

Santiago, cinco de abril de dos mil dieciséis.-

VISTOS:

Que, se ha instruido sumario en la presente causa **Rol N° 196-2010**, a la que se encuentran acumulados los autos **Rol N° 11-2011** y **Rol N° 388-2011**, todos de esta Visita Extraordinaria en el Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, a fin de investigar el delito de Homicidio Calificado de dos personas individualizadas como Héctor Juan Malvino Campos y José Alejandro Tapia Muñoz, perpetrado en Santiago el día 08 de octubre de 1973, y determinar la responsabilidad que en éste le ha correspondido a: **1) RENÉ ORTEGA TRONCOSO**, chileno, natural de Puerto Porvenir, soltero, Mayor en Retiro de Carabineros de Chile, cédula nacional de identidad N° **04.217.922-1**, nacido el día 15 de noviembre de 1938, con domicilio en esta ciudad, calle Bulnes N° 520, comuna de Santiago, nunca antes condenado; y **2) FERNANDO LUÍS DONOSO CONCHA**, chileno, natural de Victoria, casado, Sargento Primero en Retiro de Carabineros de Chile, cédula nacional de identidad N° **05.734.059-2**, nacido el día 30 de noviembre de 1946, con domicilio en esta ciudad, calle La Serena N° 1083, departamento 102, comuna de Recoleta, nunca antes procesado, para lo cual se han reunido los siguientes antecedentes:

A fojas 02 y siguientes, rola querella criminal, deducida por doña Alicia Lira Matus, en su calidad de Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEPP, en contra de todos quienes aparezcan responsables del delito de homicidio, cometido en la persona de **José Alejandro Tapia Muñoz**, fundada en los antecedentes de hecho y de derecho que expone.-

A fojas 46 y siguientes, rola querella criminal, deducida por don Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, en contra de todos aquellos que resulten responsables de los delitos de secuestro, torturas y homicidio calificado, cometidos en perjuicio de **José Alejandro Tapia Muñoz** y **Héctor Juan Malvino Campos**, fundado en los antecedentes de hecho y de derecho que expone.-

A fojas 144 y siguientes, rola requerimiento efectuado por doña Beatriz Pedrals García de Cortázar, Fiscal Judicial de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, a objeto que se investiguen los hechos y circunstancias de la muerte de don **Héctor Juan Malvino Campos**.-

A fojas 126 y siguientes, rola querella criminal, deducida por doña Alicia Lira Matus, en su calidad de Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, en contra de todos quienes aparezcan responsables de los delitos de homicidio y asociación ilícita, cometidos en la persona de **Héctor Juan Malvino Campos**, fundada en los antecedentes de hecho y de derecho que expone.-

A fojas 326 y siguientes, y 509, rola declaración indagatoria de **René Ortega Troncoso**.-

A fojas 506 y siguientes, presta declaración indagatoria **Fernando Luís Donoso Concha**.-

A fojas 790 y siguientes, **se somete a proceso a René Ortega Troncoso y a Fernando Luís Donoso Concha**, como **autores** del delito de **Homicidio Calificado** de José Alejandro Tapia Muñoz y de Héctor Juan Malvino Campos, perpetrado en Santiago, el día 08 de octubre de 1973, ilícito previsto y sancionado por el artículo 391 N° 1, del Código Penal.-

A fojas 854 y siguiente, rola extracto filiación y antecedentes, correspondiente al procesado de autos, **René Ortega Troncoso**, que no registra imposición de condenas anteriores.-

A fojas 856 y siguiente, rola extracto de filiación y antecedentes, correspondiente al procesado de autos, **Fernando Luís Donoso Concha**, que no registra anotaciones prontuariales pretéritas.-

A fojas 867, se declara cerrado el sumario.-

A fojas 877 y siguientes, **se acusa a René Ortega Troncoso y a Fernando Luís Donoso Concha**, como **autores** del delito de **Homicidio Calificado** de José Alejandro Tapia Muñoz y de Héctor Juan Malvino Campos, perpetrado en Santiago, el día 08 de octubre de 1973, ilícito previsto y sancionado por el artículo 391 N° 1, del Código Penal.-

A fojas 884 y siguientes, doña Francisca Onel Fernández, por el querellante de autos, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, formula acusación particular en contra de los encausados, como autores de los delitos consumados de homicidio calificado, secuestro y apremios ilegítimos, previstos y sancionados en los artículos 391 N° 1, 141, y 150, todos del Código Penal, invocando las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal contempladas por el artículo 12 N° 8 y 11, del Código Penal.-

A fojas 892 y siguientes, don David Osorio Barrios, por la querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), se adhiere a la acusación fiscal y formula acusación particular en contra de los encausados, como autores del delito consumado de detención ilegal, asociación ilícita,

homicidio calificado, secuestro y aplicación de tormento en las personas de José Alejandro Tapia Muñoz y Héctor Juan Malvino Campos, solicitando se considere la concurrencia de las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal contempladas por el artículo 12 N° 8 y 11, del Código Penal.-

A fojas 909 y siguientes, la defensa del encausado, **René Ortega Troncoso**, contesta la acusación fiscal, su respectiva adhesión, y las particulares de autos, formulando sus descargos, los que serán analizados en su oportunidad.-

A fojas 931 y siguientes, la defensa del encausado, **Fernando Luís Donoso Concha**, contesta la acusación fiscal, y las particulares de autos, formulando sus descargos, que serán analizados en su oportunidad.-

A fojas 966, se recibe la causa a prueba.-

A fojas 976, se certifica el vencimiento del término probatorio y se ordena traer los autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.-

Estando los autos en estado de fallo, se han traído para dictar sentencia.-

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL:

PRIMERO: Que, a fojas 877 y siguientes, **se acusa a René Ortega Troncoso y a Fernando Luís Donoso Concha**, como **autores** del delito de **Homicidio Calificado** de José Alejandro Tapia Muñoz y de Héctor Juan Malvino Campos, perpetrado en Santiago, el día 08 de octubre de 1973, ilícito previsto y sancionado por el artículo 391 N° 1, del Código Penal, y que, a fin de establecer tal hecho punible, se han reunido los siguientes elementos de convicción y prueba que se analizan y ponderan:

1.- Querella criminal, deducida por doña Alicia Lira Matus, en su calidad de Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, en contra de todos quienes aparezcan responsables del delito de homicidio, cometido en la persona de **José Alejandro Tapia Muñoz**, fundada en que, con fecha 04 de octubre de 1973, en momentos que se encontraba en su domicilio, ubicado en la Población Santa Mónica, el lugar fue allanado por los Carabineros; señala que tanto José como el hombre que le arrendaba la casa fueron detenidos y subidos a una camioneta Ford blanca, mientras eran apuntados por metralletas; agrega que, después de tres días, su pareja lo encontró muerto en el Instituto

Médico Legal, presentando heridas de bala, tanto en el cuerpo como en las manos, tenía la cara marcada y el pelo rapado.-

2.- Oficio Ordinario, de fojas 15, signado con el número 1947, emanado del Servicio de Registro Civil e Identificación, por medio del cual se remite al tribunal certificado de defunción correspondiente a **José Alejandro Tapia Muñoz**, que consigna como fecha de fallecimiento el día 08 de octubre de 1973, a las 17:00 horas y, como causa de muerte **“herida de bala tranfi”**.-

3.- Antecedente, de fojas 20, extraído desde la página web Memoria Viva, relativo a José Alejandro Tapia Muñoz.-

4.- Oficio, de fojas 23, fechado el día 26 de julio de 2010, emanado del Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, por medio del cual se remiten al tribunal todos los antecedentes que dicho organismo dispone acerca de José Alejandro Tapia Muñoz, consistentes en Certificado de Defunción, Certificado Médico de Defunción, y Expediente de causa Rol 234-73, de la Fiscalía Militar de La Serena, por la muerte de Javier Valdivia Araya, documentos agregados de fojas 24 y siguientes de autos.-

5.- Informe Policial, de fojas 28 y siguientes, signado con el número 1092/702, emanado de la Brigada Investigadora de Delitos Contra los Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile, que concluye que la víctima mencionada en la querella, José Alejandro Tapia Muñoz, no registra antecedentes en los sistemas computacionales de esa brigada, conectados al Servicio de Registro Civil e Identificación, sistema comercial Databusiness, y Sistema de Gestión Policial, que permitan determinar su individualización; que, se estableció que no existe protocolo de autopsia de la víctima, mediante el cual se podría establecer familiares o personas que hayan reconocido y retirado su cadáver del Instituto Médico Legal, con la finalidad de ser ubicados y entrevistados policialmente; que, no existe información relacionada a causas judiciales anteriores, relacionadas con los hechos que provocaron la muerte de José Tapia Muñoz; que, se estableció que la víctima habría sido detenido junto a Héctor Malvino Campos, por efectivos de Carabineros, en la Población Santa Mónica, de la comuna de Conchalí; que, por lo anterior, se logró individualizar a un hermanastro de la víctima, Julio Patricio Malvino Cabello.-

6.- Oficio, de fojas 37 y siguientes, signado con el número 2494, emanado del Departamento de Pensiones, Dirección Nacional de Personal de Carabineros de Chile, por medio del cual se remite al tribunal la relación

del personal de Carabineros de Chile que figura como de dotación de la 5° Comisaría de Santiago durante el mes de octubre de 1973, documento agregado de fojas 39 y siguiente de autos; se informa, además, que con respecto a la detención del ciudadano, José Alejandro Tapia Muñoz, la 5° Comisaría de Conchalí, por medio de su Documento Electrónico N° 4899, de fecha 25 de agosto de 2010, informó que no posee información, toda vez que los libros y toda la documentación de la época fue incinerada.-

7.- Certificado de Defunción, de fojas 48, extraído desde el sistema digital del Servicio de Registro Civil e Identificación, correspondiente a **Héctor Juan Malvino Campos**, que consigna como fecha de su fallecimiento el día 08 de octubre de 1973, a las 03:00 horas y, como causa de muerte **“heridas de bala craneoencefálica, con salida de proyectil torácico”**.-

8.- Querella criminal, de fojas 46 y siguientes, que don Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, deduce en contra de todos aquellos que resulten responsables de los delitos de secuestro, torturas y homicidio calificado, cometidos en perjuicio de **José Alejandro Tapia Muñoz y Héctor Juan Malvino Campos**, fundado en que, en la madrugada del 04 de octubre de 1973, efectivos de Carabineros ingresaron violentamente a la vivienda ubicada en la Población Parque Santa Mónica, comuna de Conchalí, en que vivían Héctor Malvino Campos y José Tapia Muñoz, con sus respectivas convivientes; señala el querellante que ambos fueron golpeados y, luego, subidos a un automóvil blanco, marca Ford, acostándolos en el piso, apuntados con metralletas en sus espaldas, hecho lo cual el vehículo emprendió la marcha con rumbo desconocido; que, tan pronto amaneció y se levantó el toque de queda, comenzó la búsqueda de los detenidos, que recintos policiales, militares y sanitarios fueron consultados, pero en todos ellos la respuesta fue idéntica: “no aparecen registrados, no los tenemos”; afirma que, tras varias tentativas infructuosas en el Instituto Médico Legal, fue allí donde aparecieron sus cadáveres, los que presentaban huellas de tortura en sus caras, marcadas con algún instrumento punzante, habían sido cortados al rape sus cabellos, tenían múltiples balazos en todo el cuerpo, ambos estaban desnudos, y Tapia empuñaba su ropa -la misma que su conviviente le había pasado para vestirse la noche en que fue detenido- en su mano izquierda; agrega que las marcas o huellas de torturas eran más que evidentes, igual que el ensañamiento con que se trató a los afectados; sostiene el querellante que los dos cuerpos habían aparecido en un camino vecinal, Portezuelo, a unos 250 metros del kilómetro 14 de la Carretera

General San Martín, comuna de Quilicura; que, en el certificado que se le expidió a la familia de Tapia para inscribir la defunción, se consignó que presentaba “heridas de bala transfixiantes, tóraco abdominal, cervicales, facio cervical y bronquial”, mientras que, en el informe de autopsia de Héctor Malvino, se señala que presenta “32 heridas de bala con entradas y salidas de proyectiles, distribuidas en ambas extremidades superiores e inferiores, tórax, abdomen y cráneo encefálica”, agregándose que “se trata de disparos de larga distancia”; señala el querellante que, en cuanto a los autores de los asesinatos cometidos, puede presumirse que se trató de efectivos del Regimiento Buin, tanto porque es el regimiento que queda más cerca del lugar en que ocurrió el hecho, como porque ellos han sido responsables de otras situaciones ocurridas en la misma zona, no pudiendo descartarse, sin embargo, que los ejecutores hubieran sido los mismos policías que los secuestraron ilegalmente; acompaña el querellante a su presentación, fotocopia de la página 194 del Tomo I del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, y de la página 151 del Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política, de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, calificando de víctimas a los afectados, documentos agregados de fojas 62 y siguientes de autos.-

9.- Oficio, de fojas 80, fechado el día 06 de enero de 2011, reiterado a fojas 136, emanado del Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, por medio del cual se remiten al tribunal todos los antecedentes que dicho organismo dispone acerca de la víctima, Héctor Juan Malvino Campos, consistentes en Certificado de Defunción, Certificado Médico de Defunción, Registro de Defunción, y copia de recorte de prensa en que se menciona su muerte, documentos agregados de fojas 81 y siguientes de autos.-

10.- Oficio Ordinario, de fojas 93, signado con el número 2400, emanado del Servicio Médico Legal, reiterado a fojas 112 y siguientes bajo el número 3809, por medio de los cuales se remite al tribunal copia simple de **Protocolo de Autopsia N° 3194-73**, correspondiente al occiso **Héctor Juan Malvino Campos**, agregado de fojas 98 y siguientes de autos, que concluye que se trata de un cadáver de sexo masculino de un desconocido al momento de la autopsia, de 38 años aproximadamente, que mide 160 centímetros, y pesa 48 kilogramos, identificado como Héctor Juan Malvino Campos; que, la causa de muerte son las múltiples heridas de bala con salidas de proyectiles en extremidades, cráneo encefálica, torácicas y

abdominales; que, se trata de disparos de larga distancia, y que no se exploró nada más que una herida de bala.-

11.- Oficio Ordinario, de fojas 125, signado con el número 3932, emanado del Servicio Médico Legal, por medio del cual se remite al tribunal copia simple del **Protocolo de Autopsia N° 3195-73**, correspondiente al occiso **José Alejandro Tapia Muñoz**, agregado de fojas 126 y siguientes de autos, que concluye que se trata de un cadáver de sexo masculino, que mide 160 centímetros, y pesa 48 kilogramos, identificado como José Alejandro Tapia Muñoz, de aproximadamente 20 años; que la causa de muerte es la herida de bala transfixiante tóraco abdominal, cervicales, facio cervical y braquial; que, se explora una sola herida, y que se trata de disparos de larga distancia.-

12.- Requerimiento, de fojas 144 y siguiente, formulado por doña Beatriz Pedrals García de Cortázar, Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, a objeto que se investiguen los hechos y circunstancias de la muerte de don Héctor Juan Malvino Campos, quien fuera hallado muerto el día 08 de octubre de 1973, en la Carretera General San Martín, específicamente en el camino de Portezuelo, con heridas de bala, sin que hasta ahora existan mayores noticias acerca de las circunstancias que rodearon esta muerte o de quién o quiénes la ocasionaron.-

13.- Oficio, de fojas 151, signado con el número 3277, emanado del Ministerio del Interior, Programa de Derechos Humanos, por medio del cual se remite al tribunal toda la información que esa repartición posee acerca de la víctima, don Héctor Juan Malvino Campos, fallecido el 08 de octubre de 1973, agregada de fojas 153 y siguientes de autos.-

14.- Oficio, de fojas 159, signado con el número 8038, emanado del Ministerio del Interior, Programa de Derechos Humanos, por medio del cual se remite al tribunal toda la información que esa repartición posee acerca de la víctima, don José Alejandro Tapia Muñoz, y de don Héctor Juan Malvino Campos, agregada de fojas 161 y siguientes de autos.-

15.- Declaración de **Eduardo Martín Salgado Morán**, Oficial de carabineros en Retiro, de fojas 177 y siguiente, quien expone que, a la fecha de ocurrencia de los hechos que se investigan, mes de octubre de 1973, formaba parte de la Quinta Comisaría Base de Carabineros, ubicada en calle Hipódromo Chile con calle Guanaco, comuna de Conchalí, ostentando el grado de Sub Teniente, cumpliendo labores de Oficial, tales como guardias, turnos, y otras tareas relativas a orden y seguridad de la jurisdicción; señala que, respecto de las víctimas, José Alejandro Tapia Muñoz y Héctor Juan

Malvino Campos, le resultan completamente desconocidos, y no tiene antecedentes relativos a la forma y circunstancias en que ambos mueren; indica no haber tenido conocimiento de procedimiento alguno llevado a cabo por funcionarios de la Quinta Comisaría en la fecha que se le indica, donde resultaran muertas las personas antes mencionadas, que habían dos Mayores a cargo de la Unidad, don Gustavo Pacheco Cárdenas, y Caupolicán Hernández Castillo, no recordando los períodos exactos, y que al referirse anteriormente a la Quinta Comisaría como Base, es por la razón que de ella derivan la Sub Comisaría de Recoleta, actualmente la Sexta y, a lo menos, unas cinco tenencias, pero de acuerdo al lugar en que ocurren estos hechos correspondería a la Tenencia Eneas Gonel.-

16.- Declaración de **Antonio Aladino Villegas Santana**, Teniente Coronel en Retiro de Carabineros de Chile, de fojas 179 y siguiente, quien expone que ingresó el año 1962 a Carabineros de Chile y, al mes de octubre de 1973, tenía el grado de Teniente, desempeñándose en la Quinta Comisaría de Santiago, ubicada en Avenida Hipódromo Chile con Guanaco, unidad que estaba a cargo del Mayor Gustavo Pacheco Cárdenas, actualmente fallecido; señala que su labor consistía en controlar el régimen interno de la Unidad, vale decir, comisiones administrativas, recursos en general, ya que fue un período muy complicado, porque la totalidad del personal se acuartelaba en primer grado, lo que involucraba temas de alojamiento, alimentación, sin que contaran con los recursos necesarios para ello; agrega que, además, tenía a su cargo la instrucción de los oficiales recién egresados, labor que no superaba los dos meses, y disponía de servicios extraordinarios de la Unidad, como Hipódromo Chile y Estadios; indica que, respecto a la forma en que mueren las víctimas José Tapia Muñoz y Juan Malvino Campos, así como también del lugar donde son encontrados sus cuerpos, desconoce a los nombrados; que, en cuanto al procedimiento en que estos pobladores fueron detenidos y sacados desde sus casas, como se lo indica el tribunal, no tiene conocimiento, incluso el sector de la Población Santa Mónica, lugar donde éstos residían, no le pertenecía jurisdiccionalmente a la Base, pero sí a las demás Unidades dependientes de la 5° Comisaría de Santiago, y tampoco oyó algún rumor acerca que sus cuerpos aparecieran en el sector de la Carretera San Martín, comuna de Quilicura, y nunca fue llamado a prestar declaración en alguna Fiscalía Militar; hace presente que los procedimientos de esta materia se realizaban de la siguiente forma: a Carabineros le correspondía cubrir el perímetro exterior del lugar, para evitar fugas, personal militar efectuaba los

allanamientos, junto con las detenciones, y la Policía de Investigaciones revisaba y controlaba lo relativo a la identidad de las personas; afirma que la Unidad no contaba con ningún vehículo marca Ford color blanco a la fecha de ocurrencia de estos hechos, el único vehículo que había en la Unidad era un Jeep de color blanco, marca Campañola, de cargo del Mayor Pacheco, el cual no era utilizado para servicios.-

17.- Informe Policial, de fojas 181 y siguientes, signado con el número 1685, evacuado por la Brigada Investigadora de Delitos Contra los Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile, que concluye que se logró establecer que la víctima, Héctor Juan Malvino Campos, murió el 08 de octubre de 1973, en Santiago, siendo su causa de muerte "heridas de bala craneo encefálica, con salida de proyectil torácico", a la edad de 26 años; que, no obstante lo anterior, no se ha logrado establecer el principio de ejecución de la muerte de la víctima, toda vez que no se cuenta con datos de familiares del fallecido, quienes podrían aportar antecedentes más concretos de las circunstancias de su muerte.-

18.- Declaración de **Andrés Leopoldo Flores Sabelle**, Mayor en Retiro de Carabineros de Chile, de fojas 189 y siguiente, quien expone que, el 16 de marzo de 1970, entró a la Escuela de Carabineros, egresando en diciembre del año 1971 y, de ahí, lo mandaron a la 5° Comisaría de Santiago, como Sub Teniente, donde se desempeñó hasta enero de 1974; señala que los nombres de José Alejandro Tapia Muñoz y Héctor Malvino Campos no le son conocidos, y no sabe nada respecto de su muerte, ya que, en la fecha que se le indica, él pertenecía a la Quinta Comisaría de Santiago, pero era agregado al servicio de la Prefectura Norte, la cual comenzó desde fines de septiembre hasta principios de diciembre, por lo que recuerda; manifiesta que, a veces, dormía en la 5° Comisaría y, otras, en la Prefectura Norte, en Avenida La Paz y Dávila Baeza, que estaba a cargo de lo que se llama un piquete, que era un dispositivo de veinte Carabineros que cumplía servicios en el perímetro exterior del Estadio Nacional, que era por Grecia y Maratón, ya que en el interior estaba personal del Ejército, y él era el representante de la 5° Comisaría, no recordando que hubiera más de ésta como agregados; indica que esa Comisaría tenía dos Subcomisarías, pero la Población Santa Mónica debiera haber pertenecido a la Base, ya que está al frente del terminal de buses Lo Videla, según lo que recuerda; agrega que, en el sector, actuaban también de otras partes, no sólo Carabineros, sino de otras unidades.-

19.- Querella criminal, de fojas 126 y siguientes, que doña Alicia Lira Matus, en su calidad de Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEF, en contra de todos quienes aparezcan responsables de los delitos de homicidio y asociación ilícita, cometidos en la persona de **Héctor Juan Malvino Campos**, fundada en que, el día 08 de octubre de 1973, el antes mencionado apareció muerto en la Carretera General San Martín, en el camino de Portezuelo, de 26 años de edad; señala la querellante que el cuerpo presentaba 32 impactos de bala, que en la ocasión la prensa indicó que, según informaciones de la Policía de Investigaciones, se trataba de una disputa entre delincuentes comunes, sin embargo la gran cantidad de impactos de bala que presentaba el cuerpo, las circunstancias políticas del momento, y el hecho de que la muerte ocurriera a las tres de la madrugada, en horas de toque de queda, hacen posible sustentar la posibilidad de que su muerte haya sido el resultado de una acción llevaba a cabo por uniformados.-

20.- Oficio, de fojas 206, signado con el número 1025, evacuado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, por medio del cual se remiten al tribunal antecedentes familiares de don **José Alejandro Tapia Muñoz**.-

21.- Oficio, de fojas 208, signado con el número 1024, evacuado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, por medio del cual se remiten al tribunal antecedentes familiares de don **Héctor Juan Malvino Campos**, cédula nacional de identidad número **04.665.442-0**.-

22.- Oficio, de fojas 220, agregado en copia simple, signado con el número 2852, emanado del Departamento de Pensiones, Dirección Nacional de Personal de Carabineros de Chile, por medio del cual se remite al tribunal la relación del personal de dicha institución, que figura como de dotación de la Tenencia Eneas Gonel el mes de septiembre del año 1973.-

23.- Declaración de **Juana de las Mercedes Muñoz Ibarra**, de fojas 226 y siguiente, quien expone que la víctima de autos, José Alejandro Tapia Muñoz, era su conviviente a la época de los hechos investigados, y residían en un inmueble ubicado en la Población Santa Mónica, de la comuna de Conchalí, junto a otras personas, de quienes no recuerda sus identidades, ya que éstos no eran familiares; señala que, sin recordar la fecha exacta, los hechos fueron a fines del mes de septiembre o principios del mes de octubre de 1973, recordando que, en esos años, trabajaba junto a José en el sector de Estación Mapocho, en la comuna de Independencia, vendiendo alimentos a las personas que circulaban por ahí; recuerda que una noche, a fines de septiembre o principios de octubre, irrumpen tempranamente en su domicilio,

eran cerca de las 05:00 de la madrugada, funcionarios de Carabineros, los que andaban vestidos con sus uniformes, los que ingresan de forma directa a su dormitorio y sacan a José, sin dar motivo alguno del por qué se lo llevaban; indica que lo sacaron de la casa, lo subieron a una camioneta color blanco, marca Ford, de una cabina, no recuerda el modelo, pero sí que era grande y que no tenía pick up ni nada atrás, estaba totalmente abierta, donde lo suben en su parte trasera; afirma que, por los hechos indicados, comenzó a consultarles a los Carabineros los motivos de la detención, por lo que recibió golpes y malos tratos de parte de éstos, comenzando inmediatamente una búsqueda incansable de su conviviente, pasó por distintas unidades policiales del sector, hospitales, y posibles sitios donde pudiera encontrarse, obteniendo un resultado negativo en toda la búsqueda; sostiene que, posteriormente, al tercer día de la detención de José, se dirigió nuevamente al Servicio Médico Legal de Santiago, y procedió a revisar los cuerpos que estaba allí, y entre éstos fue que encontró a José, sin vida, a quien reconoció inmediatamente, advirtiéndole que presentaba bastantes impactos de bala en su cuerpo, principalmente en la zona abdominal, en su mano, y también tenía lesiones en su rostro, y el cabello cortado; señala que se contactó con la madre de José, para contarle lo acontecido, la que procedió a realizar todas las diligencias pertinentes para reconocer el cuerpo de José, lo retiró y, luego, se le dio sepultura en el Cementerio General; indica que los Carabineros que entraron a su casa eran seis, pero, además, estaba afuera el que conducía, y dos más atrás, parados con metralletas en sus manos, los que fueron super agresivos, la tiraron a la cama, eran jóvenes, a excepción de uno, que se veía más mayor, de estatura media, medio gordito, que era el más prepotente, y parecía que guiaba a los demás, recordando que cuando les preguntó dónde lo llevaban, para llevarle una frazada o algo, uno de ellos le dijo “más que seguro que lo iban a matar, que fuera directo a la morgue a buscarlo”, por lo que, cada día, después de cada recorrido, se iba a la morgue a buscarlo, hasta que lo encontró, al tercer día; señala que no ubicada a los Carabineros, nunca los había visto, pero cerca de su casa, en la población de al frente, llamada Eneas Gonel, había una Tenencia; agrega que, en la casa en que vivían con José, residían tres familias y, de éstas tres, detuvieron a José y a un hombre que no recuerda su nombre, pero su señora le decía “burro”, al que también mataron, pero desconoce si los mataron juntos; añade que, respecto a si José pertenecía a algún partido político, no lo sabe, sí puede decir que participaba en protestas y cosas así, pero lo que tiene claro es que no era dirigente vecinal ni nada de eso.-

Luego, a fojas 499, en diligencia de reconocimiento fotográfico del personal de Carabineros de Dotación de la Tenencia "Eneas Gonel", señala que la madrugada de un día a fines del mes de septiembre de 1973, mientras dormía en su domicilio, junto a José Alejandro Tapia Muñoz, irrumpió en el lugar un grupo de seis Carabineros, todos uniformados, quienes muy violentamente detienen y se llevan a José; señala que ella se acercó a la camioneta Ford blanca en la cual se trasladaban los funcionarios, y preguntó dónde lo llevaban, pero uno de los Carabineros que estaba en el pick up le dijo que "lo más seguro que lo iban a matar y que fuera a buscarlo a la morgue", retirándose todos los Carabineros, con su conviviente; exhibido que le fuera el set fotográfico que rola desde fojas 450 a fojas 461 de autos, afirma reconocer, en la fotografía asignada a fojas 450, al Carabinero más joven de los aprehensores, en la fotografía de fojas 456, al funcionario que le dio el punta pie al dormitorio al momento de entrar, quedándose parado al lado derecho de la entrada de la pieza, en la fotografía de fojas 458, al funcionario que le dijo a José que se levantara, que los tenía que acompañar, y en la fotografía de fojas 453, al Carabinero que se levantó la boina, arreglándose el pelo mientras iban saliendo de la pieza, y que refiere en su declaración judicial de fojas 227, mientras que de las otras fotografías exhibidas no reconoce a ninguno como alguno de los integrantes de la patrulla; se deja constancia de que la fotografía asignada a **fojas 450** corresponde al funcionario **René Ortega Troncoso**, el funcionario de la fotografía de **fojas 456** corresponde al funcionario **Onofre Andrade Bahamonde**, el funcionario de la fotografía de **fojas 458** corresponde a **Luís Donoso Concha** y, el funcionario de la fotografía de fojas 453, corresponde al funcionario **Luís Bravo Hernández**.-

24.- Declaración de **José Luís Malvino Cabello**, de fojas 228, quien expone que la víctima de autos, Héctor Malvino Campos, era su hermano paterno; que, a la época de los hechos investigados, vivía en el mismo domicilio que tiene actualmente, junto a su esposa, y Héctor, tiene entendido, vivía en la E. Gonel, pero no lo tiene claro, ya que no eran muy cercanos, ya que no se crió mucho con ellos; señala que, con respecto a los hechos, el día 09 de octubre de 1973, llegó, como de costumbre, hasta el kiosko de su hermano Luís Malvino Cabello (fallecido), ubicado en Alameda con Mac-Iver, quien le contó que habían detenido a Héctor, y que, al parecer, estaba muerto, por lo que se tenían que dirigir inmediatamente a la casa de su padre, Julio Malvino Concha (fallecido); indica que, una vez que llegaron hasta la casa de su padre, conversaron, y éste le comenta que una persona

que, al parecer, era de donde vivía Héctor, pasó a decirle al kiosko de diarios, que- su papá decía que, al parecer, Héctor era dirigente vecinal, por lo que se supuso que lo habían matado, por lo que se dirigieron junto a su padre y hermano hasta el Instituto Médico legal, él entró sólo a éste, y fue que encontró su cuerpo, el que estaba con varios impactos de bala, inclusive un brazo estaba cortado, le parece que el derecho, y parte de sus genitales no estaban; afirma que lo reconoció y lo sellaron ellos mismos en el cajón, y fueron a darle sepultura al Patio N° 29 del Cementerio General, donde los echaron inmediatamente, no se pudo ni lanzar un puñado de tierra a su tumba; que, con respecto a los motivos de su detención, los desconoce, porque, como dijo anteriormente, no se visitaban mucho, eran muy alejados, por lo que no posee muchos antecedentes, desconociendo cómo su padre supo que podría haber sido dirigente vecinal, esto sólo lo comentó, desconociendo también el lugar donde fue detenido.-

25.- Declaración de Juan Andrés Guzmán Valencia, Cabo Segundo en Retiro de Carabineros de Chile, de fojas 319 y siguiente, quien expone que ingresó a Carabineros de Chile el año 1970 y, a la fecha de ocurrido el pronunciamiento militar, se encontraba prestando servicios en la Tenencia Eneas Gonel, con grado de Carabinero, lugar al que había llegado a mediados de 1973, permaneciendo allí hasta fines de ese mismo año, ocasión en la que fue destinado a la 5° Comisaría de Conchalí, unidad de la cual dependía la Tenencia antes descrita; señala que, durante su permanencia en este lugar, recuerda haber trabajado, entre otros, con el Teniente René Ortega, quien era Jefe de la Tenencia y, luego, fue enviado, el mismo día 11 de septiembre, a la Unidad base; que, también se acuerda del Sargento Segundo, Leonidas Bustos San Juan, Oscar Lazo Keldorf, los Cabos Héctor Varela, Luís Bravo, Francisco Acuña, otro de apellido Retamales, los carabineros Patricio Álvarez, Cecilio Acevedo, y otro de apellido Flores Hijona; que, en relación al homicidio de Héctor San Juan Malvino Campos y José Alejandro Tapia Muñoz, afirma que, en los días posteriores al pronunciamiento, realizó más de un patrullaje, principalmente en horario de toque de queda, pero la situación que se le relata en el acto y que guarda relación con el control de una persona en las cercanías de la Plaza La Palmilla, a la que se le habría disparado en la oscuridad luego que se negara a detenerse ante la voz de alto de parte del personal de su institución, le resulta desconocida; indica que los patrullajes se realizaban entre cuatro o cinco funcionarios, para lo cual, en la mayoría de las ocasiones, se utilizaba una camioneta marca Ford, modelo 67, blanca, la

cual, habitualmente, era conducida por un funcionario de nombre Gastón Vera Orellana, procedimiento que estaba a cargo de un Sargento o Cabo antiguo, mientras que el resto de los tripulantes eran Carabineros, con quienes se dividían de forma dispar los servicios; sostiene que el nombre de Julio Reyes Espinoza no le recuerda a nadie en particular, como tampoco las circunstancias que rodearon su fallecimiento y que se le han relatado anteriormente; afirma que nunca participó en un procedimiento de estas características, como tampoco de levantamiento de cadáveres en su sector jurisdiccional, el que, al parecer, estaba a cargo del personal del Ejército, que patrullaba durante la noche, de los cuales desconoce dotación.-

26.- Declaración de Leonidas del Carmen Bustos San Juan, Sargento Primero en Retiro de Carabineros de Chile, de fojas 330 y siguientes, quien expone que, en relación con las circunstancias de muerte de Héctor Juan Malvino Campos y de José Alejandro Tapia Muñoz, mientras se desempeñaba en la antes indicada 5° Comisaría de Santiago, fue que lo agregaban constantemente a pequeños cuarteles que dependían de dicha Unidad, tales como Tenencia "Eneas Gonel" y Retén "Juanita Aguirre", no recordando muy bien la fecha exacta respecto a estadía en dichas unidades, sólo recuerda que el pronunciamiento militar lo vivió apostado en un lugar, mientras estaba de servicio, cumpliendo funciones operativas en la Tenencia "Eneas Gonel"; indica que su paso por el Retén "Juanita Aguirre" fue bastante breve, seis meses aproximadamente, ya que el Jefe de dicho cuartel no toleró que se negara a cumplir una determinada orden, y gestionó rápidamente su salida de dicha unidad, siendo enviado a la denominada Tenencia El Salto; que, en cuanto a su labor al interior de todas estas unidades, afirma que siempre se enmarcaron en labores operativas y administrativas, cooperando también en procedimientos que los militares llevaban a cabo en determinadas poblaciones del sector donde ellos trabajaban, principalmente en el sector asignado a la Tenencia "Eneas Gonel", que comprendía poblaciones tales como "Santa Mónica", "Campamento Pablo Jaraquemada", sin recordar otros lugares, todos en la comuna de Conchalí; que, por todo lo antes indicado, señala que, en el mes de septiembre del año 1973, se encontraba desempeñando funciones en la Tenencia "Eneas Gonel", dependiente de la 5° Comisaría de Santiago, unidad en la que se desempeñó durante todo el año 1973, mismo año que, en el mes de septiembre, se desencadenó el pronunciamiento militar, fecha en la que, posteriormente, su trabajo se incrementó, en el sentido que pasaban gran tiempo acuartelados, y los que procedían a realizar labores

preventivas en las calles eran los militares; que, respecto del denominado Retén "Juanita Aguirre, indica que si bien lo conoce, principalmente porque en ese mismo desempeñó funciones, ignora todo tipo de información relativa al eventual traslado de personal que se señala que hubo hacia la Tenencia "Eneas Gonel", ya que, mientras estuvo en dicha unidad, nunca advirtió un hecho similar; señala que, en la "Eneas Gonel", quien tramitaba las órdenes judiciales era el Sargento Acuña, el funcionario más antiguo era el Suboficial Retamal, y la persona de mayor edad en la unidad eran, en este orden, el Suboficial Retamal, Tejo, y él; que, en la Tenencia habían dos funcionarios que formaban la comisión civil del destacamento, éstos eran Retamal, y otro de grado Cabo o Carabinero, cuyo nombre no recuerda; expresa que en la unidad, efectivamente, hubieron detenidos, que fueron llevados por personal militar a la unidad, pero desconoce qué pasó con ellos, toda vez que, a pesar de estar acuartelados, eran enviados a distintos servicios, quedando en la unidad el Jefe de la Tenencia, señor Ortega, el Oficial de guardia, y otras 8 personas, que vigilaban el perímetro del cuartel, agregando que el Capitán Ortega siempre estuvo en la unidad, incluso su casa estaba al lado del cuartel; agrega que el chofer de la Tenencia era el Carabinero Gastón, y Villalobos, porque en la unidad había un furgón y una camioneta, y que, en relación a un grupo de funcionarios que realizara detenciones y operativos, no tiene idea quiénes pudieran ser.-

27.- Declaración de Ramón Plaxedes González, Sargento Primero en Retiro de Carabineros de Chile, de fojas 395 y siguientes, quien expone que ingresó a Carabineros el año 1967, siendo destinado a la 5° Comisaría de Conchalí en el año 1972, al Retén "Juanita Aguirre", donde sirvió en el grado de Carabinero hasta el año 1976; señala que, en cuanto a los hechos que se investigan y que sucedieron en el mes de septiembre de 1973, el mismo día del pronunciamiento militar todo el personal del Retén "Juanita Aguirre", que eran alrededor de 12 funcionarios, fue enviado agregado a la Tenencia "Eneas Gonel", unidad en la cual comenzaron a trabajar en compañía de funcionarios de esa unidad, recordando, además, que el sector territorial del Retén "Juanita Aguirre" fue absorbido por esta Tenencia, sin embargo, como en este mismo sector había una villa fiscal de la Fuerza Aérea de Chile, funcionarios de esa institución pasaron a resguardar el orden de dicho lugar, por lo que también se veían patrullando en las calles de la villa; indica que, en la Tenencia "Eneas Gonel" no había ningún vehículo institucional de cargo, pero si se utilizaba una camioneta blanca, que tiene entendido había sido requisada, y era utilizada en las labores de la Tenencia, mientras que,

respecto de un bus de Carabineros, la única unidad que tenía este tipo de vehículo era la 5° Comisaría, como Unidad Base; que, en cuanto al bus de colores institucionales de Carabineros, éste pasaba en la tarde a buscar detenidos a la Tenencia, para ser trasladados al Estadio Nacional, cuando habían detenidos, lo que también, a veces, ocurrió de noche, desconociendo de cuál unidad provenía ese bus, y no recordando haber visto ningún bus de Carabineros realizar patrullajes en el sector de la Tenencia "Eneas Gonel"; afirma que nunca le correspondió entregar detenidos al bus de Carabineros, pero sí vio que esto sucedía, no recordando a ningún detenido en particular que haya sido entregado al bus; que, en cuanto a los colegas de la Tenencia "Eneas Gonel" que cumplían la función de conductores de la camioneta blanca, eran Valencia Guzmán, y tiene la impresión que había otro funcionario más que conducía, pero no tiene la certeza de ello, vehículo que también era utilizado por el Jefe de la Tenencia, de apellido Ortega; que, la camioneta era utilizada para patrullajes en el sector, traslado de funcionarios por temas administrativos, pero nunca vio traslado de detenidos en ese vehículo; afirma que, en la Tenencia "Eneas Gonel" había un grupo de funcionarios que, generalmente, andaban juntos, hablaban entre ellos, no compartían mucho con los demás, salían juntos a patrullar, era su sector y conocían el vecindario, nunca los vio llegar con detenidos a la Tenencia, grupo de funcionarios que estaba compuesto por Valencia, Romero, Bustos, Donoso, no recordando a otros; sostiene que sí, pasaron detenidos por la Tenencia a raíz de delitos comunes y por infringir el toque de queda, y estaban a cargo de éstos el suboficial de guardia, labores que cumplían los funcionarios más antiguos, de grado Cabo Primero y Sargento, detenidos que eran dejados en alguno de los dos calabozos que había, no recordando haber visto detenidos en el patio; agrega que, en relación a las circunstancias de muerte de José Alejandro Tapia Muñoz y de Héctor Juan Malvino Campos, hecho acaecido el 08 de octubre de 1973, por detención realizada en un domicilio al interior de la Población Santa Mónica, de la comuna de Conchalí, desconoce todo tipo de antecedentes.-

28.- Oficio, de fojas 445, signado con el número 118, emanado del Departamento de Derechos Humanos, Subdirección General de Carabineros de Chile, por medio del cual se remite al tribunal Hoja de Vida y Calificaciones del Suboficial en Retiro José Leonidas Tejo obarzo, y fotografías del personal que integró la dotación de la citada Tenencia el mes de octubre del año 1973, documentos agregados de fojas 450 y siguientes de autos.-

29.- Oficio, de fojas 550, signado con el número 524, amando del Departamento de derechos Humanos, Subdirección General de Carabineros de Chile, por medio del cual se remiten al tribunal Hojas de Vida y Calificaciones del Mayor en Retiro René Ortega Troncoso, y del Sargento Primero en Retiro Fernando Luís Donoso Concha, agregadas de fojas 551 y siguientes de autos.-

30.- Informe Médico Legal, de fojas 88 y siguientes, signado con el número 14-2014, agregado en copia simple al proceso, evacuado por el Servicio Médico legal con fecha 04 de marzo de 2014, a objeto de informar sobre las facultades mentales de **René Ortega Troncoso**, que concluye que el examinado no presenta enfermedad mental, no presenta psicosis ni demencia, y posee una inteligencia normal; que, medicolegalmente no presenta sintomatología psiquiátrica que pudiere haber afectado su capacidad para comprender la ilicitud del acto punible que se le imputa en esta causa, ni su capacidad para autodeterminarse conforme a derecho.-

31.- Informe Médico legal, de fojas 871 y siguientes, signado con el número 1975-2014, evacuado por el Servicio Médico Legal con fecha 09 de diciembre de 2014, a objeto de informar sobre las facultades mentales de **Fernando Luís Donoso Concha**, que concluye que éste no presenta alteraciones psicopatológicas de relevancia médico legal que, se auto determina con libertad, distingue lo ilícito, discierne, es capaz de recordar y referir circunstancias que rodearon el hecho procesal y acontecimientos de la época, que puede dar testimonio, dirigir su defensa, y participar activamente en instancias procesales, y que padece de síntomas leves (de expectación ansiosa, angustiosos, fóbicos y/o de estrés subagudo) secundarios a los requerimientos del proceso judicial.-

SEGUNDO: Que, los antecedentes reseñados precedentemente, apreciados legalmente, configuran un conjunto de presunciones judiciales o indicios, que por reunir además los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten arribar a la convicción que, en la madrugada del día 08 de octubre de 1973, un grupo de funcionarios de Carabineros de la Tenencia “Eneas Gonel”, dirigidos por el Teniente René Ortega, y acompañado de los subalternos Luís Fernando Donoso Concha, Onofre Roberto Andrade Bahamonde y Luís Bravo Hernández, proceden a allanar sin orden judicial y armados, la propiedad ubicada en calle Río Amazona N° 3662, Población Santa Mónica, comuna de Conchalí, y encontrándose ya en su interior proceden a detener a dos de sus moradores, José Alejandro Tapia Muñoz y Héctor Malvino Campos, a quienes sacan de la propiedad y les

ordenan subir a una camioneta marca Ford, color blanco, y bajo custodia los trasladan hasta un lugar desconocido, sin informarles a ellos ni a sus familiares a dónde se les trasladaba; que, días después, los familiares de las señaladas víctimas, encuentran sus cuerpos sin vida en el Instituto Médico Legal, cuyos Protocolos de Autopsia, signados con los números 3194/73 y 3195/73, indican como fecha de fallecimiento de **Héctor Juan Malvino Campos** el día 08 de octubre de 1973, a las 03:00 horas, en la vía pública y, como causa de muerte **“múltiples (treinta y dos) heridas de bala con entradas y salidas de proyectiles, distribuidas en ambas extremidades superiores e inferiores, tórax, abdomen y cráneo encefálicas”** y, para el caso de **José Alejandro Tapia Muñoz**, como fecha de fallecimiento el día 08 de octubre de 1973, en la vía pública y, como causa de muerte **“heridas de bala (cuatro), transfixiante, tóraco abdominal, cervicales, facio-cervical y branquial”**.-

TERCERO: Que, los hechos descritos precedentemente y que se tienen por acreditados en la presente etapa procesal, son legalmente constitutivos del delito de **Homicidio Calificado** de **Héctor Juan Malvino Campos** y **José Alejandro Tapia Muñoz**, perpetrado en Santiago el día 08 de octubre de 1973, ilícito previsto y sancionado por el artículo 391 N° 1, en relación al artículo 12 N° 1 y 5, ambos del Código Penal.-

Que, la calificación del delito de homicidio antes expresada, se hace sobre la base de las circunstancias de alevosía y premeditación conocida, debidamente comprobadas en el proceso. En efecto, este sentenciador ha considerado que en la forma y circunstancias de comisión del ilícito que nos ocupa, se ha descubierto un injusto peligroso del obrar, esto es, se trata de un ataque sorpresivo, ejecutado en contra de personas que se encuentran imposibilitadas en absoluto de repeler cualquier agresión, porque los autores de sus muertes actúan fuerte y debidamente armados, de manera intempestiva, obrando sobre seguro, asegurando tanto el éxito en la ejecución del delito, como la propia integridad ante una eventual, pero improbable, reacción de las víctimas, y encontrándose adecuadamente capacitados para realizar estas acciones, de forma disciplinada y sujetos a un mando policial. Así, es posible sostener entonces que, de los antecedentes allegados a la causa, acerca de cómo se desarrollaron los hechos, los encausados crearon las circunstancias de desprotección, al trasladar a las víctimas hasta un lugar despoblado, en horas de la noche, ocultando las verdadera intención de darles muerte, para de tal manera, proceder a abrir fuego en contra de éstas, haciendo uso de las armas que

portaban, desarrollando sorpresiva y exitosamente su acción criminal, con la seguridad, además, que les brindó la desprevenición de las víctimas, ejecutándolas, y dejando sus cuerpos abandonados en el lugar de los hechos, en concreto, según se ha establecido en autos, en un sector ubicado en el kilómetro 14 de la Carretera San Martín, denominado Camino Portezuelo.-

Que, así, en atención a la forma en que tales hechos fueron ejecutados, jurídicamente subsumible bajo los criterios de actuar sobre seguro y a traición, es posible concluir entonces la concurrencia de la circunstancia de alevosía, en la forma de “actuar sobre seguro”.-

Que, en cuanto a la premeditación conocida, de los antecedentes allegados al proceso, es posible concluir que, el día 08 de octubre de 1973, en horas de la noche, las víctimas de autos fueron sacadas desde el domicilio en que residían, ubicado en la denominada Población Santa Mónica, comuna de Conchalí, con el claro propósito, adoptado con ánimo frío y tranquilo, de darles muerte, para lo cual fueron trasladadas en un vehículo particular, como ya se dijo, hasta el kilómetro 14 de la Carretera San Martín, Camino Portezuelo, manteniendo los hechores su propósito ilícito durante todo dicho trayecto, hasta el instante mismo de ejecución del delito.-

PARTICIPACIÓN:

CUARTO: Que, prestando declaración indagatoria, a fojas 326 y siguientes, **René Ortega Troncoso** expresa que ingresó a Carabineros de Chile el día 16 de marzo del año 1960, siendo trasladado, en el año 1972, a la Tenencia “Eneas Gonel”, dependiente de la 5° Comisaría de Conchalí, permaneciendo hasta el año 1975; señala que, en relación con el homicidio de Héctor Juan Malvino Campos y de José Alejandro Tapia Muñoz, en aquella época él era el Jefe de la Tenencia “Eneas Gonel” de Conchalí, la que tenía a cargo la custodia de las poblaciones Arquitecto Orense, Chacabuco, Eneas Gonel, Juanita Aguirre, Santa Mónica, Municipal, Los Ferreres, y otras que no recuerda en ese momento; hace presente que, a la fecha de ocurrido el pronunciamiento militar, se encontraba prestando servicios como Jefe de la Tenencia “Eneas Gonel”, unidad dependiente de la 5° Comisaría de Conchalí, fecha en que ostentaba el grado de Teniente, lugar al que había llegado el año anterior, desde la 3° Comisaría de Calama y, durante su permanencia en la mencionada Tenencia, bajo su mando, trabajaron, entre otros, el Sargento de apellido Bustos, el Cabo Primero de apellidos Aravena Martínez, el Cabo Segundo Fernando Donoso, y otros funcionarios de apellidos Andrade y Bravo, de los cuales tiene excelentes

recuerdos por su profesionalismo; indica que, en este período, se efectuaban diversos procedimientos, con o sin detenidos, y según procediera eran dejados en libertad o puestos a disposición del tribunal correspondiente, recordando que, en una ocasión, uno o dos detenidos fueron trasladados hasta el Estadio Nacional, por disposición de la Jefatura, desconociendo los motivos de su traslado; que, de los patrullajes, indica que éstos se efectuaban en su sector jurisdiccional, para lo cual se utilizaba un furgón institucional, del cual no recuerda mayores datos de descripción y, en la noche, se incluía una camioneta, marca Ford, blanca, aclarando que había otro vehículo en la Tenencia, un automóvil marca Fiat, modelo 600, color rojo, que se utilizaba para el cumplimiento de órdenes judiciales, labor en la que, en muchas ocasiones, debieron trasladar cadáveres hasta las dependencias del Servicio Médico Legal, previa confección de las actas correspondientes; que, en relación al suceso específico ordenado investigar, afirma que desconoce cualquier tipo de antecedente relacionado con la muerte de las víctimas, como asimismo que sus subalternos hayan participado de un procedimiento como el descrito en ese acto, y que guarda relación con la detención, en sus domicilios, de las dos víctimas, y cuyos cuerpos aparecen después, en el sector de Portezuelo, indicando que el personal bajo su mando no efectuaba detenciones en horas de la noche; manifiesta su malestar y falta de respeto frente a la inquietud relacionada con haber ordenado alguna vez el fusilamiento de civiles o personas determinadas durante su Jefatura en la Tenencia "Eneas Gonel", o haber autorizado la salida de algún detenido para estos efectos, o haber recibido la instrucción de parte de la Jefatura para cumplir con este tipo de procedimientos; agrega que, para el cumplimiento de sus deberes profesionales de otrora, siempre actuó conforme a la Constitución y las leyes de la República, aún bajo el régimen dictatorial, por tanto no recibió instrucciones de ninguna Jefatura, porque sabían, además, que él era extremadamente legalista; añade que la Tenencia "Eneas Gonel" se dividía en Eneas Gonel y Juanita Aguirre, mientras que la Plaza La Palmilla estaba dentro del sector de patrullaje del Retén Juanita Aguirre, que dependía de la Tenencia "Eneas Gonel", todas dependientes de la Unidad Base de la 5° Comisaría; expresa que pasaba poco tiempo en la Tenencia, quedando en su lugar y función el Suboficial de apellido Muñoz, no teniendo certeza de su identificación, pero si sabe que fue el más antiguo en grado quien quedaba a cargo cuando él no estaba; sostiene que vecinos del sector de la Tenencia "Eneas Gonel" nunca se le acercaron a reclamar alguna situación donde

estuviera vinculado algún Carabinero, o desaparecido o muerto alguno de sus familiares, nunca recibió reclamos en ese tenor; que, nunca fue informado por parte del personal de su Tenencia sobre alguna ejecución de alguna persona, que los cadáveres encontrados en el sector de su Unidad eran levantados por su personal, y llevados hasta el Servicio Médico Legal, porque eran muchos, y no había tiempo de realizar actas de levantamiento de cadáveres, que dentro de la Tenencia no había ninguna comisión civil, ni antes ni después del 11 de septiembre de 1973, y que en las comisarias si habían comisiones civiles, pero no en una Tenencia.-

Luego, a fojas 509, sostiene que jamás ha participado en un asunto tan cruel, refiriéndose a un acto inconcebible, de haber concurrido a un operativo de un allanamiento; señala que, efectivamente, se trasladaba, en ocasiones, en la camioneta Ford de color blanco, para hacer diligencias administrativas durante el día, pero los patrullajes los realizaba el chofer, de quien no recuerda nombre, en conjunto con otros funcionarios, de quienes no recuerda individualización, haciendo presente que el furgón en cuestión estaba a disposición de todos los funcionarios de la Tenencia "Eneas Gonel", para los servicios durante el día; indica que, el personal del Retén Juanita Aguirre nunca estuvo agregado a la Tenencia Eneas Gonel posteriormente al 11 de septiembre de 1973, rectifica, no se acuerda; hace presente que, a veces, los funcionarios de otras unidades, por razones de buen servicio, eran agregados, pero por turno, día, o por mes, pero no recuerda; agrega que él era el Jefe de la Tenencia Eneas Gonel en septiembre y octubre de 1973, pero nunca detuvo a persona alguna en ningún allanamiento.-

QUINTO: Que, prestando declaración indagatoria, a fojas 506 y siguiente, **Fernando Luís Donoso Concha** expresa que ingresó a Carabineros en el año 1968, en la Escuela de Carabineros, siendo su primera destinación la 5° Comisaría de Conchalí, lugar donde se desempeñó por cerca de tres años, siendo posteriormente destinado a la Tenencia "Eneas Gonel"; señala que, en el año 1973, específicamente en el mes de octubre, se encontraba cumpliendo servicios en la Tenencia "Eneas Gonel", donde los primeros quince días de cada mes lo agregaban a la Lista de Revista del Comisario (relacionada con el sueldo del personal), lo que estuvo realizando desde que se presentó a dicho destacamento, dispuesto por el Comisario de la 5° Comisaría, de quien no recuerda nombre, quien, a su vez, debía rendirle cuenta al Jefe de la Prefectura Norte; hace presente que, en esa fecha, tenía grado de Cabo Segundo, razón por la cual, mientras no se desempeñaba en la labor antes detallada, debía cumplir funciones normales

de orden y seguridad en la Tenencia "Eneas Gonel", llámese servicio de guardia, patrullajes preventivos, etcétera; indica que, en cuanto al episodio específico de este proceso, desconoce todo tipo de información asociada a los mismos, ya que, como señaló anteriormente, su labor en dicha unidad policial se dividió, por una parte, en labores administrativas y, por la otra, en labores de carácter preventivo policial, sin tener injerencia en procedimiento ni detenciones directas de persona alguna, no obstante indica que, dentro de la información asociada a la presente causa, nunca tomó conocimiento de algún hecho donde funcionarios de esa unidad pudiesen verse involucrados, directa o indirectamente, en la muerte de alguna persona detenida, personalmente jamás advirtió hechos o comentarios de esa naturaleza; agrega que la Tenencia "Eneas Gonel" se encontraba ubicada en calle 3 N° 4041, de la comuna de Conchalí, y la componían cerca de 20 funcionarios, teniendo como Jefe de Unidad al Teniente René Ortega Troncoso; que, la jurisdicción de la Tenencia "Eneas Gonel" comprendía las poblaciones Santa Mónica, Municipal, Chacabuco I y II, no recordando otras; que, la camioneta Ford de color blanco era utilizada, generalmente, por el Jefe de la Tenencia, pero nunca vio que el Jefe o algún otro funcionario trasladara detenidos en esa camioneta, que la camioneta era conducida, generalmente, por el mismo Jefe de la Tenencia y, excepcionalmente, era conducida por Andrade, que era conductor de carro policial, no recordando que algún otro funcionario ocupara dicho vehículo, que no recuerda que algún funcionario de la Tenencia realizara algún operativo de allanamiento en alguna vivienda del sector, que no vio ni supo, que sus labores, cuando estaba en la Tenencia Eneas Gonel, eran servicios de guardia, cumplir los turnos, que él era relativamente nuevo en la institución, que las órdenes judiciales eran diligenciadas por el Sargento Acuña, pero no sabe si eso lo hizo en septiembre u octubre de 1973, y que no recuerda que algún otro funcionario cumpliera esa función.-

SEXTO: Que, de tales declaraciones se desprende, a juicio de este sentenciador, que los encausados, **Ortega Troncoso y Donoso Concha**, niegan su participación en los hechos investigados, afirmando el primero, en lo medular, que desconoce cualquier tipo de antecedente relacionado con la muerte de las víctimas, como asimismo que sus subalternos hayan participado de un procedimiento como el que se le describe, que el personal bajo su mando no efectuaba detenciones en horas de la noche, que siempre actuó conforme a la Constitución y las leyes de la República, aún bajo el régimen dictatorial, que nunca fue informado por parte del personal de su

Tenencia sobre alguna ejecución, que jamás ha participado en un asunto tan cruel, y que si bien era Jefe de la Tenencia "Eneas Gonel" en septiembre y octubre de 1973, nunca detuvo a persona alguna en ningún allanamiento; mientras que, el segundo de los nombrados sostiene que desconoce todo tipo de información asociada al episodio específico de este proceso, que nunca tomó conocimiento de algún hecho donde funcionarios de esa unidad pudiesen verse involucrados, directa o indirectamente, en la muerte de alguna persona detenida, que personalmente jamás advirtió hechos o comentarios de esa naturaleza, y que no recuerda que algún funcionario de la Tenencia realizara algún operativo de allanamiento en alguna vivienda del sector, alegaciones exculpatorias que serán rechazadas con el mérito de los antecedentes descritos en el considerando Primero del presente fallo, los que, por razones de economía procesal, se tienen por expresamente reproducidos para todos los efectos legales.-

Que, así, a juicio de este sentenciador, del mérito del proceso se desprende de manera fehaciente e incuestionable, y en primer término, que a la fecha de ocurrencia de los hechos investigados, esto es, el día 08 de octubre del año 1973, los encausados, Ortega Troncoso y Donoso Concha, desempeñaban sus funciones en la Tenencia "Eneas Gonel", dependiente de la 5° Comisaría de Carabineros de Chile de la comuna de Conchalí, el primero a cargo de dicha unidad policial, con el grado de Teniente y, el segundo, con el grado de Cabo Segundo. Así se desprende de las propias declaraciones prestadas en el proceso por los acusados, antes transcritas, de sus respectivas Hojas de Vida y Calificaciones, agregadas de fojas 551 y siguientes de autos, y de las declaraciones prestadas por los ex funcionarios de Carabineros de Chile, señores Juan Guzmán Valencia, de fojas 319 y siguiente, Leonidas Bustos San Juan, de fojas 330 y siguientes, y Ramón Plaxedes González, de fojas 395 y siguientes.-

Que, luego, los antecedentes agregados a la causa, han permitido establecer de manera cierta que, en horas de la noche del día 08 de octubre de 1973, un grupo de funcionarios de Carabineros de Chile irrumpió violenta y sorpresivamente en el domicilio ubicado en esta ciudad, calle Río Amazona N° 3662, Población Santa Mónica, comuna de Conchalí, donde las víctimas de autos residían, sacándolas desde el interior de dicho inmueble en calidad de detenidos, y trasladándolas a bordo de una camioneta marca Ford, color blanco, hasta un lugar desconocido. Así se desprende de la información agregada a la causa por el Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, de fojas 24 y

siguientes, y 81 y siguientes, por el Ministerio del Interior, Programa de Derechos Humanos, de fojas 153 y siguientes, y 161 y siguientes, y de las declaraciones de doña Juana de las Mercedes Muñoz Ibarra, conviviente de la víctima de autos, José Alejandro Tapia Muñoz, a la fecha de ocurrencia de los hechos.-

Que, tal y como lo han declarado en autos los propios encausados, a lo que se agregan las afirmaciones efectuadas en el proceso por los ex funcionarios de Carabineros de Chile, Eduardo Martín Salgado Morán, a fojas 177 y siguiente, y Leonidas Bustos San Juan, a fojas 330 y siguiente, la Población Santa Mónica, ubicada en la comuna de Conchalí, lugar en que ocurren los hechos, se encontraba bajo la jurisdicción o custodia de la Tenencia "Eneas Gonel", unidad policial en la que, como ya se dijo, prestaban funciones los acusados de autos.-

Que, luego, obra del mismo modo en contra de los encausados, la diligencia de reconocimiento fotográfico, de fojas 499, en que la testigo presencial de la detención de su conviviente a la fecha de los hechos, doña Juana de las Mercedes Muñoz Ibarra, habiéndole sido exhibidas un total de 12 fotografías correspondientes al personal que integró la dotación de la Tenencia "Eneas Gonel" al mes de octubre de 1973, emanadas del Departamento de Derechos Humanos, Subdirección General de Carabineros de Chile, agregadas de fojas 450 y siguientes de autos, reconoce a los encausados **Ortega Troncoso** y **Donoso Concha**, además de a los ex funcionarios de dotación de la unidad policial antes citada, de apellidos Andrade Bahamonde y Bravo Hernández, como parte de los integrantes de la patrulla policial que participó en la detención de la víctima Tapia Muñoz el día de los hechos, reconocimiento al que debe otorgársele mérito probatorio teniendo en consideración que la declarante no sólo no manifiesta dudas al momento de identificar a los encausados en los términos antes señalados, sino que es susceptible de distinguirlos entre un total de 12 fotografías que le fueron exhibidas, detallando, además, la función que a cada uno de ellos reconocidos les correspondió en la detención materia de investigación, o la actitud de aquellos al momento de la misma, como cual de los funcionarios era el más joven, cual dio un punta pie a la puerta del dormitorio en el que pernoctaba junto a la víctima, a qué lado del dormitorio se quedó parado dicho funcionario, quien le ordenó a la víctima que se levantara y le indicó que debía acompañarlos, etcétera, ratificando, además, que los aprehensores se movilizaban a bordo de una camioneta marca Ford, color blanco, que los propios encausados, así como el resto de los ex funcionarios

de Carabineros de Chile que desempeñaron sus funciones en la Tenencia "Eneas Goni" a la época de los hechos, y que han prestado declaración en el proceso, reconocen haber sido utilizada para diversos fines en dicha unidad policial.-

Finalmente, el mérito de autos ha logrado establecer que el cadáver de ambas víctimas, luego de su detención a manos de funcionarios de Carabineros de Chile, fue habido en las cercanías del kilómetro 14 de la Carretera San Martín, sector Portezuelo, comuna de Quilicura, presentando numerosos impactos de bala que, en definitiva, les causaron la muerte.-

Que, en consecuencia, a juicio de este sentenciador, de los antecedentes antes descritos, y del resto de los elementos de juicio allegados al proceso para el establecimiento del hecho punible, es posible no sólo desestimar las alegaciones exculpatorias de los encausados de autos, sino que, además, tener por legalmente acreditada la participación que, en calidad de **autores**, les ha correspondido en el ilícito ya descrito en el considerando Tercero del presente fallo, por lo que se dictará la respectiva sentencia condenatoria en su contra, tal y como se dirá más adelante.-

SÉPTIMO: Que, a fojas 884 y siguientes, doña Francisca Onel Fernández, por la parte querellante, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, formula acusación particular en contra de los encausados, como autores de los delitos de homicidio calificado, secuestro y aplicación de tormentos, establecidos en los artículos 391 N° 1, 141, y 150, del Código Penal, dando por íntegramente reproducida la acusación de oficio dictada en autos, incluyendo los elementos de juicio, la relación de los hechos, la atribución de responsabilidad a los homicidas, y la tipificación del delito; sostiene el acusador particular que concurren en el caso concreto las calificantes 1° y 4°, establecidas en el artículo 391, del Código Penal, pues los acusados actuaron con alevosía, ejecutando el homicidio respecto de dos personas desarmadas, que carecían de cualquier elemento que les permitiera poder repeler la agresión e, incluso, huir del lugar, y que, además, actuaron con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor a las víctimas, al agredirlos con treinta y seis balas distribuidas en ambos cuerpos; sostiene el acusador particular que, en la especie, concurren, además del homicidio calificado, el delito de secuestro y el de aplicación de tormentos, delitos por los que se debe acusar y, en definitiva, condenar, pues en el curso del sumario ha quedado acreditada su existencia; invoca dicha parte las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal contempladas por el artículo 12 N° 8 y 11, del Código Penal, y solicita se

condene a cada uno de los acusados a la pena única de presidio perpetuo calificado, más accesorias legales, y al pago de las costas.-

OCTAVO: Que, a fojas 892 y siguientes, don David Osorio Barrios, por la querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), se adhiere a la acusación fiscal formulada en contar de los acusados, René Ortega Troncoso y Fernando Donoso Concha, por la participación de cada uno de ellos, en calidad de autores, de los delitos de detención ilegal, asociación ilícita, homicidio calificado, secuestro y aplicación de tormentos, tipificados y sancionados en los artículos 148, 292, 391 N° 1, 141, inciso primero, y 150 N° 1, respectivamente, todos del Código Penal, cometidos en las personas de José Alejandro Muñoz Tapia y Héctor Malvino Campos; sostiene el acusador particular que concurren en el caso concreto las calificantes 1° y 4° del artículo 391, del Código Penal, en cuanto los acusados actuaron con alevosía, pues cometieron el ilícito respecto de dos personas indefensas, ya que se encontraban desarmadas y sin posibilidad de repeler el ataque o huir, y con ensañamiento, vale decir, aumentando deliberadamente el dolor a las víctimas; invoca dicha parte las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal contempladas por el artículo 12 N° 8 y 11, del Código Penal, y solicita se condene a cada uno de los acusados a la pena que corresponde, más accesorias legales, y al pago de las costas.-

NOVENO: Que, deberán rechazarse las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal invocadas por los querellantes de autos, esto es, la de **“Prevalecerse del carácter público que tenga el culpable”** y la de **“Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad”**, previstas por el artículo 12 N° 8 y 11, del Código Penal, respectivamente, la primera por cuanto no existen en el proceso antecedentes de ninguna naturaleza que permitan acreditar que el carácter de funcionarios públicos de los sentenciados, a la época de los hechos, haya sido determinante en la ejecución de las víctimas y, la segunda, por cuanto la agravante en comento se advierte bajo la hipótesis de que exista auxilio, cooperación de cualquier naturaleza, por parte de terceros armados, referida a la ejecución del delito por parte del autor principal. Así, en el caso concreto, se tiene que los autores del delito no han sido auxiliados en la ejecución del delito, de manera alguna, por parte de terceros armados, sino que han sido los propios encausados quienes han ejecutado el delito, por sí mismos, valiéndose del armamento que portaban, propio de las labores policiales que desarrollaban a la fecha de los hechos. Por lo demás, si se considerare que este auxilio de personas armadas ha tenido por objeto

asegurar o proporcionar impunidad, se trata éste de un elemento que este sentenciador ya ha considerado en la agravante de alevosía, en el concepto de actuar sobre seguro, de modo que, de conformidad al artículo 63 del Código Penal, no produce ni puede producir el efecto de agravar la pena que resulte finalmente aplicable al caso concreto.-

Que, se rechazará, del mismo modo, la pretensión formulada por los acusadores particulares, en el sentido de imputar y condenar a los sentenciados, además, por el delito de **secuestro simple o común**, y/o de **detención ilegal**, en tanto el primero de tales ilícitos, en la forma que se ha planteado, se concibe como la ilegítima privación de libertad, encierro o detención, de un individuo, en que el sujeto activo, necesariamente, debe tratarse de un particular, o de un funcionario público que no ha obrado en carácter de tal. De contrario, cuando quien realiza la acción típica se trata de un funcionario público, pero que obra en dicha condición o en calidad de tal, como ocurre en el caso concreto, nos enfrentamos al delito de detención ilegal, y no al de secuestro simple, como pretende el acusador particular, por lo que la solicitud en comento, tal y como se dijo, deberá ser rechazada.-

Que, aun así, y en cuanto a la detención ilegal pretendida, la naturaleza del ilícito que nos ocupa, la forma y circunstancias de su comisión, y el contexto social, político e histórico en el que los hechos tienen lugar, a juicio de este sentenciador, no permiten concebir su ejecución sin que mediere, como medio necesario, la ilegalidad y/o arbitrariedad en los procedimientos utilizados por los agentes del Estado involucrados en el mismo, incluido el abuso de la fuerza, sea en la detención de las víctimas, sea en su ejecución sin juicio previo ni derecho a defensa jurídica adecuada, ilegalidad en comento que este sentenciador considera, además, como inherente al delito mismo que nos ocupa, por las razones ya expuestas, circunstancias todas que serán debidamente analizadas y ponderadas al momento de determinar la pena que será finalmente aplicable al caso concreto.-

Que, se rechazará, del mismo modo, la imputación y pretensión de condena formulada por los acusadores particulares, en lo que al delito de **aplicación de tormentos** se refiere, en tanto, a juicio de este sentenciador, dicho ilícito no se encuentra legal y debidamente acreditado en autos. En efecto, los hechos que han sido posibles de determinar como consecuencia de la investigación practicada en la presente causa, dan cuenta de la detención de las víctimas al interior de sus domicilios, a cargo de personal de Carabineros de Chile, desde son trasladados a un destino que se ignora, de

modo que se desconoce si se encontraron, efectivamente, detenidos en alguna unidad policial u otro recinto, y si, de ser así, al interior de éstos fueron sometidos a interrogatorios, torturas y/o apremios ilegítimos.-

Que, a lo anterior, se agrega que los respectivos Protocolos de Autopsia, correspondientes a ambas víctimas, signados bajo los números 3194-73 (Héctor Malvino Campos), y 3195-73 (José Tapia Muñoz), agregados a fojas 93 y 125 de autos, respectivamente, informa la causa de muerte de aquellas como consecuencia o producto de las heridas de bala que les fueran ocasionadas en las circunstancias ya descritas en el considerando Segundo de esta sentencia, y que se han estimado como constitutivas del delito de homicidio calificado que nos ocupa.-

Que, finalmente, en cuanto al delito de **asociación ilícita** invocado por el acusador particular, por la querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), será rechazada dicha pretensión por no existir antecedentes de ninguna naturaleza en el proceso que permitan dar por legalmente configurados todos y cada uno de los elementos constitutivos del mismo, resultando inocuo un mayor análisis al efecto.-

EN CUANTO A LAS DEFENSAS DE LOS ENCAUSADOS:

DÉCIMO: Que, a fojas 909 y siguientes, la defensa del encausado, **René Ortega Troncoso**, contesta la acusación fiscal, su respectiva adhesión, y la acusación particular de autos, solicitando la absolución de su representado, fundada en que, a juicio de dicha parte, el delito de homicidio calificado que se investiga en autos no puede ser considerado como delito de lesa humanidad e imprescriptible, toda vez que dicho ilícito no se cometió a raíz de una persecución política o discriminación, es más, continúa la defensa, si se considerara que dichos ilícitos son de lesa humanidad, entonces habría que ceñirse a la Ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad, genocidio, y crímenes de guerra, y cuya entrada en vigencia se produjo el año 2009, de modo que, acudiendo al artículo 44 del mencionado cuerpo legal, y tomando en consideración que dicha norma se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, sostiene la defensa que el ilícito de autos no puede considerarse como delito de lesa humanidad e imprescriptible, pues los hechos investigados se habrían producido el día 26 y 27 de septiembre de 1973, esto es, hace ya más de 40 años, por lo que procede aplicar, a juicio de la defensa, la institución de la prescripción de la acción penal, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 94 y 05, del Código Penal, habiéndose extinguido entonces la responsabilidad penal de su representado, según dispone el artículo 93 N° 6, del Código Penal,

debiendo dictarse sentencia absolutoria a su favor; agrega la defensa que, como consecuencia de lo anterior, al no tratarse el ilícito de autos de un delito de lesa humanidad, sería no sólo prescriptible, sino que, además, amnistiable, invocando al efecto el D.L. 2191, de 1979, Ley de Amnistía; en subsidio de lo anterior, alega la defensa que no existe ningún antecedente en el proceso que inculpe directa, clara y precisamente a su representado como el autor de estos homicidios, pues no participó de ellos en ningún grado o de ninguna forma, que si existe alguna presunción fundada de algo es precisamente de lo contrario, para declarar inocente a su defendido de todo cargo, pues no tuvo conocimiento de los hechos que en estos autos se investigan, que sólo se le sindicó en el proceso como el Jefe de la Tenencia Eneas Gonel, pero ello no es circunstancia suficiente para acusarlo en calidad de autor de los delitos de homicidio calificado materia de esta causa; afirma la defensa que su representado no presenció ni se dio cuenta de la detención de las víctimas de autos, ni de cómo llegaron al lugar de Portezuelo, en la comuna de Quilicura, de todo lo cual se desprende, a juicio de esa parte, que no tuvo responsabilidad alguna en los hechos que se investigan y, mucho menos, en calidad de autor; solicita luego la defensa sea desechada en todas sus partes la acusación particular formulada en contra de su representado, pues como ya indicó, éste no tuvo responsabilidad alguna en los hechos investigados y, por consiguiente, tampoco debieran agregarse respecto de él otros delitos, ni afectarle circunstancias agravantes; en subsidio de lo anterior, solicita la defensa se aplique a su parte una pena no superior a cinco años de presidio o reclusión, por favorecerle la atenuante muy calificada del artículo 103, del Código Penal, esto es, la media prescripción o prescripción gradual, además de las atenuantes de responsabilidad criminal contempladas por el artículo 11 N° 6 y 9, del mismo cuerpo legal, siendo procedente, a su juicio, la concesión de alguno de los beneficios previstos por la Ley N° 18.216.-

UNDÉCIMO: Que, a fojas 931 y siguientes, la defensa del encausado, **Fernando Luís Donoso Concha**, contesta la acusación fiscal, su respectiva adhesión, y las particulares de autos, solicitando se dicte sentencia absolutoria a su favor, fundada en que de la acusación fiscal y las acusaciones particulares, no puede acreditarse de forma alguna la relación de causalidad entre la acción de su representado (participar en la detención de las víctimas) y el hecho por el cual se le acusa, de homicidio calificado de las mismas, por lo que sólo cabe la absolución de su defendido; sostiene la defensa que los hechos que se tienen en cuenta para acusar a su

representado, y los elementos que configuran el auto de procesamiento y posterior acusación, no le permiten al tribunal adquirir convicción de que a éste le ha correspondido participación en el hecho por el cual se le acusa; que, por otro lado, alega la defensa, no hay indicios reales que sustenten fehacientemente la participación de su parte en la detención y posterior desaparición de las víctimas; que, el único sustento para afirmar que el acusado participó en la detención de las víctimas es la identificación que ha hecho Juana de las Mercedes Muñoz Ibarra, a partir de fotos que se le exhibieron, prueba testimonial reconocida como frágil y poco confiable, aún más cuando a la testigo la unía un vínculo sentimental con la víctima, y considerando el tiempo transcurrido entre el hecho (1973) y el reconocimiento de los agresores, por lo que resulta, a juicio de la defensa, totalmente improcedente y contrario a la certeza jurídica, y estándar de convicción que debe imperar en derecho penal, el confiar en este reconocimiento para acreditar la participación de su representado en la detención que sufrieron las víctimas; concluye la defensa que no se puede afirmar, en forma categórica y más allá de toda duda razonable, que a su representado le haya cabido participación en el ilícito, por lo que debe ser absuelto, tanto del delito de homicidio, como de los delitos que se le imputan en la acusación particular, vale decir, los delitos de secuestro, aplicación de tormentos, asociación ilícita, y detención ilegal; alega la defensa la presencia en su defendido de un error de prohibición, en tanto le habría faltado la conciencia de ilicitud, esto es, uno de los requisitos de la culpabilidad y, por ende, no puede haber sanción alguna; sostiene la defensa que parece difícil que su representado, al momento de cometer los injustos pudiese realmente conocer lo injusto de su actuar, ya que se encontraba inserto en un período histórico de mucha violencia, adoctrinado para combatir a un enemigo que se consideraba mortal y, por otra parte, actuó amparado por la ley de la DINA, dentro de las reglas, no teniendo conciencia alguna del injusto; afirma la defensa, además, que a su defendido no se le pudo exigir una conducta distinta, encontrándose amparado por el artículo 10 N° 9 del Código Penal, debiendo ser absuelto; solicita luego la defensa recalifique el grado de participación que cabe a su defendido, de la categoría de autor a la de cómplice, toda vez que no tuvo más participación que la que emana del cumplimiento de órdenes y, adicionalmente, solicita la recalificación de los hechos mismo imputados a su representado, en el sentido de que, de estimarse que le cupo participación y responsabilidad en los hechos, éstos no deben subsumirse bajo el tipo del homicidio calificado, sino que, a lo más,

de homicidio simple, rechazando la concurrencia de la alevosía y del ensañamiento como calificantes del delito; invoca la defensa, a favor de su parte, las circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal contempladas por el artículo 11 N° 1, en relación con el artículo 10 N° 9 y 10, ambos del Código Penal, así como las previstas por el artículo 11 N° 6, 9, y 10, del mismo cuerpo legal; acude la defensa, asimismo, a la figura de la media prescripción o prescripción gradual de la pena, de la que trata el artículo 103 del Código Penal y, finalmente, en el cuarto otrosí de su presentación, solicita se conceda a su parte alguno de los beneficios establecidos por la Ley N° 18.216.-

DUODÉCIMO: Que, no se dictará sentencia absolutoria, tal y como se expresó en los considerados Primero a Sexto del presente fallo, los que, por razones de economía procesal, se tienen por expresamente reproducidos para todos los efectos legales, y fundamentalmente con el mérito de lo expuesto, razonado y concluido en el último de los señalados considerandos, en el que este sentenciador se ha hecho cargo de las alegaciones absolutorias formuladas por las defensas de los encausados, en lo que al fondo de las mismas se refiere, las que serán, por tanto, rechazadas.-

Que, de la misma forma, se rechazará la alegación de prescripción de la acción penal impetrada por la defensa del encausado **Ortega Troncoso**, fundada en el período de tiempo transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos, que dicha parte estima por sobre los 40 años.-

En efecto, el caso que nos ocupa dice relación con la detención, desde su domicilio o lugar de residencia, y por parte de personal de Carabineros de Chile, de los ciudadanos **José Alejandro Tapia Muñoz** y **Héctor Juan Malvino Campos**, detención que durante el curso del proceso no ha encontrado justificación en causa legítima alguna, ni menos aun las circunstancias en que se les dio muerte, de modo que tales hechos, vale decir, la detención y muerte de las víctimas, no puede sino, y a juicio de este sentenciador, ser atribuida al clima represivo existente en el país con posterioridad al Golpe Militar del 11 de septiembre de 1973, y al abuso que del poder y de las armas hicieron los agentes del Estado durante dicho período de tiempo, de modo que, no existiendo en el proceso antecedente alguno que justifique la detención y muerte de las víctimas por razones distintas a las ya expuestas, no cabe duda que se está en presencia de un delito de naturaleza especial, que difiere de toda otra forma de delito común, y se ajusta a lo que se ha considerado como un ataque sistemático o generalizado en contra de bienes jurídicos fundamentales, como la vida de

una población civil, por razones de carácter político o social, con participación del Poder Político e intervención de Agentes del Estado, quienes, atropellando tales derechos fundamentales, y abusando del poder que les confiere la autoridad policial, deciden ejecutar a personas sin juicio previo, sin el respeto al debido proceso, y en total indefensión tanto física como jurídica, amparados por la fuerza de las armas, lo cual no puede sino llevar a concluir que se trata de un “delito de lesa humanidad”, concepto que, con el transcurso del tiempo, ha dado lugar a normas de derecho consuetudinario, es decir, a principios generales del derecho, con independencia de su consagración en tratados internacionales propios del tema. Así, entonces, se advierten como conductas prohibidas en términos absolutos, constituyen normas imperativas o ius cogens y, por supuesto, obligatorias para toda la humanidad, corresponden a normas del derecho internacional general, inexcusables y vinculantes, que no pueden derogarse sino por una norma de la misma entidad.-

Que, la consagración positiva del concepto del ius cogens la encontramos en la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que en su artículo 53 dispuso que “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.-

Que, en tal sentido, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha justificado en sus fallos esta consideración, al establecer que “el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueron detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe....” (Considerando 35° de sentencia de 17 de noviembre de 2004, casación en el caso del delito de secuestro de Miguel Sandoval Rodríguez, Rol N° 517-2004, de la Excelentísima Corte Suprema).-

Que, en consecuencia, se debe entender por crimen de lesa humanidad los actos mencionados, como en este caso lo es el homicidio de las víctimas de autos (respecto de los cuales se dice podrían haber desempeñado tareas de dirigencia vecinal, sin que ello se encuentre efectivamente acreditado), en el entendido de que este delito se cometió

como parte del ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil, y en conocimiento sus autores de dicho ataque, y que ello constituyó una práctica habitual en los funcionarios, tanto de los organismos de inteligencia, como de las instituciones policiales y armadas, asimilable todo ello a lo que señala el artículo 7° del estatuto de la Corte Penal Internacional, consagrado en nuestro concepto por el artículo 5° de la Constitución Política de la República.-

Por consiguiente, en atención a las argumentaciones y razonamientos antes expuestos, este sentenciador debe disentir de las alegaciones formuladas por la defensa del encausado Ortega Troncoso, quien ha pretendido, a título de exención de responsabilidad criminal de su representado, la aplicación de la prescripción de la acción penal ejercida en su contra en la presente causa por el homicidio calificado perpetrado en contra de **José Alejandro Tapia Muñoz** y **Héctor Juan Malvino Campos**, por cuanto éste si constituyó un crimen de lesa humanidad, por su naturaleza imprescriptible e inammistiable, por lo que deberá desestimarse dicha pretensión.-

DÉCIMO TERCERO: Que, deberá rechazarse la eximente de responsabilidad criminal invocada por la defensa del encausado **Fernando Donoso Concha**, prevista por el artículo 10 N° 9, del Código Penal, esto es “El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”, en tanto ninguna de las hipótesis contempladas por la norma legal antes citada se encuentra legalmente acreditada en el proceso. Así, medio de prueba legal alguno se ha rendido en autos que perita entonces dar por sentado por el encausado, al momento de la comisión del delito, o previo a la misma, fue objeto de fuerza física o moral, en términos tales que ésta hubiere constituido una fuerza irresistible en su obrar, o que éste haya sido consecuencia de miedo insuperable alguno, razones por las que no es posible para este sentenciador tener por configurada la eximente de responsabilidad criminal en comento.-

Que, con los mismos argumentos antes expuestos, se rechazará la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal prevista por el artículo 11 N° 1, del Código Penal, esto es, “Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”, invocada por la defensa de **Donoso Concha**, en relación con el artículo 10° N° 9 y 10, del mismo cuerpo legal, vale decir, “El que obra violentado por una fuerza irresistible o

impulsado por un miedo insuperable” y “El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo”.

Que, en este sentido, y a propósito de esta última hipótesis eximente, cabe agregar que, al tenor de los hechos investigados en autos, y aquellos que se han tenido por legalmente acreditados, no es posible concebir en el obrar del encausado cumplimiento de deber, o ejercicio de derecho, autoridad, oficio o cargo legítimo alguno, sino que, por el contrario, la acción por éste desplegada de aleja de todo criterio de legitimidad, racionalidad o licitud.-

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto a la recalificación que tanto del grado de participación del encausado, como del ilícito mismo materia de investigación, pretendida por la defensa de **Donoso Concha**, deberá ser del mismo modo rechazada, debiendo estarse dicha parte a lo ya expuesto, razonado y concluido por este sentenciador en los Considerandos Tercero y Sexto del presente fallo, resultando inoficioso un mayor análisis al efecto.-

DÉCIMO QUINTO: Que, efectivamente, favorece a los encausados **Ortega Troncoso y Donoso Concha**, la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada por el artículo 11 N° 6, del Código Penal, esto es, “Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable”, la que se tendrá por acreditada con el sólo mérito de su extracto de filiación y antecedentes, agregado a fojas 854 y siguiente, y 856 y siguientes, respectivamente, que no consigna imposición de condenas anteriores para el caso del primero de los nombrados, y que, tratándose del segundo, no consigna anotaciones prontuariales pretéritas.-

Que, de contrario, deberá rechazarse la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada por el artículo 11 N° 9, del Código Penal, invocada por las defensas de ambos sentenciados, en tanto no existen en el proceso antecedentes de ninguna naturaleza que permitan configurarla legalmente y justificar su concesión, teniendo en consideración, además, que los encausados han negado su participación en los hechos investigados, y no han aportado información alguna que colaborara al esclarecimiento de las circunstancias que rodearon la detención y muerte de las víctimas.-

Que, se rechazará, del mismo modo, la aplicación de la figura de la media prescripción o prescripción gradual de la pena, contemplada por el artículo 103 del Código Penal, fundado lo anterior en iguales argumentaciones y razonamientos que los expuestos en el Considerando que antecede a propósito de la alegación de prescripción de la acción penal

ejercida en autos, pretendida por las defensas de ambos sentenciados. En efecto, se tiene que la institución de la prescripción, en general, persigue la finalidad de otorgar certeza jurídica a todas aquellas situaciones, conflictos y/o controversias de relevancia para el derecho, y presenta entonces como uno de sus elementos esenciales, sino el más, el transcurso de un período determinado de tiempo establecido por la ley, contado para el caso de la materia que nos ocupa, desde la fecha de comisión del ilícito de que se trate. De tal manera, entonces, y en particular, tratándose de la materia penal que nos ocupa, el transcurso de los términos previstos por la ley para cada uno de los casos de crímenes, simples delitos y faltas reglados por el artículo 94 del Código del ramo, configura una causal de extinción de la responsabilidad, cumpliéndose, además, los restantes requisitos contenidos en las normas que siguen a la antes citada.-

Así entonces, enfrentándonos en el caso concreto, como se ha concluido, a un crimen de lesa humanidad, por su naturaleza imprescriptible, sustentándose la figura de la media prescripción y/o prescripción gradual en idéntico elemento de la esencia, esto es, en el transcurso de un determinado lapso de tiempo, contado desde la comisión del ilícito, y habiéndose rechazado la prescripción de la acción penal ejercida en la presente causa, deberá del mismo modo desestimarse la aplicación de la figura contemplada por el artículo 103, del Código Penal, esto es, la media prescripción o prescripción gradual de la pena.-

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto a la concesión de alguno de los beneficios previstos por la Ley N° 18.216, la defensa de los sentenciados, **René Ortega Troncoso y Fernando Luís Donoso Concha**, deberá estarse a lo que al efecto se disponga en la parte resolutive de esta sentencia.-

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, a efectos de determinar el quantum de la pena, se tendrá presente lo siguiente:

a) Que, el delito de Homicidio Calificado materia de autos, tiene asignada la pena de **presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo**.-

b) Que, favorece a los encausados, **René Ortega Troncoso y Fernando Donoso Concha**, una circunstancia atenuante de responsabilidad criminal, y no le perjudican agravantes, por lo que la pena asignada al delito se aplicará en su grado mínimo.-

POR ESTAS CONSIDERACIONES Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 7, 11, 12, 14, 15, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 38, 50, 68, y 391 N° 1, del Código Penal; artículos 108, 109, 110, 111, 457, 458,

464, 477, 482, 485, 488, 500, 501, 503, 504, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal; artículos 211, 214, y 334, del Código de Justicia Militar; y Ley N° 18.216, se declara:

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL:

I.- Que, **se rechazan** las acusaciones particulares formuladas, a fojas 884 y siguientes, por el querellante de autos, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y a fojas 892 y siguientes, por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), en los términos y por las consideraciones y argumentos expuestos en el considerando Noveno del presente fallo.-

II.- Que, **se condena** a los sentenciados, **RENÉ ORTEGA TRONCOSO** y **FERNANDO LUÍS DONOSO CONCHA**, ya individualizados en la parte expositiva del presente fallo, a la pena de **diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesoria de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos**, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, en calidad de autores del delito de Homicidio Calificado de **José Alejandro Tapia Muñoz y Héctor Juan Malvino Campos**, perpetrado en Santiago el día 08 de octubre de 1973, previsto y sancionado por el artículo 391 N° 1, en relación al artículo 12 N° 1 y 5, ambos del Código Penal.-

Que, no concurriendo en la especie ninguno los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216, se declara que **no se concede** a los sentenciados ninguno de los beneficios establecidos por dicha normativa legal, debiendo cumplir real y efectivamente las penas corporales impuestas, las que se contarán desde que se presenten o sean habidos, sirviéndoles de abono al efecto el tiempo que permanecieron privados de libertad con ocasión de la presente causa, a saber, tratándose de los sentenciados **René Ortega Troncoso**, el día 21 de octubre de 2014, según consta de fojas 794 y 812 de autos, respectivamente; y, para el caso del sentenciado **Fernando Luís Donoso Concha**, entre los días 21 y 29 de octubre de 2014, ambos inclusive, según consta de fojas 800 y 834 de autos, respectivamente.-

En su oportunidad, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, se unificarán las penas impuestas a los sentenciados en estos autos, y en aquellos en que ya se ha dictado sentencia no ejecutoriada, en cuanto fuere procedente.-

Cítese a los sentenciados de autos, a primera audiencia y bajo apercibimiento legal.-

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

Regístrese, Anótese, Notifíquese y **CONSÚLTESE**, si no fuere apelada.-

ROL N° 196-2010.-

Dictada por don **Mario Rolando Carroza Espinosa**, Ministro en Visita Extraordinaria en el Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago. Autoriza doña **Gigliola Devoto Squadritto**, Secretaria Titular.-

