, quemadura, halo carbonoso, tatuaje y residuos nitrados, cuya presencia permite establecer una corta distancia de disparo, hayan quedado depositados en alguna superficie intermedia entre el plano de boca del arma de fuego y el cuerpo de la víctima, como por ejemplo sus vestimentas.
- d) Que, sin embargo, el informe emanado del Hospital de la Base Aérea El Bosque menciona la presencia de pólvora en el interior del orificio de entrada, información que puede orientar a que el disparo se efectuó a corta distancia y posiblemente con apoyo o contacto del arma de fuego con el cuerpo de la víctima.
- e) Que, a partir del informe de Juan Leyton Riveros, armero de la Fuerza Aérea de Chile, en orden a que la única forma de lograr un proceso de percusión y disparo con el fusil Mauser H 7429 es presionando el disparador, descarta que dicha arma “se haya disparado”, ya que objetivamente sólo pudo desencadenarse un proceso de disparo presionando el disparador.
- f) Que, por lo anterior, la versión proporcionada por Juan Carlos Sarmiento Fuentes es balísticamente aceptable sólo en cuanto refirió haber realizado un proceso de percusión y disparo en una ubicación y posición que explica las lesiones y trayectorias del cuerpo de la víctima.
- g) Que las declaraciones de Carlos Patricio Carbacho Astorga y Orlando Lazo Mora son también balísticamente aceptables, ya que ambos refirieron haber escuchado sólo un disparo y situaron a un centinela por sala, custodiando a los detenidos, en la zona de acceso a las salas de clase que eran usadas como celdas, de modo que la única persona armada, el centinela, se ubicaba siempre por atrás de los prisioneros, siendo esto consistente con la ubicación de la víctima y del victimario de la presente investigación.

Por último, según consta del informe pericial de fs. 619, **Juan Leyton Riveros** concluyó que el fusil Mauser H 7429 no pudo dispararse en forma accidental, por golpe del arma ni por leve roce del disparador, porque tiene un primer descanso en el disparador antes de producirse el disparo.

OCTAVO: Que, además, se contó con la diligencia de **inspección personal**, cuya acta rola a fs. 1103, que da cuenta de haber concurrido con fecha 14 de mayo de 2015 a la Academia Politécnica Aeronáutica de la Fuerza Aérea de Chile, ubicada en Gran Avenida José Miguel Carrera N° 11.087 de la comuna de El Bosque, en compañía del

inculpado Juan Carlos Sarmiento Fuentes, de los testigos Carlos Patricio Carbacho Astorga, Máximo Venegas Fuentes y Orlando Lazo Mora, del perito balístico Juan José Indo Ponce, de la perito fotógrafo Carolina Menares González y del perito en dibujo y planimetría Rubén Cárdenas Bolívar, todos del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile y de oficiales de la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos de la misma institución, con el fin de determinar el sitio en que ocurrieron los hechos, la posición de la víctima y del tirador al momento de producirse el disparo y las circunstancias en que éste se produjo, pudiendo observarse en las fotografías de fs. 1119 a 1133, adjuntas al **informe pericial fotográfico N° 772/2015** y en los croquis de fs. 1194 y 1195, adjuntos al **informe pericial planimétrico N° 1195/2015**, ambos emanados del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, las versiones de Juan Carlos Sarmiento Fuentes y Orlando Sergio Lazo Mora.

NOVENO: Que, por último, se contó con los siguientes instrumentos, cuyo origen y contenido no fue cuestionado por las partes:

- a) **Hoja de Vida de José Espinoza Santic**, de fs. 608, de la que consta que éste tenía el grado de cabo 2° de la Fuerza Aérea de Chile, en la Escuela de Aviación Capitán Ávalos, en la época de los hechos.
- b) **Informe individual de caso para ser elevado al Consejo Superior de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación**, de fs. 84, del que se desprende que José Enrique Espinoza Santic, cabo 2° de la Fuerza Aérea de Chile, fue detenido, junto a Perfecto Benavides Araya y otros compañeros de trabajo, el día 19 de octubre de 1973, en la Escuela de Aviación Capitán Ávalos, por funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile. Posteriormente, fue trasladado a la Academia de Guerra Aérea (AGA), lugar en que fue torturado. Finalmente, se le trasladó a la Academia Politécnica Aeronáutica (APA), sitio en que fue ejecutado el 26 de octubre de 1973.
- c) **Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación**, de fs. 95, del que consta que José Enrique Espinoza Santic, Cabo 2° de Aviación, fue detenido el 19 de octubre de 1973 en la Escuela de Aviación Capitán Ávalos, por efectivos de la institución a la que pertenecía, siendo trasladado a la Academia de Guerra Aérea (AGA) y, luego, a la Academia Politécnica Aeronáutica (APA), lugar en que fue ejecutado el 26 de octubre de 1973.
- d) **Orden Reservada 00-73**, de fecha 11 de octubre de 1973, de fs. 593, emanada de Alberto Echazu Collao, Comandante de Grupo (A), Director Interino de la Academia Politécnica Aeronáutica, que contiene las siguientes disposiciones relativas a la custodia de los funcionarios de la Institución enviados por el Fiscal de Aviación en Tiempo de Guerra a la Academia Politécnica Aeronáutica, en calidad de detenidos e incomunicados, en el marco de un proceso por infracción al artículo 274 del Código de Justicia Militar
 - 1.-Que se desempeñará como Jefe del Servicio un oficial de planta del Instituto.
 - 2.-Que se desempeñarán como centinelas cincuenta suboficiales de la Academia.
 - 3.-Que se habilitarán como celdas las salas de clase, las que contendrán una silla, una frazada y una colchoneta, siempre que sea posible.
Que en la puerta de cada celda habrá un centinela fijo armado.
Que se desempeñarán como centinelas móviles dos suboficiales.
 - 4.-Que la alimentación será proporcionada por el concesionario de la A.P.A.
 - 5.-Que los prisioneros no deben hablar entre ellos ni con los centinelas.

6.-Que si un prisionero desea acudir a los servicios higiénicos, deberá chasquear los dedos para que el centinela fijo llame al centinela móvil y éste lo acompañe.

7.-Que, en caso de siniestro (terremoto, incendio, etc.), los prisioneros serán colocados contra una pared de la celda con las manos en alto; si la vida de los centinelas corre riesgo de magnitud, deberán ejecutar en el lugar a los prisioneros antes de abandonar el edificio.

8.-Que, en el caso de un ataque al edificio por extremistas desde la calle o ataque a la Base, los prisioneros serán ejecutados en el acto.

9.-Que los prisioneros no están autorizados a recibir visitas.

10.-Que, previa autorización del Director de la Academia, los prisioneros podrán tener en la celda periódicos, radio y cigarrillos.

Se les facilitará papel y lápiz para que puedan escribir cartas, las que serán entregadas por el oficial de servicio al Director de la Academia para los efectos de censura o remitirlas a la Fiscalía.

11.-Que se prohíbe estrictamente transitar por el interior y exterior del recinto de la Academia a personal que no pertenezca a la Unidad.

12.-Que el personal que cubre los servicios del Instituto (centinelas rancho, caldera, vigilancia externa, etc.) no está autorizado para comentar, ni siquiera entre ellos, la misión que se les ha encomendado.

e) **Orden Reservada 00-73-A**, de fecha 18 de octubre de 1973, de fs. 595, emanada de Alberto Echazu Collao, Comandante de Grupo (A), Director Interino de la Academia Politécnica Aeronáutica, que amplía las disposiciones contenidas en la Orden Reservada 00-73, relativa a la custodia de los funcionarios de la Institución enviados por el Fiscal de Aviación en Tiempo de Guerra a la Academia Politécnica Aeronáutica, en calidad de detenidos e incomunicados, en el marco de un proceso por infracción al artículo 274 del Código de Justicia Militar, estableciendo lo siguiente:

-En cuanto al personal de servicio:

1.-Se desempeñará como Jefe del Servicio un oficial de planta de la Academia.

2.-Se desempeñará como Suboficial de Servicio, el Suboficial más antiguo de cada sección.

3.-El personal de servicio estará dividido en dos secciones de 24 funcionarios, las que, a su vez, se subdividirán en dos grupos de 12 personas cada uno.

4.-Se desempeñarán como Jefes de Grupo los funcionarios que sucedan en antigüedad al Suboficial de Servicio dentro de las secciones.

5.-El servicio durará 24 horas, iniciándose a las 8:30 horas.

6.-Los turnos de guardia se efectuarán de la siguiente manera:

Grupo A 08:30 a 11:00 horas

Grupo B 11:00 a 14:00 horas

Grupo A 14:00 a 16:00 horas

Grupo B 16:00 a 19:00 horas

Grupo A 19:00 a 22:00 horas

Grupo B 22:00 a 03:00 horas

Grupo A 03:00 a 08:30 horas

-En cuanto a las obligaciones del personal de servicio, se establecen las obligaciones del Oficial de Servicio, del Suboficial de Servicio, del Jefe de Grupo,

de centinela fijo, del centinela móvil y del centinela exterior, señalando, respecto del centinela fijo, labor que cumplía el acusado, lo siguiente:

1.-Mantener contacto visual permanente con los prisioneros y cerciorarse que no conversen entre sí.

2.-Llamar al centinela móvil, chasqueando los dedos, cuando un prisionero requiera atención.

3.-Actuar enérgica y rápidamente, haciendo uso de su arma, cuando un prisionero intente alguna acción violenta.

4.-Permanecer en la puerta de la pieza y no tener ningún contacto físico ni verbal con los prisioneros.

f) **Investigación sumaria administrativa** de fs. 574 y siguientes, ordenada por la Dirección de la Escuela de Aviación Capitán Ávalos, por el deceso del cabo segundo José Enrique Espinoza Santic, ocurrido el 26 de octubre de 1973, en la Academia Politécnica Aeronáutica.

g) **Oficio A.P.A. Reservado N° 1865**, de fs. 577, emanado de Alberto Echazu Collao, Comandante de Grupo (A), Director Interino de la Academia Politécnica Aeronáutica de la Fuerza Aérea de Chile, mediante el cual se informa al Comandante de la Guarnición Aérea “El Bosque” que el día 26 de octubre de 1973, aproximadamente a las 17:00 horas, en circunstancias que Juan Carlos Sarmiento Fuentes, alumno de la Escuela de Especialidades, cumplía su turno de centinela en la custodia de detenidos, por orden de la Fiscalía de Aviación, se le disparó el arma que portaba, impactando el proyectil en la espalda del cabo 2° José Enrique Espinoza Santic, quien se encontraba detenido e incomunicado, hiriéndolo mortalmente.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, los medios de prueba reseñados en los motivos quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, apreciados conforme a lo dispuesto por el artículo 451 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, han permitido establecer los siguientes hechos:

1° Que el día 26 de octubre de 1973, en horas de la tarde, José Enrique Espinoza Santic, cabo 2° de la Fuerza Aérea de Chile, estaba al interior de una sala de clases de la Academia Politécnica Aeronáutica, ubicada al interior de la Base Aérea El Bosque, habilitada como celda, en calidad de detenido e incomunicado, por decisión del Fiscal de Aviación Orlando Gutiérrez Bravo, General de Brigada Aérea, adoptada en la causa rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, seguida en contra de Alberto Bachelet Martínez y otros, por el delito de sedición, previsto en el artículo 274 del Código de Justicia Militar.

2° Que a cargo de la custodia de José Enrique Espinoza Santic y de los demás detenidos que ocupaban la misma celda se encontraba el centinela Juan Carlos Sarmiento Fuentes, Alumno de la Escuela de Especialidades de la misma Institución, quien portaba el fusil Mauser H 7429.

3° Que, en el contexto de tiempo y espacio indicado, encontrándose José Enrique Espinoza Santic encerrado en una celda y sin que mediara provocación alguna de su parte, Juan Carlos Sarmiento Fuentes le disparó por la espalda con el fusil Mauser que portaba, a corta distancia, causándole la muerte por anemia aguda, debido al compromiso de la columna dorsal, la aorta, ambos pulmones y el corazón.

UNDÉCIMO: Que establecidos los hechos que afectaron la vida de la víctima José Enrique Espinoza Santic, la calificación jurídica de los mismos forma parte de

las atribuciones de esta juzgadora, de modo que me corresponde determinar el derecho aplicable a los hechos que se han dado por probados.

Así las cosas, coincidiendo con el planteamiento del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de fs. 1288, es el parecer de esta sentenciadora que los hechos probados en autos constituyen el delito de *homicidio simple*, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, cometido en grado consumado, por haberse configurado los presupuestos de hecho de dicho ilícito.

En efecto, se determinó que el centinela Juan Carlos Sarmiento Fuentes, Alumno de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile, disparó con el fusil Mauser H 7429 que portaba en contra de uno de los detenidos que se encontraba a su cargo, José Enrique Espinoza Santic, causándole la muerte.

DUODÉCIMO: Que, en razón de lo expresado en el motivo que precede, se desestima la calificación jurídica propuesta por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos a fs. 1294, esto es, que los hechos que nos ocupan son constitutivos del delito de homicidio calificado, toda vez que con base en la prueba rendida se pudo establecer que Juan Carlos Sarmiento Fuentes “mató” a José Enrique Espinoza Santic; pero, no se vislumbra la concurrencia de alguna de las circunstancias que se señalan en el numeral 1 del artículo 391 del Código Penal, vale decir, que Sarmiento Fuentes haya ejecutado el homicidio con alevosía, por premio o promesa remuneratoria, por medio de veneno, con ensañamiento o con premeditación conocida.

A mayor abundamiento, cabe recordar que la *alevosía* supone que el hechor obre “a traición” o “sobre seguro”, esto es, que el autor simule u oculte su intención o busque o aproveche circunstancias materiales que faciliten el éxito de su acción o favorezcan su impunidad, asegurando la perpetración del ilícito sin riesgos para su persona y, en el caso que nos ocupa, si bien el centinela Sarmiento Fuentes disparó contra la víctima con un arma de guerra, desde corta distancia, en los instantes en que ésta permanecía con su libertad ambulatoria restringida -encerrada en una celda- y dándole la espalda, no es posible afirmar que haya buscado o se haya aprovechado de dichas circunstancias para cometer el delito.

Por otra parte, la *premeditación* supone que el autor persista de manera reflexiva en torno a la decisión de cometer el ilícito y la existencia de un ánimo dirigido, por el cálculo y la reflexión, al aseguramiento de su persona o a la indefensión de la víctima y, en este caso, no resulta de modo alguno establecido, respecto de Sarmiento Fuentes, la existencia de una deliberación sostenida en el tiempo.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo, se rechaza la solicitud de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos de fs. 1294, en cuanto a considerar que los hechos materia de la investigación son constitutivos, además, de los delitos de secuestro y detención ilegal, pues si bien la prueba rendida permitió establecer que, al momento de recibir el impacto del proyectil balístico que le provocó la muerte, José Enrique Espinoza Santic se encontraba “encerrado” en una celda de la Academia Politécnica Aeronáutica, lo que sin duda afectó su libertad ambulatoria, uno de los bienes jurídicos más relevantes, consagrado como Derecho Humano Fundamental en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, no resultó suficiente para configurar el delito de secuestro, previsto en el artículo 141 inciso 1° del Código Penal, que sanciona al que, *sin derecho*, encierre o detenga a otro, privándolo de su libertad ni la figura privilegiada a que se refiere el artículo 148 del Código Punitivo, que castiga al empleado público que detuviere *de manera ilegal y arbitraria* a una persona, ya que de los documentos agregados se

desprende que la privación de libertad de la víctima fue ordenada por el Fiscal de Aviación, en la causa 1-73 de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, seguida por el delito de sedición, sin que existan en autos antecedentes suficientes acerca de la ilegalidad o arbitrariedad de dicha resolución.

DÉCIMO CUARTO: Que, por último, también se rechaza la calificación jurídica propuesta por la defensa de Juan Carlos Sarmiento Fuentes a fs. 1499, esto es, que los hechos son constitutivos de un homicidio culposo o cuasidelito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 490 N° 2 del Código Penal, toda vez que la estructura fáctica del evento histórico verificado permite inferir la existencia de, al menos, dolo eventual en la subjetividad del imputado.

La defensa de Juan Carlos Sarmiento Fuentes fundó su petición en que el disparo que dio muerte a la víctima no habría sido intencional (ejecutado con dolo directo o eventual) sino que producto de un descuido o imprudencia causado por la fatiga (ejecutado con culpa); acotando, en apoyo de sus alegaciones, que Sarmiento Fuentes apuntó a la víctima con el arma sin seguro, con bala pasada y el dedo en el gatillo y, en esas circunstancias, “se le escapó” un tiro.

Lo anterior, supuso determinar, con base a la prueba rendida en el curso del proceso, si la conducta típica del delito que nos ocupa puede ser imputada desde el punto de vista objetivo y subjetivo a Juan Carlos Sarmiento Fuentes, lo que implicó, respecto de la segunda tarea, verificar si éste actuó con dolo o de manera imprudente –como planteó la defensa-, decisión que supuso abordar uno de los problemas más difíciles del Derecho Penal, toda vez que, tanto al actuar con dolo eventual como al hacerlo de manera imprudente, el sujeto activo o autor comprende que con su acción puede dar lugar a consecuencias perjudiciales; pero, de la referida distinción depende la mayoría de las veces la punibilidad del hecho y, en ocasiones, como la que nos ocupa, la intensidad de la pena.

Al respecto, es menester consignar que esta sentenciadora tuvo la oportunidad de apreciar la forma en que se produjo el disparo del proyectil que causó la muerte de la víctima en el terreno mismo en que ocurrieron los hechos, esto es, al interior de una sala de clases de la Academia Politécnica Aeronáutica de la Base Aérea El Bosque, a propósito de una diligencia de reconstitución de escena efectuada en el lugar y de contar, además, con la opinión de Juan José Indo Ponce, experto que, analizando la evidencia científica allegada al proceso y los relatos del inculpado Juan Carlos Sarmiento Fuentes y de los testigos de los hechos Carlos Patricio Carbacho Astorga y Orlando Lazo Mora, descartó la posibilidad de que al acusado “se le haya escapado un tiro”, afirmando, por el contrario, que el mecanismo de seguridad que posee el arma de fuego empleada por éste impide que la misma “se dispare” con un golpe, caída o leve toque del disparador y, por tanto, la única forma de lograr un proceso de percusión y disparo es que el operador del arma presione el disparador con fuerza suficiente para vencer la resistencia que ofrece ese primer descanso o mecanismo de seguridad -que precisamente busca evitar que se desencadene un proceso de percusión y disparo por la presión involuntaria del disparador-, respaldando su opinión, mediante la explicación clara y detallada de los fundamentos de sus conclusiones, su preparación académica y su amplia experiencia.

Asimismo, que de la prueba documental incorporada, puntualmente de la Orden Reservada 00-73-A, emanada de la Dirección de la Academia Politécnica Aeronáutica, de fs. 595, se desprende que los centinelas a cargo de la vigilancia de los detenidos cumplían turnos por grupos de 12 personas cada uno, de modo que el Grupo B, al que, según sus propios dichos, habría pertenecido el acusado, estuvo de servicio desde las

11:00 a las 14:00 horas y, luego, desde las 16:00 a las 19:00 horas, por lo que resulta inverosímil, atendida la edad de Juan Carlos Sarmiento Fuentes y que incluso cumplía su servicio sentado, que hubiese estado “fatigado”.

Además, es menester destacar que Sarmiento Fuentes, al prestar declaración en la investigación sumaria administrativa, con fecha 2 de noviembre de 1973, según consta de fs. 586, refirió que el día 26 de octubre de 1973, al llegar a la Academia Politécnica Aeronáutica, se le dieron las instrucciones de costumbre en relación al uso del armamento, es decir, que si los detenidos estaban tranquilos se debía tener el arma asegurada y que, al moverse el detenido, ya sea para salir al baño u otra actividad, debía quitar el seguro del arma. Que durante la mañana se apostó en el segundo turno, sin problemas. Que, en la tarde, se apostó en el turno de 16 a 19 horas. Que tenía a su cargo seis detenidos. Que uno de los detenidos solicitó permiso para pararse, a lo que accedió, manteniendo el arma asegurada. Que, luego, otro detenido pidió autorización para pararse, a lo que nuevamente accedió, manteniendo el arma asegurada. Que, a continuación, un detenido solicitó permiso para ir al baño, razón por la cual desaseguró el arma. Que el detenido fue acompañado al baño por un centinela móvil. Que, al regresar el detenido, se paró otro a tomar un diario y entregó una revista al resto de sus compañeros, por lo que se produjo cierto movimiento en la sala. Que se sintió inquieto y dejó su arma desasegurada. Que, repentinamente, Espinoza Santic realizó un movimiento en su silla, ante lo cual tomó su arma en actitud de alerta y sintió que ésta se disparó.

De lo anterior se desprende que, en tiempo próximo a la ocurrencia de los hechos, el acusado atribuyó el disparo a una circunstancia diversa a la “fatiga”, que, por cierto, tampoco resulta verosímil atendido lo expresado por los expertos, tanto el perito balístico Juan José Indo Ponce como el perito armero Juan Leyton Riveros, quienes, como se ha dicho, descartaron que el arma de fuego empleada se pudiera disparar en forma accidental, por golpe del arma o por un leve roce del disparador.

Entonces, de la prueba relacionada de manera detallada en los considerandos precedentes se desprende que Juan Carlos Sarmiento Fuentes ejecutó en el plano objetivo una conducta –apretar el gatillo del fusil que portaba- que desencadenó un proceso de percusión y disparo, que concluyó con la expulsión de un proyectil balístico que impactó en contra del tórax posterior de una persona que se encontraba sentada, de espaldas, a una corta distancia y que, en su recorrido intracorpóreo, lesionó la columna dorsal, la aorta, ambos pulmones y el corazón de la víctima, causándole la muerte por anemia aguda.

Adicionalmente, la prueba rendida en el curso de la investigación permitió establecer que la conducta típica del delito que nos ocupa, esto es, “matar a otro” también puede ser imputada desde el punto de vista subjetivo a Juan Carlos Sarmiento Fuentes, toda vez que éste, consciente del alto poder ofensivo del arma de fuego empleada, es decir, conociendo concretamente el riesgo no permitido de producción de un resultado típico, de igual modo la disparó desde corta distancia, en dirección al tórax de la víctima, lo que nos ubica en el ámbito del dolo eventual, porque el actuar del sujeto revela el desprecio o indiferencia hacia la producción del resultado.

En efecto, el acusado Sarmiento Fuentes, atendida su condición de Alumno de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile, conocía el poder de fuego del fusil empleado y estuvo en condiciones de aprehender correctamente la situación global, en toda su extensión y significado, lo que, en el caso concreto, supuso conocer cada uno de los elementos que conforman el tipo penal objetivo, vale decir, que al apretar el gatillo del arma se desencadenaría un proceso de percusión y disparo y que, por la escasa distancia

que lo separaba de la víctima y la zona del cuerpo a la que apuntaba, el proyectil expulsado tenía la capacidad de lesionar órganos vitales y, en consecuencia, de causar la muerte de la víctima, de lo que se colige que el acusado se representó la posibilidad de matar o herir a la persona en contra de la cual disparó y que, teniendo diversas alternativas de comportamiento, adoptó una posición ante el bien jurídico protegido –vida- que se materializó en una acción –apretar el gatillo-, que implicó la lesión de dicho bien jurídico y que es producto de una decisión que refleja la participación interna del sujeto en el hecho externo. Dicho disparo, por su naturaleza, contenía una alta probabilidad de riesgo para la integridad de las personas y dirigido a una en particular implicó la aceptación de dicho riesgo y de las consecuencias producidas.

En consideración a lo expuesto, esta sentenciadora estima que, en este caso, no es posible sostener válidamente que el acusado Juan Carlos Sarmiento Fuentes actuó con culpa, ya que de los actos ejecutados surge, al menos, el dolo eventual.

DÉCIMO QUINTO: Que, por otra parte, los hechos establecidos en autos, a juicio de esta sentenciadora, son constitutivos de un **crimen de lesa humanidad**.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 7° del Estatuto de Roma son crímenes de lesa humanidad los atentados contra bienes jurídicos individuales fundamentales (entre ellos la vida) cometidos, tanto en tiempo de paz como de guerra, como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político de iure o de facto.

De lo anterior emana que los crímenes de lesa humanidad comprenden todos los tipos penales en virtud de los cuales los Estados parte de la comunidad internacional sancionan los atentados a los derechos esenciales de las personas, en la medida que se cumplan ciertas condiciones, que van más allá de que la víctima sea un activista o dirigente político o que el crimen se cometa dentro de un contexto político.

En efecto, lo hechos establecidos, calificados jurídicamente como homicidio simple, no son casuales ni accidentales, no se trata de un suceso aislado o puntual sino de un hecho que forma parte de una “política de Estado” de represión de las posiciones ideológicas contrarias al régimen, al interior de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden, ejecutada al margen de toda consideración por la persona humana, por lo que debe ser considerado como un crimen contra la humanidad.

DÉCIMO SEXTO: Que respecto de la participación atribuida a **Juan Carlos Sarmiento Fuentes**, en calidad de autor directo del delito de homicidio simple de José Enrique Espinoza Santic, se tendrá en consideración que el acusado, exhortado a decir verdad, declaró a fs. 527, 866 y 1092, que, en esa época, era Alumno de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile. Que, el día de los hechos, custodiaba a unos detenidos en la Academia Politécnica Aeronáutica, quienes no podían comunicarse entre sí. Que cada uno de los detenidos estaba sentado frente a un pupitre, mirando hacia la muralla, dándole la espalda. Que él estaba en el pasillo, apuntándolos con el fusil Mauser que portaba, sin seguro y con bala pasada. Que desconoce cómo se produjo el disparo que mató a uno de los detenidos a su cargo. Que no recuerda si apretó el gatillo o el arma se disparó sola. Que pudo ser por el cansancio. Que fue un accidente. Que no estuvo jugando con el fusil. Que tampoco estuvo moviendo el seguro del arma ni la disparó para cerciorarse que estaba asegurada.

De lo anterior se desprende que, en el curso de la investigación, el acusado Sarmiento Fuentes reconoció que en el momento en que se produjeron los hechos que nos ocupan estaba a cargo de la custodia de José Enrique Espinoza Santic, quien se encontraba

detenido e incomunicado en una sala de clases de la Academia Politécnica Aeronáutica y, además, que en dicha ocasión portaba un fusil Mauser, arma de fuego con la que apuntaba a la víctima. Asimismo, que, al referirse a la forma en que se produjo el disparo, dio respuestas evasivas, tratando de aminorar su responsabilidad: “desconozco cómo se produjo el disparo”, “no recuerdo si apreté el gatillo o el arma se disparó sola”, “pudo ser por el cansancio” o “fue un accidente”.

Sin embargo, esta sentenciadora tuvo la oportunidad de escuchar el relato del inculpado Juan Carlos Sarmiento Fuentes, en el marco de una diligencia de reconstitución de escena, en el mismo lugar en que ocurrieron los hechos y de contar, en esa oportunidad, con la opinión de Juan José Indo Ponce, experto que, como se dijo en el motivo décimo cuarto, analizando la evidencia científica allegada al proceso y la referida declaración de Sarmiento Fuentes, descartó la posibilidad de que se le haya escapado un tiro y, por el contrario, afirmó que el mecanismo de seguridad que posee el arma de fuego empleada por éste impide que la misma se dispare involuntariamente, con un golpe, caída o leve toque del disparador, toda vez que, para vencer la resistencia que ofrece el mecanismo de seguridad de dicha arma, la única forma de lograr un proceso de percusión y disparo con ella es que el operador presione con fuerza el disparador.

Por lo anterior, tal como se argumentó en el considerando décimo cuarto, con el mérito de los medios de prueba agregados en el curso de la investigación, se logró establecer que la conducta típica del delito que nos ocupa, esto es, “matar a otro”, puede ser imputada desde el punto de vista objetivo y subjetivo a Juan Carlos Sarmiento Fuentes, toda vez que éste, consciente del alto poder ofensivo del arma de fuego empleada, la disparó desde corta distancia, en dirección al tórax de la víctima, causándole la muerte.

En resumen, de la prueba de cargo referida en los considerandos que preceden se desprende que Juan Carlos Sarmiento Fuentes realizó un conducta que constituye la ejecución inmediata y directa del tipo penal que nos ocupa, por lo que le ha correspondido participación en calidad de autor directo, ejecutor o inmediato del delito de homicidio simple materia de la acusación, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que tomó parte de la ejecución del hecho de manera inmediata y directa.

EN CUANTO A LAS ALEGACIONES DE LA DEFENSA

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, a fs. 1499, Jorge Balmaceda Morales, abogado, en representación del acusado Juan Carlos Sarmiento Fuentes, solicitó que los hechos que se atribuyen a su defendido se califiquen como cuasidelito de homicidio, ilícito previsto y sancionado en el artículo 490 N° 2 del Código Penal, por no haber actuado con dolo sino de manera descuidada o imprudente.

DÉCIMO OCTAVO: Que se rechaza la solicitud de modificación de la calificación jurídica de los hechos, efectuada por la defensa, atendido lo razonado de manera extensa en el considerando décimo cuarto, motivos que se dan por enteramente reproducidos.

DÉCIMO NOVENO: Que, en subsidio, la defensa del acusado Sarmiento Fuentes esgrimió la circunstancia eximente de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 10 N° 10 del Código Punitivo, esto es, haber obrado en cumplimiento de un deber, basado en que, en su condición de alumno de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile y conforme al estricto reglamento de disciplina militar, su representado no pudo contravenir, ni estaba en condiciones o posición de hacerlo, órdenes de sus superiores jerárquicos.

VIGÉSIMO: Que el artículo 10 N° 10 del Código Penal contempla una causal de justificación, cuya concurrencia supone la posibilidad de eximir al acusado de responsabilidad penal por falta de antijuricidad material, esto es, el obrar en cumplimiento de un deber.

El “obrar en cumplimiento de un deber” supone la realización de una acción típica, amparada en una facultad otorgada por el ordenamiento jurídico, cuyo ejercicio no debe ser abusivo.

Sin embargo, el supuesto fáctico en que el acusado basa su alegación es el hecho de haber actuado, en su condición de Alumno de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile, en cumplimiento de una orden del servicio, en contra de una persona que se encontraba a su cargo, en calidad de detenida e incomunicada, sin que mediara provocación alguna de su parte, es decir, se trata de una alegación de “obediencia debida” que no supone una relación directa del actor con el ordenamiento jurídico como en “el obrar en cumplimiento de un deber”, ya que en la “obediencia debida” el actor recibe el mandato a través de un superior jerárquico y se alude al deber de obediencia que tienen ciertas personas respecto de otras por existir entre ellas una situación de jerarquía.

En ese contexto, como se ha dejado asentado, si bien se pudo establecer la existencia de una orden del servicio en cuanto a la custodia del detenido José Enrique Espinoza Santic no se logró acreditar la necesidad racional del uso del arma de fuego pues no existió provocación ni agresión alguna de parte de la víctima.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en subsidio, la defensa del acusado Juan Carlos Sarmiento Fuentes alegó como defensa de fondo la prescripción de la acción penal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la prescripción es una institución que se basa no sólo en consideraciones de seguridad jurídica, vale decir, en la necesidad de estabilizar o consolidar situaciones jurídicas con el fin de preservar la paz social sino que en consideraciones de índole sustantivo, procesal y político criminal y es, en materia penal, la sanción jurídica que opera en un proceso por haber transcurrido un plazo determinado sin que se haya enjuiciado a un imputado o sin que se haya hecho efectiva la aplicación de la condena a un sentenciado.

Sin embargo, en el ámbito de los Derechos Humanos, la sanción de las violaciones graves de estos derechos es esencial para garantizar su respeto y protección y por ello se sustraen del instituto de la prescripción, entre otros, los delitos de lesa humanidad, cuya perpetración afecta a la comunidad internacional en su totalidad y, por tanto, deben ser juzgados según las normas internacionales, no siendo aplicables normas de Derecho Interno que impliquen una protección inferior a los estándares del Derecho Internacional.

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, como el que nos ocupa, es un principio del Derecho Internacional generalmente reconocido, una norma de ius cogens que ha sido recogida por el Derecho Consuetudinario Internacional y por diversos tratados internacionales, entre ellos, los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nüremberg, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Los Convenios de Ginebra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad y el Estatuto de Roma.

Este derecho internacional de los derechos humanos se encuentra incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

De lo anterior deriva que, ante un conflicto normativo con la legislación interna, debe primar la aplicación de los tratados de derechos humanos.

En ese contexto, sancionar a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos es una obligación del Estado de Chile, por lo que, en el ejercicio de su deber de protección, se encuentra impedido de limitar su potestad punitiva a través de instituciones como la prescripción, surgiendo responsabilidades internacionales en caso de no hacerlo y generándose incluso la posibilidad de que opere el ordenamiento penal internacional para sancionar a los responsables de crímenes internacionales cuando el Estado llamado a ejercer su jurisdicción penal, no puede o no quiere castigar.

Esta obligación se impone a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, al poder ejecutivo, al poder legislativo y al poder judicial.

Por lo anterior, esta juez no puede resolver los conflictos sometidos a su conocimiento contraviniendo las prohibiciones establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos y, en consecuencia, rechazará la solicitud de absolución fundada en la concurrencia de dicha causal de extinción de la responsabilidad criminal.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en subsidio, la defensa de Sarmiento Fuentes invocó la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, esto es, media prescripción o prescripción gradual.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por las razones que se indicarán a continuación, se rechaza la aplicación de la prescripción gradual, contemplada en el artículo 103 del Código Penal.

En efecto, para que opere la aplicación de la prescripción gradual el legislador exige que haya transcurrido la mitad del tiempo necesario para la prescripción de la acción penal o de la pena y que el transcurso del tiempo exigido por la norma se verifique antes de que el responsable se presente o sea habido.

De lo anterior se desprende que el artículo 103 del Código Punitivo opera respecto de procesados que se encontraban ausentes durante el desarrollo del proceso, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, ya que Juan Carlos Sarmiento Fuentes estuvo siempre presente en el juicio, nunca ausente o rebelde.

Por otra parte, en cuanto a la concurrencia del segundo de los requisitos, esto es, el transcurso del tiempo, es menester señalar que debido al carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, como el que nos ocupa, el cómputo de tiempo requerido por el artículo 103 del Código Penal no puede iniciarse, por no resultar aplicable el referido instituto, ya que si bien resulta lógico que se morigere la pena correspondiente cuando el responsable de un delito se presenta o es detenido poco antes de que la acción penal o la pena prescriban, ello no es aplicable en el caso de responsables de delitos imprescriptibles, como los delitos de lesa humanidad.

Tanto la prescripción como la prescripción gradual benefician al responsable de un delito en consideración a los efectos que provoca el transcurso del tiempo en la necesidad de la pena, la estabilidad social y la seguridad jurídica, efectos que no se presentan respecto de los delitos declarados imprescriptibles.

EN CUANTO A LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL INVOCADAS POR LAS PARTES

VIGÉSIMO QUINTO: Que beneficia al encausado Juan Carlos Sarmiento Fuentes la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, toda vez que para la concurrencia de dicha minorante el legislador exige simplemente una conducta anterior

exenta de tacha y del mérito del **extracto de filiación y antecedentes**, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, de fs. 1742, documento que da cuenta de las sentencias condenatorias definitivas y ejecutoriadas dictadas por los tribunales, cuyo origen y contenido no ha sido cuestionado, consta que Sarmiento Fuentes no presenta antecedentes pretéritos en el Registro General de Condenas ni anotaciones en el Registro Especial de Condenas por actos de violencia intrafamiliar.

Asimismo, con el fin de acreditar la concurrencia de dicha atenuante se contó con las declaraciones de **Juan Carlos Fuentes Sánchez** y **Roberto del Carmen Jorquera Gómez**, de fs. 1190 y 1191, respectivamente, quienes, dando razón de sus dichos, se refirieron a la conducta meritoria del acusado en el ámbito social y laboral.

En razón de lo anterior, haciendo uso de la facultad contemplada en el artículo 68 bis del Código Punitivo, se otorgará a la mencionada circunstancia atenuante el carácter de muy calificada.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en cambio, no beneficia al acusado Juan Carlos Sarmiento Fuentes la circunstancia minorante de responsabilidad criminal prevista en el artículo 11 N° 9 del mismo cuerpo legal, es decir, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, toda vez que el fundamento de dicha atenuante es que la colaboración del acusado haya sido relevante para determinar su participación en el hecho punible pesquisado en autos y del mérito de los antecedentes probatorios se desprende que Sarmiento Fuentes reconoció que el disparo que provocó la muerte de la víctima provino del arma de fuego que portaba; pero, adujo no recordar si apretó el gatillo o el arma se disparó sola, agregando que se trató de un accidente, lo que se encuentra desvirtuado a través de la prueba pericial, puntualmente con el dictamen de Juan José Indo Ponce, perito balístico del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, tal como se razonó en el motivo décimo cuarto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que no perjudica al acusado la circunstancia agravante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 12 N° 8 del Código Penal, esto es, prevalencia del carácter público, esgrimida por los acusadores, toda vez que si bien Juan Carlos Sarmiento Fuentes, según consta de la **Hoja de Vida** de fs. 604, al momento de cometer el delito detentaba la calidad de soldado 1° alumno de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile e incluso empleó en la comisión del ilícito su arma de cargo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 63 del Código Punitivo, dicha causal de agravación es incompatible con el delito que nos ocupa, un crimen de lesa humanidad, en que el abuso de la calidad de funcionario público –agente del Estado- constituye un elemento integrante del tipo.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que tampoco perjudica al acusado Juan Carlos Sarmiento Fuentes la circunstancia agravante prevista en el artículo 12 N° 10 del mismo cuerpo legal, es decir, cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia, ya que el fundamento de la agravación es el mayor reproche que merece la conducta del autor por su indiferencia frente a una situación de “calamidad o desgracia” que, normalmente, debería constituir un estímulo para abstenerse de delinquir y, en el caso que nos ocupa, no se ha determinado, de modo alguno, el supuesto fáctico que hace procedente la agravación, esto es, que Sarmiento Fuentes con ocasión de alguna calamidad o desgracia haya cometido el delito materia de la investigación.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por último, no perjudica al acusado Juan Carlos Sarmiento Fuentes la circunstancia agravante de responsabilidad criminal

contemplada en el artículo 12 N° 11 del Código Penal, esto es, ejecutar el delito con auxilio de otros, ya sea gente armada o personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

En efecto, el “auxilio” supone la existencia de una cooperación accesoria que agrava la pena de los autores que actúan con otras personas, sean éstos autores en sentido lato, cómplices o incluso encubridores y, en este caso, no se ha establecido la participación de terceros en los hechos que nos ocupan.

EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

TRIGÉSIMO: Que, para determinar la pena que en definitiva se impondrá a Juan Carlos Sarmiento Fuentes, en primer término, se consideró que resultó responsable en calidad de autor del delito de homicidio simple, en grado consumado, sancionado, conforme a lo dispuesto por los artículos 50 y 391 N° 2 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

A continuación, que beneficia al acusado Sarmiento Fuentes una circunstancia atenuante de responsabilidad criminal muy calificada, por lo que el tribunal, en uso de las facultades que le confiere el artículo 68 bis del Código Punitivo, le impondrá la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito, esto es, la de presidio menor en su grado máximo, vale decir, en el rango de tres años y un día a cinco años.

Para regular el quantum de la pena que en concreto se impondrá al sentenciado se tuvo en consideración la naturaleza del delito -crimen de lesa humanidad- y la extensión del mal causado.

EN CUANTO A LA FORMA DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, acogiendo la solicitud de la defensa, se concederá a Juan Carlos Sarmiento Fuentes el beneficio de la Libertad Vigilada, establecido como medida alternativa a las penas privativas o restrictivas de libertad por la Ley 18.216, vigente en la época en que se cometió el delito que nos ocupa.

Para ello se tuvo en consideración lo siguiente:

1.-La extensión de la pena privativa de libertad que se impondrá al sentenciado, en el rango de presidio menor en su grado máximo.

2.-Que Sarmiento Fuentes no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

3.-El **informe emanado del Centro de Reinserción Social Santiago Sur II**, de fs. 1250, que refiere que el Consejo Técnico de esa Unidad de Reinserción Social estima que la inclusión de Juan Carlos Sarmiento Fuentes en la pena sustitutiva de Libertad Vigilada o Libertad Vigilada Intensiva sería recomendable porque presenta necesidades de intervención medias en el área de la familia, uso del tiempo libre, pares y actitud procriminal, las que serían factibles de modificar con una medida de las características de esta pena sustitutiva, la que podría contribuir eficazmente a un proceso de reinserción social.

En resumen, a juicio del tribunal, la conducta de Sarmiento Fuentes anterior y posterior al hecho punible y los recursos personales que posee permiten concluir que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario para una efectiva readaptación y resocialización.

EN CUANTO A LAS COSTAS DE LA CAUSA

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, asimismo, conforme a lo ordenado por los artículos 24 del Código Penal y 504 del Código de Procedimiento Penal, el sentenciado será obligado al pago de las costas de la causa.

-EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, a fs. 1267, Gerardo Arriagada Santic, por sí y en representación de su madre Tatiana Santic Kubu, en calidad de hermano y madre de la víctima José Enrique Espinoza Santic, respectivamente, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por Juan Ignacio Piña Rochefort, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, solicitando, por las razones de hecho y de derecho que latamente refirió, que se condene al demandado a pagar, por concepto de daño moral, la suma de \$300.000.000, \$100.000.000 para él y \$200.000.000 para su madre Tatiana Santic Kubu o la suma que el tribunal determine, más reajustes e intereses desde la fecha de notificación de la demanda y el pago de las costas.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, a fs. 1431, Antonio Navarro Vergara, Abogado Procurador Fiscal de San Miguel, por el Fisco de Chile, contestó la demanda civil de indemnización de perjuicios, interpuesta por Gerardo Arriagada Santic, por sí y en representación de su madre Tatiana Santic Kubu, en calidad de hermano y madre de la víctima José Enrique Espinoza Santic, respectivamente, solicitando su rechazo por los fundamentos de hecho y de derecho que invoca, en síntesis, respecto de Tatiana Santic Kubu, la excepción de pago; en relación a Gerardo Arriagada Santic, la improcedencia de la acción intentada por preterición legal y por haber obtenido reparación satisfactiva y, por último, en cuanto a ambos la excepción de prescripción extintiva. En subsidio, efectuó alegaciones respecto de la naturaleza de las indemnizaciones y los montos pretendidos.

En primer término, como se dijo, invocó la excepción de pago, tanto respecto de Tatiana Santic Kubu como de Gerardo Arriagada Santic, fundado en que ambos ya obtuvieron reparación por parte del Estado, la primera mediante transferencias directas de dinero en conformidad a la Ley 19.123 y, el segundo, a través de reparación satisfactiva.

Luego, en relación a Gerardo Arriagada Santic, alegó la improcedencia de la demanda por preterición legal del demandante, atendido el grado de parentesco invocado, puntualizando que las leyes de reparación, dictadas a partir de la restauración del régimen democrático, consideraron como sujetos acreedores de indemnización de perjuicios de orden económico por violaciones a los derechos humanos sólo a parientes de grado más próximo, padres, hijos y cónyuge y que la misma lógica debe ser aplicada respecto de las indemnizaciones de fuente judicial, por lo que debe ser rechazada la demanda intentada.

A continuación, respecto a la excepción de prescripción extintiva de la acción civil de indemnización de perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, manifestó que la detención y muerte de la víctima José Enrique Espinoza Santic se produjo el 26 de octubre de 1973 y, aun cuando se entienda suspendida la prescripción durante el período de dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes, hasta la restauración de la democracia o hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y el 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos, 28 de noviembre de 2014 (sic), había transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil.

En relación a 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, alegada en subsidio, señaló que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

En subsidio, en cuanto a la naturaleza de las indemnizaciones solicitadas, hizo presente que, dada la naturaleza del daño moral, la indemnización no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada sino que otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva.

Por último, esgrimió que en la fijación del daño moral se deben considerar los pagos recibidos a través de los años por los actores y los beneficios extrapatrimoniales que las Leyes de reparación contemplan y, en cuanto a los reajustes e intereses pretendidos, que los reajustes sólo pueden devengarse desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y los intereses desde que el deudor se constituya en mora.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, para resolver acerca de la procedencia de la demanda intentada a fs. 1267, se contó con los **certificados de nacimiento** de fs. 1264 y 1265, instrumentos emanados del Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, cuyo origen y contenido no fue cuestionado, de los que se desprende que los actores Tatiana Santic Kubu y Gerardo Arriagada Santic son la madre y el hermano, respectivamente, de José Enrique Espinoza Santic.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, asimismo, se contó con las declaraciones de los testigos **Igor Edgardo Parra Vergara** de fs. 1574 y de **Víctor Manuel Dieguez Martínez** de fs. 1586, quienes, dando razón de sus dichos, se refirieron al daño moral sufrido por los actores, madre y hermano de José Espinoza Santic, a raíz de la muerte de éste.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, además, se contó con el **informe pericial sobre la salud mental de Gerardo Arriagada Santic**, de fs. 1896, emanado del Servicio Médico Legal, del que se desprende que éste no presenta psicopatología de relevancia médico legal, que no se pesquisan elementos sugerentes de daño emocional y que tiene una capacidad de resiliencia individual que pudo contribuir a la ausencia de malestar emocional significativo.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, también, se contó con los documentos que a continuación se indican, los que se agregaron a requerimiento del tribunal:

- a) **Oficio emanado de la Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago** de fs. 1588, suscrito por María Paz Vergara Low, Secretaria Ejecutiva de la referida Fundación, mediante el cual se remiten los documentos de trabajo interno, elaborados por la Vicaría de la Solidaridad, acerca de secuelas que dejan, en el plano de la salud mental, las violaciones a los derechos humanos, cometidas durante la dictadura militar, en familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, esto es, “Informe de trabajo diagnóstico: Niños familiares de detenidos desaparecidos”, “Preinforme de trabajo diagnóstico: Niños familiares de detenidos desaparecidos”, “Síntesis del trabajo con niños familiares de detenidos desaparecidos”, “Algunos factores de daño a la salud mental”, “Trabajo social, una experiencia solidaria en la promoción y defensa de los derechos humanos” y “Algunos problemas de salud mental detectados por equipo psicológico-psiquiátrico”.
- b) **Informe remitido por la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas** de fs. 1705, relativo a las consecuencias sobre la salud en familiares de ejecutados políticos, preparado por psicólogos y psiquiatras, integrantes del Programa de Salud

Mental de FASIC, quienes atendieron a personas víctimas y familiares de la represión de la dictadura cívico militar.

- c) **Informe emitido por el Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos (ILAS)** de fs. 1746, suscrito por Elena Gómez Castro, médico psiquiatra y directora ejecutiva del referido Instituto, acerca del daño psicológico y emocional en los familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos.
- d) **Oficio emanado de la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo (CODEPU)** de fs. 1752, suscrito por Juana Méndez, Secretaria Ejecutiva de dicha Corporación, mediante el cual se remite el documento “La desaparición forzada de personas, una forma de tortura en sus familiares”.
- e) **Informe emitido por el Programa de Reparación Integral en Salud (PRAIS)** de fs. 1772, suscrito por Gisela Alarcón Rojas, Subsecretaria de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, mediante el cual se indica que las secuelas que las violaciones a los derechos humanos dejan en el plano de la salud mental han sido detalladamente descritas en el capítulo II punto 2 de la “Norma técnica para la atención de personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado en el período 1973-1990” de dicho Ministerio, que adjunta.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, por último, se contó con el **ORD. N° 42894/2016, emanado del Instituto de Previsión Social**, de fs. 1770, del que consta que Tatiana Santic Kubu, en su calidad de madre del causante, ha recibido un total de \$63.208.838 y que Gerardo Arriagada Santic, en su calidad de hermano del causante, no ha recibido beneficios de reparación de las Leyes 19.123 y 19.980 porque los hermanos no están considerados como beneficiarios en dichos cuerpos legales.

-En cuanto a la excepción de pago

CUADRAGÉSIMO: Que, por las razones que se indicarán a continuación, se rechazará la excepción de pago opuesta por el Fisco de Chile, fundada en la supuesta incompatibilidad entre la indemnización de perjuicios solicitada y, de otra parte, por la pensión mensual de reparación recibida por la madre de José Enrique Espinoza Santic y las reparaciones satisfactivas otorgadas a Gerardo Arriagada Santic.

En efecto, de la prueba rendida se desprende que Tatiana Santic Kubu, en calidad de madre del causante José Enrique Espinoza Santic, recibió la pensión mensual de reparación, contemplada en el artículo 17 de la Ley 19.123.

Sin embargo, atendida la naturaleza del delito que nos ocupa y, consecuentemente, los bienes jurídicos comprometidos, la acción intentada por los actores tiene un carácter humanitario y persigue la reparación íntegra de los perjuicios causados por el actuar de agentes del Estado y, por ello, la obligación que pesa sobre los Estados, conforme a los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que se desprende de los tratados internacionales ratificados por Chile, incorporados vía artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, implica que aquellas pensiones establecidas o reparaciones satisfactivas otorgadas, con carácter general, por el legislador con el fin de morigerar el daño sufrido por las víctimas directas o indirectas de violaciones a los derechos humanos, no pueden sustituir la obligación de reparación integral en el caso concreto, que se traduce en que un juez, con conocimiento de los antecedentes particulares, evalúe el daño sufrido por las víctimas y determine la procedencia y monto de la indemnización respectiva.

En ese contexto, no resulta posible aceptar la alegación del Fisco de Chile en cuanto a acoger la excepción de pago opuesta, pues los beneficios recibidos por las

víctimas no son incompatibles con la indemnización de perjuicios perseguida por el daño moral causado.

-En cuanto a la improcedencia de la acción por preterición

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que se discrepa del parecer del demandado en cuanto a la improcedencia de la acción intentada por el actor Gerardo Arriagada Santic, fundada en el grado de parentesco invocado respecto de la víctima José Enrique Espinoza Santic.

En efecto, si bien las leyes de reparación dictadas a partir de la restauración del régimen democrático consideraron como sujetos acreedores de indemnización de perjuicios de orden económico por violaciones a los derechos humanos sólo a parientes de grado más próximo, padres, hijos y cónyuge, aquello no es óbice para que los hermanos, en calidad de víctimas indirectas de tales crímenes, por vía judicial, soliciten la reparación de perjuicios causados por agentes del Estado.

Por lo demás, el artículo 2314 del Código Civil no establece límite alguno respecto de quienes se encuentran en posibilidad de demandar la reparación del daño, siendo exigencia únicamente que se trate de quien ha sufrido daño a consecuencia del actuar del condenado.

Por lo señalado, desestimando la solicitud de la parte demandada, más adelante se evaluará el daño sufrido por el hermano de la víctima y se determinará la procedencia y monto de la indemnización respectiva.

-En cuanto a la excepción de prescripción

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, por las razones que se indicarán a continuación, se rechazará la excepción de prescripción opuesta por el demandado.

La prescripción es la sanción jurídica que opera en un proceso penal o civil por haber transcurrido un plazo determinado sin que se haya enjuiciado a un imputado, sin que se haya hecho efectiva la aplicación de la condena a un sentenciado o sin que se haya ejercido la acción civil indemnizatoria derivada del delito.

El instituto jurídico de la prescripción extintiva, regulado de manera general en el Código Civil, en el marco de las acciones civiles, se basa en consideraciones de seguridad jurídica.

En el ámbito de los Derechos Humanos la sanción de las violaciones graves de estos derechos es esencial para garantizar su respeto y protección. Por ello, se sustraen del instituto de la prescripción, entre otros, los delitos de lesa humanidad, cuya perpetración afecta a la comunidad internacional en su totalidad y, por tanto, deben ser juzgados según las normas internacionales, no siendo aplicables normas de Derecho Interno que impliquen una protección inferior a los estándares del Derecho Internacional.

Ahora bien, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad se refiere tanto a su dimensión penal como a su dimensión civil.

En la actualidad, existe uniformidad en cuanto a la imprescriptibilidad de la acción para hacer efectiva la responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad e incluso reconocimiento positivo de ésta en el artículo 250 del Código Procesal Penal.

En cambio, respecto de la responsabilidad civil destinada a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado en crímenes de lesa humanidad no sucede lo mismo. De hecho el demandado funda la excepción de prescripción en la postura que considera que la naturaleza jurídica de la acción civil destinada a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado es eminentemente patrimonial, por lo que el

estatuto jurídico aplicable es el contenido en el Código Civil y, consecuentemente, la prescripción extintiva regulada por dicho cuerpo legal.

Sin embargo, esta sentenciadora adscribe a una postura diversa a la planteada por el demandado, toda vez que considera que la naturaleza jurídica de la acción civil destinada a hacer efectiva la responsabilidad del Estado en los delitos de lesa humanidad es eminentemente humanitaria, por lo que el estatuto jurídico aplicable es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en consecuencia, no resulta aplicable a esta acción la prescripción extintiva regulada en el Código Civil.

En efecto, debido a la naturaleza de los bienes jurídicos que se ven afectados por los delitos de lesa humanidad –derechos fundamentales–, su vulneración perjudica a la comunidad internacional en su conjunto, por lo que sancionar a los responsables y dar satisfacción completa a las víctimas constituye un deber del Estado, pues la obligación de reparar es una forma de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales que tiene por objeto borrar las consecuencias que su vulneración pudo provocar en la víctima directa o indirecta, debiendo la reparación ser integral y, por tanto, comprender las sanciones penales, civiles e incluso otras adecuadas a la naturaleza de la vulneración, no pudiendo el Estado establecer límites como la prescripción de las acciones destinadas a hacer efectiva la responsabilidad, por lo que la excepción opuesta será rechazada.

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, tanto en su dimensión penal como civil, es una norma de *ius cogens*, es decir, tiene la categoría de norma imperativa de derecho internacional general que no admite derogación alguna salvo por otras normas del mismo carácter, no pudiendo ser desconocida por los Estados bajo ninguna circunstancia. En este sentido, ha resuelto la Excma. Corte Suprema de manera reiterada. A vía de ejemplo, cito las sentencias dictadas en la causa 3.907-2007, 4.662-2007, 4.691-2007, 4.723-2007, 2.080-2008, 1.198-2010 y 29.214-2014, entre otras.

-En cuanto al monto de la indemnización

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, en relación a la indemnización demandada por la madre y el hermano de José Enrique Espinoza Santic, cabe señalar que concurren en la especie los elementos de perjuicio, responsabilidad y causalidad necesarios para la procedencia de la acción civil impetrada y, en razón de ello, corresponde al Estado indemnizar el daño moral sufrido por los demandantes.

Ahora bien, para determinar el monto que se ordenará pagar se tuvo en consideración que los instrumentos internacionales vigentes obligan a que la reparación a las víctimas sea adecuada, esto es, apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y al daño sufrido y, en razón de ello, resulta improcedente que se deduzca de la indemnización que se otorgará el monto percibido por la madre por concepto de pensión reparatoria.

En este caso, los actores son la madre y el hermano de la víctima del ilícito que nos ocupa, José Enrique Espinoza Santic, cabo 2° de la Fuerza Aérea de Chile, quien falleció estando privado de libertad en la Academia Politécnica Aeronáutica, sin que a la fecha de su muerte se hubiera establecido su responsabilidad en delito alguno ni participación directa en algún acto que motivara acción de hecho en su contra, lo que motivó que la Fuerza Aérea dispusiera su baja de la Institución por “fallecimiento en acto determinado del servicio”.

Por lo anterior, este tribunal estima prudencialmente que los demandantes pueden ser indemnizados con la suma de \$180.000.000, \$100.000.000 para la madre y

\$80.000.000 para el hermano de la víctima, más los reajustes, intereses y costas, que se indicarán en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 29, 50, 68 bis, 69 y 391 N° 2 del Código Penal; 10, 50, 108 a 114, 121 y siguientes, 451 y siguientes, 456 bis, 457, 459, 471 y siguientes, 474 y siguientes, 477 y siguientes, 488 bis y siguientes, 499, 500, 501, 503, 504, 505, 510 y 533 del Código de Procedimiento Penal y 2314 y 2329 del Código Civil, se declara:

A.-EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL

I.-Que se condena a **JUAN CARLOS SARMIENTO FUENTES**, ya individualizado, en calidad de autor del delito de homicidio simple, en grado consumado, en la persona de José Enrique Espinoza Santic, cometido el día 26 de octubre de 1973, en la comuna de El Bosque, a la pena de **CINCO AÑOS** de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

II.-Que se suspende el cumplimiento real y efectivo de la pena privativa de libertad impuesta a Juan Carlos Sarmiento Fuentes y se le concede el beneficio de la **LIBERTAD VIGILADA**, debiendo quedar sujeto a un tratamiento, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado, por el término de **CINCO AÑOS**.

En el evento que el sentenciado deba cumplir la sanción impuesta de manera efectiva, se le contará desde que se presente o sea habido y le servirá de abono el tiempo que estuvo privado de libertad, detenido y sometido a prisión preventiva, esto es, el 20 y 21 de julio de 2016, según consta del informe policial de fs. 1154 y del certificado de fs. 1173.

B.-EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

I.-Que se rechazan las excepciones de pago y de prescripción opuestas, a fs. 1431, por el Fisco de Chile.

II.-Que se **ACOGE** la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por Gerardo Arriagada Santic, por sí y en representación de su madre Tatiana Santic Kubu, en calidad de hermano y madre de la víctima José Enrique Espinoza Santic, respectivamente, en contra del Fisco de Chile, representado por Juan Ignacio Piña Rochefort, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, debiendo pagar el demandado, por concepto de daño moral, la suma de **\$180.000.000**, \$100.000.000 para la madre de la víctima y \$80.000.000 para el hermano, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo, intereses desde que se constituya en mora y el pago de las costas.

Notifíquese personalmente al sentenciado.

Notifíquese a los apoderados del Fisco de Chile, acusadores particulares y demandantes civiles, por intermedio del receptor de turno del presente mes.

Ejecutoriada que sea la sentencia, cúmplase con lo dispuesto por el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y consúltese, si no se apelare.

Rol N° 52-2010

PRONUNCIADA POR DOÑA MARIANELA CIFUENTES ALARCÓN, MINISTRA EN VISITA EXTRAORDINARIA. AUTORIZADA POR DOÑA MARÍA ELENA PARRA ALLENDE, SECRETARIA SUBROGANTE.