

Santiago, seis de enero de dos mil quince.

VISTOS:

Se ha iniciado esta causa **Rol N° 226-2010** del 34° Juzgado del Crimen de Santiago para investigar y comprobar la existencia de los delitos de homicidio calificado cometido en las personas de **Luis Ricardo Herrera González y Mario Parra Guzmán**, ocurridos el 27 de septiembre de 1973, en la ciudad de Santiago, y determinar el grado de participación y la responsabilidad que en estos hechos pudiera haberle correspondido a:

PEDRO ENRIQUE SILVA JIMÉNEZ, natural de Chimbarongo, nacido el 18 de abril de 1952, casado, cédula de identidad N°7.000.824-6, domiciliado en calle Santa Zita N°9415 departamento 24 de la comuna de Las Condes, funcionario del Ejército en situación de retiro;

PEDRO JOSÉ RIVERA PIÑA, natural de Chimbarongo, nacido el 10 de julio de 1952, casado, cédula de identidad N°7.057.586-8, funcionario del Ejército en situación de retiro, domiciliado en Volcán Osorno N°169 de la comuna de Colina;

JAIME ÓSCAR GARCÍA ZAMORANO, natural de Valparaíso, nacido el 24 de septiembre de 1936, cédula de identidad N°3.908.746-4, domiciliado en calle Alcántara N° 1026 departamento 86 de la Comuna Las Condes, Coronel de Ejército en situación de retiro; y a

JORGE MUÑOZ PONTONY, natural de Cauquenes, nacido el 02 de mayo de 1937, cédula de identidad N°2.823.302-7, divorciado, domiciliado en Sector Huefel kilómetro 23 de la comuna de Pitrufquén, Brigadier de Ejército en situación de retiro.

La causa se inicia mediante querella de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, que rola a fojas 1 y siguientes, donde se expresa que en la oportunidad relatada, una

patrulla militar habría allanado la empresa Chilean Autos en Santiago y llevado detenidos a varios trabajadores que cumplían funciones como dirigentes sindicales, entre ellos a Mario Parra y Luis Herrera, cuyos cuerpos sin vida aparecieron al día siguiente en la vía pública, acribillados a balazos en el tórax y abdomen.

En el curso de la investigación se acompañaron al proceso: Querella del Programa Continuación Ley 19123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de fojas 142; Oficios del Estado Mayor del Ejército a fojas 31, 107, 204, 300, 1249, 1262 y 1277; Órdenes de averiguación de la Policía Civil a fojas 60, 441, 560, 730, 967 y 1251; Antecedentes del Servicio Médico Legal corriente a fojas 73, 81, 94 y numerosas declaraciones de testigos y familiares de las víctimas.

A fojas 1011, se sometió a proceso por delito de homicidio a los encausados Silva Jiménez, Rivera Piña, García Zamorano y Muñoz Pontony, y se acompañaron sus extractos de filiación y antecedentes a fojas 1054, 1056, 1053 y 1052, respectivamente.

Encontrándose agotada la investigación, se declaró cerrado el sumario y una vez que estuvo ejecutoriada la resolución, se acusó judicialmente a los procesados a fojas 1261, adhiriéndose los querellantes a fojas 1274 y 1281 y contestándose por las defensas a fojas 1294, 1315 y 1351, donde además de las alegaciones de fondo, opusieron previamente excepciones, cuyos traslados fueron evacuados a fojas 1361 y 1375.

Se recibió la causa a prueba a fojas 1403, rindiéndose la que consta en autos a fojas 1442, donde además se dedujo tacha contra el testigo David Reyes Farías.

Se certifica el vencimiento del término probatorio a fojas 1447 y quedan los autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal a fojas 1448.

Habiéndose decretado medida para mejor resolver a fojas 1448, se dejó esta sin efecto en virtud de los fundamentos expuestos en la resolución de fojas 1460, y encontrándose en estado se trajeron los autos para fallo.

CONSIDERANDOS:

I.- EN CUANTO A LA TACHA.

PRIMERO: Que en su escrito de fojas 1419, la Abogada del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, opone tacha contra el testigo David Reyes Farías por afectarle la causal del artículo 460 número 2 del Código de Procedimiento Penal, norma que aplicada al caso sub lite indica que no sería testigo hábil Reyes Farías por encontrarse procesado por crimen o simple delito, y en específico por el homicidio calificado en la persona de Mario Luis Iván Lavanderos Lataste, inhabilidad que fuera ratificada en audiencia de prueba que corre a fojas 1442.

SEGUNDO: Que la tacha deducida conforme a los antecedentes que obran en el proceso, particularmente aquellos de fojas 1440, donde se da cuenta de la circunstancia de ser el testigo David Reyes Farías en causa Rol N° 192-2012 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago y en visita extraordinaria, reo por el delito de homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, deberá ser acogida, sin perjuicio de apreciar su testimonio conforme a lo dispuesto en el artículo 464 del mismo cuerpo legal.

II.- EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.

TERCERO: Que la defensa de los encausados Muñoz Pontony, Silva Jiménez y Rivera Piña, oponen a fojas 1315 y 1351 como excepciones de previo y especial pronunciamiento, las eximentes de responsabilidad penal de amnistía y de prescripción de la acción

penal, y la defensa de García Zamorano, dedujo a fojas 1294, solamente la de prescripción de la acción penal.

CUARTO: Que en el caso de la amnistía, señalaron los representantes de los procesados, que en autos lo que se investiga es un delito de homicidio cometido el día 27 de septiembre de 1973, cuyos autores habrían sido beneficiados con lo que establece el artículo 1 del Decreto Ley N° 2191 de 1978, y no tendría cabida para el caso de autos lo expuesto en los Convenios de Ginebra ni tampoco la Ley 20.357, que declara innamistiables los delitos de lesa humanidad, por cuanto ésta norma solamente se publica en el Diario Oficial el 18 de julio del año 2009 y resulta aplicable solo a hechos cuyo principio de ejecución es posterior a su entrada en vigencia;

A su vez, en el caso de la prescripción de la acción penal estiman que es aplicable el artículo 93, 94, 95 del Código Penal, por cuanto el plazo para considerar prescrito este delito estaría vencido;

QUINTO: Que al contestar el traslado las partes querellantes a fojas 1361 y 1375, sostuvieron que la amnistía es inaplicable y que el delito es imprescriptible; no obstante lo anterior, en lo que respecta a las excepciones de previo y especial pronunciamiento el suscrito en su resolución de fojas 1391, las declaró extemporáneas y por lo mismo, solamente se resolverán al momento en que nos hagamos cargo de las alegaciones de fondo de estas defensas;

III. EN CUANTO AL FONDO.

SEXTO: Que en orden a establecer los hechos que dieron origen a la formación de esta causa, se han agregado a la investigación judicial los antecedentes que a continuación se reseñan:

1.- Querella criminal de fojas 1, libelo mediante el cual la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, deduce acción penal contra quienes aparezcan responsables del delito de homicidio

y asociación ilícita cometidos contra las personas de Luis Ricardo Herrera González y Mario Parra Guzmán, ocurrido el 27 de septiembre de 1973, en los momentos en que una patrulla militar habría allanado la Empresa "Chilean Autos" en Santiago, llevándoselos detenidos por ser dirigentes sindicales, y cuyos cuerpos aparecieron con posterioridad sin vida en la vía pública, por heridas de bala.

2.- Querella de fojas 142 mediante la cual el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública deduce acción penal contra Sergio Carlos Arredondo González por los delitos de secuestro, torturas y homicidio calificado y contra todos los demás que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores, cometidos en perjuicio de Luis Ricardo Herrera González y Mario Parra Guzmán, ocurridos el día 27 de septiembre de 1973.

3.- Certificado de defunción de fojas 13, donde consta la de Luis Ricardo Herrera González, ocurrida el 28 de septiembre de 1973 a las 05:00 horas, siendo causa de su muerte las múltiples heridas a bala; y el de fojas 108, en que consta la defunción de Mario Parra Guzmán, ocurrida ese mismo día a las 22:20 horas, a consecuencia de una herida a bala pélvico abdominal con hemoperitoneo.

4.- Órdenes de investigar que corren a fojas 60, 441, 560, 730, 967 y 1251, donde se deja constancia de las diligencias efectuadas por la policía civil en torno al esclarecimiento de estos hechos, se acompañan declaraciones extrajudiciales de testigos e inculpados y se formulan apreciaciones de dichas indagaciones;

5.- Antecedentes enviados por la Vicaría de la Solidaridad de fojas 26, 44 y 58 respecto de las víctimas Luis Ricardo Herrera González y Mario Parra Guzmán, entre los cuales se encuentran el

certificado de defunción, el certificado médico de defunción y otros documentos de relevancia para la investigación;

6.- Oficio del Ejército de Chile, Agrupación Centro, de fecha 30 de septiembre de 1973, corriente a fojas 31 y 204, donde consta que el Comandante Sergio Arredondo González le comunica a la gerencia de "Chilean Autos", que el Ejército habría detenido a Luis Herrera y Mario Parra para interrogarles en una unidad militar, luego fueron dejados en libertad a las 21:15 horas del día 27 de septiembre, concluyendo que no hay antecedentes de sus actividades posteriores a la liberación y anteriores al hallazgo de sus cadáveres, por lo que presumen que pudieron haberse enfrentado con armas a alguna patrulla no identificada, lo cual les hizo perder la vida.

7.- Informe del Servicio Médico Legal de fojas 73, 81, 82 y 94 que dan cuenta de haberse recibido los cadáveres en dicho servicio con fecha 28 de septiembre de 1973 y practicado la autopsia, concluyéndose en el caso de Luis Herrera González que la causa precisa y necesaria de su muerte, fueron múltiples heridas a bala toraco abdominales con salida de proyectil, y en el caso de Mario Parra Guzmán la causa sería una herida a bala en la región abdominal y pelviana con perforaciones múltiples y hemoperitoneo;

8.- Oficio del Estado Mayor General del Ejército de Chile de fojas 107 donde se manifiesta que revisada la base de datos relacionada con los procesos instruidos por los tribunales en tiempos de guerra se pudo constatar que no se registra ninguna causa caratulada muerte de Mario Parra Guzmán y o Luis Ricardo Herrera González;

9.- Oficio del Segundo Militar de Santiago de fojas 251, donde se deja constancia que revisado los libros de ingresos de causas correspondientes al año 1973, no existen indicios de haberse

instruido algún proceso por las muertes de Herrera González y Parra Guzmán;

10.- Informe del Departamento de Pensiones de la Dirección Nacional de Personal de Carabineros de Chile de fojas 295 y siguientes, donde se adjunta relación del personal de Carabineros de la Tercera Comisaria de Santiago, durante septiembre de 1973;

11.- Oficio del Estado Mayor General del Ejército de fojas 326 y siguientes, mediante el cual se informa acerca del personal civil y uniformado que cumplía funciones en la Academia de Guerra del Ejército en septiembre de 1973;

12.- Oficio del Ejército de Chile, Estado Mayor General, de fojas 1249, mediante el cual se informa que entre los años 1973 y 1976 la Academia de Guerra del Ejército desarrolló sus funciones en Avenida Libertador General Bernardo O'Higgins N°2577 de la comuna de Santiago;

13.- Oficio del Ejército de Chile, Estado Mayor General, de fojas 1267, mediante el cual se remiten diversos documentos, como el Reglamento Orgánico de la Academia de Guerra, la Revista de Comisario y otros, los cuales se guardan en custodia en una carpeta, según consta de certificado de fojas 1279;

14.- Declaración de María Concepción Rubio Cárdenas de fojas 40, 56, 119 y 183, quien manifiesta ser la esposa de la víctima Mario Parra Guzmán, quien el día 27 de septiembre de 1973, es detenido en la empresa "Chilean Autos", ubicada en calle Almirante Latorre N°274, a las 16:45 horas, por una patrulla militar, quienes exhibieron un papel en que figuraban él y Luis Herrera González, que una vez que se presentaron se los llevaron en un camión militar y no supieron más de ellos, hasta que fueron encontrados sus cuerpos sin vida en calle Romero, entre Esperanza y Libertad, al día siguiente en la mañana. La persona que los encontró se

desempeñaba como cocinera de la empresa, ella vio a los dos cuerpos botados en la calle, reconociendo el overol y el logotipo de la empresa, por lo que llamó por teléfono avisando y al lugar concurrió Juan Enrique Rubio Cárdenas, quien habría certificado la identidad de las víctimas y es la persona que le avisó de la detención de su marido. Los cadáveres se encontraban cercados por militares quienes no permitieron cubrirlos, sosteniendo que servirían de escarmiento a las personas contrarias al régimen militar. Por último, señala que la empresa le solicitó al Ejército información de la detención de su marido, mediante una carta de la gerencia, la que fue contestada por el Ministerio de Defensa y firmada por un oficial de apellido Arredondo;

15.- Declaración de Juan Enrique Rubio Cárdenas de fojas 201 y 247, en la que expresa que trabajaba en la empresa "Chilean Autos SA", importadora de automóviles y camiones, compartiendo funciones con su padre Juan Rubio Salazar (fallecido), su primo Eduardo Romo Cárdenas (fallecido), su cuñado Mario Parra Guzmán y Luis Herrera González. Que estos dos últimos, al parecer simpatizaban con el gobierno de Salvador Allende, pero no eran militantes de algún partido, sino solamente mecánicos. En septiembre de 1973, recibió un llamado telefónico de su primo Eduardo Romo informándole que efectivos militares se habrían llevado detenidos a su cuñado y a Luis Herrera, al día siguiente se enteró que una persona encontró a dos cadáveres en la vía pública en calle Romero, los que mantenían su overol de trabajo con el logotipo de la empresa, de inmediato se dirigió al lugar y pudo constatar que se trataba de su cuñado y Luis Herrera, cuyos cuerpos se encontraban destrozados producto de los disparos efectuados con arma de fuego;

16.- Dichos de Sergio Carlos Arredondo González de fojas 165, 181, 352, 769 y 979, quien manifiesta que en octubre del año 1973 asumió como Director de la Academia de Guerra y en lo que respecta al documento que corre a fojas 47 donde aparece estampada su rúbrica y su nombre, dice que es una firma muy parecida a la suya, aunque no se encuentra seguro que le pertenezca, reconociendo que el 30 de septiembre de 1973 se desempeñaba en el cargo de Jefe del Estado Mayor, por lo que puede ser posible que aparezca firmando como Jefe del Estado Mayor, Agrupación Centro, en dicho documento, pero ignora todo antecedente respecto de las víctimas que en esta causa se investigan. A fojas 353, agrega que en el año 1990 es careado con Antonio Pi Barral en un juzgado ubicado en Avenida España, y en el curso de esa diligencia se enteró que éste era el dueño del taller donde llevaba su vehículo, pero que nunca lo vio a él en ese lugar, por ello estima que es falso que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, el Sr. Pi hubiese conversado con él en el edificio del Ministerio de Defensa;

17.- Dichos de Rosa Ester Villagra Rojas de fojas 171 y 186, donde señala ser la viuda de Luis Ricardo Herrera González y que se habría enterado por los dichos de la asistente social de Chilean Autos S.A., que el 27 de septiembre de 1973, llegaron hasta la Empresa efectivos militares y se entrevistaron con el jefe de personal, señalándole que buscaban a su marido y a Mario Parra, una vez que los identificaron los subieron a un vehículo y luego encontraron sus cuerpos sin vida en el sector;

18.- Atestados de Alejandra Paulina Parra Rubio de fojas 192 y 224, donde señala que Mario Parra Guzmán era su padre, a quien agentes del Estado de la época fueron a buscar a la Empresa Chilean Autos S.A. el día 27 de septiembre de 1973 y al día siguiente fue

encontrado su cuerpo en calle Romero, entre Esperanza y Libertad, con varios impactos de bala en la zona abdominal y señales de haber sido objeto de torturas, según le relató su tío Enrique Rubio, persona que encontró a su padre y a Luis Herrera. Agrega que con el tiempo fue a ver el lugar dónde encontraron a su padre, conversó con un mecánico de nombre Luis Vivanco Contreras, quien le habría comentado que recordaba haber oído una balacera y al otro día, se encontraron los cuerpos en la vía pública, tendidos en la calle. Otros testigos de estos hechos, que logró individualizar en estas averiguaciones fueron Antonio Pi Barrales, Cinthia Smith, Francisco Reyes Domínguez, Germán Cerón y Enrique Madrid;

19.- Dichos de Luis Osvaldo Vivanco Contreras de fojas 256 y 283, donde señala que tiene su trabajo, un taller de tornería, hace 40 años en calle Romero, lugar desde donde pudo observar en septiembre de 1973 a dos cadáveres tendidos en la calle, frente a una cortina metálica, entre las calles Libertad y Esperanza, ambos cuerpos se encontraban vestidos de overol de un taller mecánico situado en calle Almirante Latorre. Los cuerpos eran custodiados por Carabineros o Militares, quienes no dejaban acercarse a los curiosos y por lo mismo, no pudo percatarse de la existencia de heridas de bala;

20.- Testimonios de Antonio José Pi Barral de fojas 237, 274 y 286, quien manifiesta que en el mes de septiembre de 1973, cuando ocurren estos hechos, él se desempeñaba como Gerente de la Estación de Servicio de la Empresa Chilean Autos S.A., tenía personal a su cargo, que hoy en día se encuentran fallecidos. En cuanto a las víctimas Luis Herrera y Mario Parra, ellos eran dos personas de ideas comunistas o socialistas y pertenecían a un grupo de cinco trabajadores que presentaban y conversaban diversos temas de la Empresa con él. Respecto a los hechos, recuerda que en

el mes de septiembre de 1973, un trabajador de nombre Marcial Madrid le comenta que militares los detuvieron y se los llevaron en un vehículo con destino desconocido, Madrid decide seguirlos, sin embargo en el trayecto los militares lo detienen y le ordenan que se retire y se devuelva. Al día siguiente, una persona vinculada con la Empresa les comunica la aparición de dos cadáveres en la vía pública que vestían overol de Chilean Autos, razón por la cual concurre a verlos y al llegar al lugar, pudo observar que sus cuerpos mantenían diversas heridas de bala. Posteriormente con el Subgerente de la Empresa, se dirigieron a un Edificio de los Militares, para consultar acerca de lo ocurrido, lugar donde fueron informados de la detención, el interrogatorio y posterior libertad de Herrera y Parra por un militar de nombre Sergio Arredondo, quien les entregó su versión de lo que pudo ocurrir, la cual con el transcurso de los años no le parece verosímil;

21.- Declaraciones de Marcial Enrique Madrid Castillo de fojas 240 y 270, donde sostiene que trabajaba junto a Luis Herrera y Mario Parra en la empresa "Chilean Autos", siendo su actividad la de encargado de personal, y recuerda que el día 23 de septiembre de 1973 a eso de las 17:00 horas, llegó hasta la empresa ubicada en calle Almirante Latorre N°470 de la comuna de Santiago, un jeep y un furgón del ejército con cuatro funcionarios, dos de los cuales ingresan al inmueble y consultan por la persona que se encontraba a cargo de la Empresa, esto es, don Antonio Pi, a quien luego le preguntan por Parra y Herrera, aunque desconoce más detalles de la conversación que sostuvieron los militares con el señor Pi, pero si pudo observar que con posterioridad los militares se llevaron a Parra y Herrera detenidos y los subieron a un furgón militar, luego se retiraron por Almirante Latorre en dirección a la Alameda, momento en que el Sr. Pi le pide que los siga, él lo hace en su vehículo

particular, pero al llegar a la calle Gorbea, uno de los vehículos se detiene y le ordenan regresar a la Empresa, por lo que tuvo que obedecer y no se pudo enterar del destino final de los detenidos. Al día siguiente, al momento de ingresar a trabajar, sus compañeros le informan de la muerte de ambos y que sus cuerpos fueron encontrados en calle Romero al llegar a calle Esperanza, asesinados en la vía pública;

22.- Declaración extrajudicial de Sergio Alejandro Herrera Villagra de fojas 215, quien expresa ser hijo de Luis Ricardo Herrera González, muerto el 27 de septiembre del año 1973, hechos que solamente conoce de oídas, porque sus padres en ese tiempo vivían separados y él se encontraba con su abuela, ya fallecida, además a esa fecha en que ocurre la muerte de su padre él tenía solamente 5 meses de edad;

23.- Declaración de Carlos René Cárdenas Zamorano de fojas 258 y 285, quien en la época de autos mantenía un almacén en calle Esperanza esquina calle Romero, por lo que se enteró de la muerte de estas víctimas y que fueron encontrados en la vía pública, pero no los conoció y por lo mismo, no posee mayores detalles acerca de cómo ocurrieron los hechos que se investigan;

24.- Dichos de Guillermo Enrique Herrera González de fojas 262, hermano de Luis Ricardo Herrera González, quien fuera detenido el 27 de septiembre de 1973 por una patrulla militar en la empresa donde trabajaba junto a Mario Parra, y acto seguido se los llevaron en un vehículo militar con rumbo desconocido, para finalmente ser encontrados sus cuerpos vestidos con el overol de la empresa en calle Romero, fallecidos producto de diversas heridas de bala, antecedentes que pudo recopilar con los trabajadores de la empresa "Chilean Autos S.A";

25.- Declaraciones de los funcionarios policiales Fernando de los Ángeles Lara Hormazabal de fojas 313 y Luis Arnaldo Valenzuela Pavez de fojas 324, quienes a la fecha en que ocurren los hechos prestaban servicios de patrullaje en la Tercera Comisaría de Carabineros, particularmente en el sector cívico de Santiago, pero no recuerdan haber participado en detenciones ni tampoco observaron a efectivos del Ejército que lo hicieran, por lo que desconocen las circunstancias en que ocurre la muerte de Luis Herrera González y Mario Parra Guzmán;

26.- Declaraciones de Brígida Adriana Mora Santibáñez de fojas 343, de Odilia Isabel Montecinos Castillo de fojas 345, Maria Luisa Zoila Elvira Podlech Jarpa de fojas 347, Nicolás Tolentino Bustamante Riquelme de fojas 383, Maria Lilian Doralisa Urzúa de fojas 385, Sonia María Lefno Parra de fojas 388 y 413, Guillermo Montesinos Baeza de fojas 391, Charly Haensel Krouse de fojas 392, Héctor Hugo Carvallo Calderón de fojas 394, Miguel Hernán Rodríguez Rojas de fojas 396, Ana Cristiana de Lourdes Robles de fojas 403, Juan Ramón Palma Calbucan de fojas 418, Sergio Doroteo Vásquez Balboa de fojas 420, Hilda Ruth Falcón Sepúlveda de fojas 424, Osvaldo Edison Geisser Uribe de fojas 427, Juan Agustín Pinto Montesinos de fojas 448, Luis Hernán Briceño Bravo de fojas 450, Cirilo Segundo Monje Landeros de fojas 452, Luis Gilberto Barrera Ávila de fojas 454, de Fernando Hormazabal Díaz de fojas 550, Julia Elsa Mejías Ibarra de fojas 748, Hernán Custodio Marchant Almuna de fojas 753, Francisco Orlando Lagos Fortín de fojas 755, Emilio Moraga Neira de fojas 773, Héctor Hugo Carvallo Calderón de fojas 982 y 987, contestes en los hechos, lugar y tiempo y que no han sido contradichos por otros testimonios, quienes manifiestan que en septiembre de 1973 se encontraban cumpliendo funciones en la Academia de Guerra del Ejército, cuya función principal hasta el

pronunciamiento militar consistía en preparar a los futuros oficiales del Estado Mayor del Ejército, y al ser consultados por las víctimas de esta investigación, Luis Herrera González y Mario Parra Guzmán, aseguran ignorar que pudo haberles ocurrido, aunque la mayoría reconoce que en la Academia si hubo detenidos, manifestando que solamente estaban de tránsito, ya que luego eran llevados a los centros de detención, como el Estadio Chile. Agregan otros, que efectivamente personal de la Academia en ocasiones realizaba patrullajes por el sector, principalmente por la Alameda entre Ricardo Cumming y la Estación Central, encontrándose entre los Oficiales que las efectuaban Jorge Muñoz Pontony. Recuerdan además que el Director de la Academia de Guerra en septiembre de 1973 era el General Herman Brady Roche, quien también fue Comandante en Jefe de la Segunda División del Ejército, cargo que desempeñó hasta fines del año 1973;

27.- Declaración de Sergio Manuel Fernández Carranza de fojas 357, quien manifiesta haber sido alumno regular de la Academia de Guerra en el año 1973, pero agrega que en lo personal nunca estuvo de acuerdo con el Golpe de Estado, situación que habría manifestado abiertamente a sus superiores y por ese motivo pidió su baja del ejército, que finalmente le fue acogida. Si recuerda que en septiembre de 1973, quien se desempeñaba como Director Subrogante de la Academia era Sergio Arredondo, pero respecto de las víctimas no tiene conocimiento alguno de los antecedentes en que ocurrieron sus muertes;

28- Dichos de Atiliano del Carmen Jara Salgado de fojas 540 y 740, donde sostiene que en septiembre de 1973, se desempeñaba como profesor de tácticas y operaciones en la Academia de Guerra del Ejército, institución en la cual después del 11 de septiembre de 1973, asume como Director Subrogante Sergio Arredondo, pero en

lo relativo a las víctimas carece de antecedentes acerca de su muerte, pero si recuerda que en la Academia de Guerra hubo detenidos. En cuanto al hecho de haberse realizado Consejos de Guerra en la Academia, manifiesta ignorarlos y cree que de haber sido, inmediatamente se habría conocido por todo el personal que trabajaba en el lugar;

29.- Declaración de Walter Dorner Andrade de fojas 547 y 750, donde señala que en septiembre de 1973, prestaba servicios como profesor en la Academia de Guerra con el grado de Teniente Coronel y en esa calidad, le correspondió integrar un Consejo de Guerra, en el cual se juzgó a un grupo de integrantes del GAP que fueron detenidos el 11 de septiembre de 1973, pero agrega que a la fecha en que fallecen Parra Guzmán y Herrera González, el 27 de septiembre de 1973, él no se encontraba trabajando en dicho lugar;

30.- Declaración de Julio Andrés Matus Rojas de fojas 990, donde manifiesta que en el año 1972, es destinado a la Academia de Guerra del Ejército como oficial de Intendencia, lugar donde se desempeña hasta octubre de 1975, pero estuvo detenido desde septiembre a diciembre de 1973 por encontrarse casado con la hermana de un miembro del partido socialista. Expresa que el Director de la Academia era don Herman Brady, luego estuvo don Enrique Morel Donoso y finalmente Sergio Arredondo. En cuanto a las víctimas del proceso, sostiene que efectivamente hubo detenidos en la Academia de Guerra del Ejército, aunque solamente estaban en tránsito, luego normalmente se les llevaba al Estadio Chile, como también se realizaron interrogatorios, siendo sus interrogadores los que decidían sus destinos junto al Director de la Academia;

31.- Dichos de David Reyes Farías de fojas 1004 y de fojas 1442 en la etapa de Plenario, oportunidad en que es tachado por la querellante a fojas 1419 y 1438. En su relato señala que Jorge

lo relativo a las víctimas carece de antecedentes acerca de su muerte, pero si recuerda que en la Academia de Guerra hubo detenidos. En cuanto al hecho de haberse realizado Consejos de Guerra en la Academia, manifiesta ignorarlos y cree que de haber sido, inmediatamente se habría conocido por todo el personal que trabajaba en el lugar;

29.- Declaración de Walter Dorner Andrade de fojas 547 y 750, donde señala que en septiembre de 1973, prestaba servicios como profesor en la Academia de Guerra con el grado de Teniente Coronel y en esa calidad, le correspondió integrar un Consejo de Guerra, en el cual se juzgó a un grupo de integrantes del GAP que fueron detenidos el 11 de septiembre de 1973, pero agrega que a la fecha en que fallecen Parra Guzmán y Herrera González, el 27 de septiembre de 1973, él no se encontraba trabajando en dicho lugar;

30.- Declaración de Julio Andrés Matus Rojas de fojas 990, donde manifiesta que en el año 1972, es destinado a la Academia de Guerra del Ejército como oficial de Intendencia, lugar donde se desempeña hasta octubre de 1975, pero estuvo detenido desde septiembre a diciembre de 1973 por encontrarse casado con la hermana de un miembro del partido socialista. Expresa que el Director de la Academia era don Herman Brady, luego estuvo don Enrique Morel Donoso y finalmente Sergio Arredondo. En cuanto a las víctimas del proceso, sostiene que efectivamente hubo detenidos en la Academia de Guerra del Ejército, aunque solamente estaban en tránsito, luego normalmente se les llevaba al Estadio Chile, como también se realizaron interrogatorios, siendo sus interrogadores los que decidían sus destinos junto al Director de la Academia;

31.- Dichos de David Reyes Farías de fojas 1004 y de fojas 1442 en la etapa de Plenario, oportunidad en que es tachado por la querellante a fojas 1419 y 1438. En su relato señala que Jorge

Muñoz Pontony en septiembre de 1973 se desempeñaba como ayudante del General Herman Braddy, cumpliendo funciones de carácter administrativo, aunque desconoce si se le entregaron funciones operativas en ese período en la Academia de Guerra, ya que para esa fecha él no se encontraba en dicho lugar y desconoce si hubo Consejos de Guerra en ese recinto militar;

SÉPTIMO: Que los antecedentes reseñados en el motivo anterior apreciados conforme a las reglas probatorias establecidas en el Código de Procedimiento Penal, permiten concluir los siguientes hechos:

El día 27 de septiembre de 1973, alrededor de las 17:00 horas, una patrulla militar concurre hasta la empresa "Chilean Autos SA", y piden conversar con el encargado de la misma, a quien se le solicita la presencia ante ellos de dos de sus trabajadores, ambos dirigentes sindicales, Luis Herrera González y Mario Parra Guzmán, quienes al llegar son detenidos por funcionarios del Ejército y trasladados a dependencias de la Academia de Guerra de esta Institución castrense, donde son interrogados.

A los detenidos se les mantiene en la unidad hasta la madrugada y posteriormente, se decide su ejecución y el abandono de sus cuerpos en la vía pública. Luis Herrera González perdió la vida por múltiples heridas a bala toraco abdominales (diez), y Mario Parra Guzmán, por múltiples herida a bala en extremidades inferiores y una herida de bala abdominal y pelviana con perforaciones múltiples del intestino y hemoperitoneo.

OCTAVO: Que los hechos descritos en el fundamento anterior, configuran los delitos de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, en su texto vigente a la fecha de los hechos, norma que castigaba con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, al que mate a otro si ejecuta el

homicidio con algunas de las circunstancias que allí se indica, en este caso, la alevosía, al haber actuado a traición y sobre seguro con las víctimas en absoluta indefensión, sin que hubiese riesgo alguno para los autores de este asesinato;

NOVENO: Que el procesado Pedro José Rivera Piña, en sus declaraciones extrajudicial de fojas 435 y judicial de fojas 975, y en especial la que presta en cuaderno separado ante este Ministro en Visita Extraordinaria de manera libre y consciente, señala al ser consultado respecto a las víctimas de esta causa, Mario Parra Guzmán y Luis Herrera González, que en septiembre de 1973, encontrándose él prestando servicios en la Academia de Guerra del Ejército, en horas de la tarde, vio como eran ingresados por el hall a dos personas, las cuales se encontraban detenidas y se percató que ambas vestían overol, luego no las volvió a ver durante el resto del día. Sin embargo, en horas de la madrugada, le despierta el Oficial Jorge Muñoz Pontony y el Capitán Araya hace lo mismo con Pedro Silva, y García Zamorano.

Le ordena ir a dejar a dos detenidos al Estadio Chile, al verlos se da cuenta que se trataba de las mismas personas que había visto de overol de la Empresa Volkswagen, detenidos que eran mantenidos en el sector de los estacionamientos con sus rostros cubiertos con una capucha. Expresa que en compañía del Capitán García y Silva Jiménez salieron de la Academia de Guerra con ambos detenidos, éstos caminaban delante de ellos a unos diez o quince metros, hacia el norte por la calle García Reyes en dirección a la calle Romero, cuando al llegar a la intersección de las calles Romero con Sotomayor, el Capitán García les ordena a los detenidos que se suban a la acera y en ese instante el Oficial les da la orden de disparar, García lo hace con su fusil SIG y dispara dos ráfagas contra esas personas, al igual que ellos, quienes tenían temor de perder sus

vidas sino lo hacían, al recibir los disparos los detenidos se desploman abatidos en el mismo lugar, luego a ellos se les ordena retirarse.

El Capitán García debía dar cuenta del cumplimiento de la misión a los Capitanes Araya y Muñoz Pontony, quienes esperaban en la puerta y supone que serían ellos quienes además avisarían a los oficiales del Consejo de Guerra, quienes al parecer fueron los que dieron la orden de eliminar a las víctimas. Por último, reconoce su participación, como también la de Silva Jiménez, García Zamorano y Muñoz Pontony, pero manifiesta no realizar diligencias de careo en su comparecencia de fojas 1000, por temor a perder su vida;

DÉCIMO: Que tal como se sostiene en el motivo precedente, el procesado presta su confesión ante el Juez de la causa en forma libre y consciente, respecto de hechos posibles, verosímiles y muy acordes con las circunstancias y accidentes de los delitos de homicidios que se establecieron en los motivos séptimo y octavo de esta sentencia, y en atención además a su condición de soldado activo al interior de la Academia de Guerra, lo cual permite sin duda alguna, por reunirse todas las exigencias del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, tener por acreditada la participación de Pedro José Rivera Piña como autor material y ejecutor de ambos delitos de homicidio calificado;

UNDÉCIMO: Que por su parte, el encausado Pedro Enrique Silva Jiménez, al prestar declaraciones extrajudiciales a fojas 349 y 977, en un principio no reconoce su participación en estos delitos, pero en la de fojas 365, ante el Juez de la causa, ha señalado de manera libre y consciente que en la oportunidad de autos, encontrándose en la Academia de Guerra cumpliendo servicios como soldado segundo, el Capitán Hernán Araya Pérez le comunica que había sido elegido para cumplir una misión con el soldado Pedro Rivera y un Oficial

cuyo nombre no recuerda, esta misión consistía en matar a dos personas que se encontraban detenidas en la Academia, sin que se le precisara los motivos por el cual se les daría muerte, pero bajo el supuesto que de no hacerlo mejor se pegaba un tiro, por lo que no tenía ninguna posibilidad de rechazar la orden. En vista de ello, salen ellos tres con estas dos personas, quienes caminaban delante de ellos y al llegar a un lugar determinado, el Oficial ordena dispararles, lo que finalmente hicieron, pero no recuerda si el Oficial disparó también, acto seguido regresan sin los cuerpos, quienes quedan en la vía pública. Ya en la Academia, el Capitán Araya los recibe en una oficina y les quita los cargadores, su cargador tenía 19 balas y el otro soldado lo tenía vacío;

DUODÉCIMO: Que la confesión prestada por Silva Jiménez, reúne las características exigidas por el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que concuerda en los hechos y circunstancias plenamente con lo expresado por su compañero en el delito y también con los antecedentes reseñados en los fundamentos precedentes, y permiten tener por acreditada su participación como uno de los autores materiales y ejecutores de los delitos de homicidio calificado de las víctimas Luis Ricardo Herrera González y Mario Parra Guzmán;

DÉCIMO TERCERO: Que el procesado Jaime Oscar García Zamorano en sus declaraciones iniciales de fojas 570 y 763, tampoco reconocía participación en estos hechos, pero con posterioridad al ampliarlas a fojas 1130 de manera voluntaria, ante el Juez de la causa y de forma libre y consciente, especificó que tuvo participación en estos hechos, pero que en el caso de él fue absolutamente fortuita y la había olvidado, pero posteriormente recordó que en el mes de septiembre de 1973, en circunstancias que se encontraba con el Capitán Araya y dos soldados, el Oficial Araya

les comunica que deben dar muerte a dos personas, en principio dice haberse negado y representado al Oficial, pero este insistió en su cumplimiento y advirtió que de no hacerlo deberían atenerse a las consecuencias. Finalmente señala que desconoce quién o quienes le dieron la orden a Araya;

DÉCIMO CUARTO: Que la confesión de Jaime García Zamorano reúne las características de los artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal y que unida a la de los soldados Silva Jiménez y Rivera Piña, como también a los demás medios de prueba aludidos en el motivo sexto de esta sentencia, permiten tener por acreditada su participación culpable y penada por la ley de autor material y ejecutor en los delitos de homicidio calificado de Luis Ricardo Herrera González y de Mario Parra Guzmán;

DÉCIMO QUINTO: Que el procesado Jorge Muñoz Pontony ha prestado declaraciones indagatorias a fojas 777 y en diligencia de careo de fojas 1002, negando haber participado en los ilícitos, por el contrario dice desconocer a las víctimas y no haberlas visto jamás en la Academia; por otro lado, asegura a su vez que en esa fecha él no se encontraba en la Academia de Guerra, ya que se desempeñaba como ayudante del General Herman Brady y sus labores no lo relacionaban con los soldados, por lo que asegura que no pudo haber dado la orden que se llevaran a los detenidos a un determinado lugar y los ejecutaran;

DÉCIMO SEXTO: Que el encausado Muñoz Pontony sostiene que no tiene responsabilidad en los ilícitos, sin embargo en el curso de la investigación sumarial, en su contra se han acumulado antecedentes probatorios como la inculpación directa que le efectúa el soldado Pedro Enrique Silva Jiménez, quien en su indagatoria de fojas 365, ha descrito con absoluta claridad cuál sería su rol en estos ilícitos, con pleno conocimiento de los delitos que se cometerían, ordenando

a subalternos llevar a los detenidos a un lugar determinado para ejecutarlos, tal como lo corroboran los otros encausados Rivera Piña y García Zamorano, particularmente García que en diligencia de careo de fojas 1002, le increpa en forma directa el conocimiento que tenía de estos hechos que causaron la muerte de las víctimas de esta causa, ya que es él quien le da la orden de llevarse a los detenidos, sin indicarle donde, todo lo cual se ajusta al hecho de haber sido sindicado por algunos de los militares que cumplían servicio en la Academia de Guerra, como uno de los tanto Oficiales que estaba presente en ella y que además cumplía ciertos servicios operativos, como patrullar el sector por calle Alameda.

Debe entenderse como presunción judicial, conforme lo expresa el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal *"la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona"*. Se trata que las presunciones conforme lo señala 488 del mismo cuerpo legal, llegan a configurar una prueba completa sobre un hecho determinado, cuando se basa en hechos reales y probados y no en otras presunciones, legales o judiciales.

Estos antecedentes, apreciados de acuerdo a la normativa del Código de Procedimiento Penal, constituyen presunciones judiciales que revisten el carácter de graves, precisas y concordantes, no desvirtuadas por otras, toda vez que se refieren a hechos y condiciones reales y probados por otros medios legales diferentes a la presunción, y por el contrario surgen como consecuencia lógica de los antecedentes, permitiéndole a este sentenciador adquirir convicción motivada que al procesado Jorge Muñoz Pontony le cabe responsabilidad en estos crímenes y una participación culpable y

penada por la ley de autor del delito en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal, autor mediato, al haber sido él y otro Oficial, ya fallecido, quienes haciendo uso de su jerarquía y autoridad le ordenan a un Oficial y a dos soldados que cumplían servicio en la Academia de Guerra que cometan el ilícito, pero mantienen el control de dicha acción, ya que una vez consumada debía serle informada a ellos.

IV.- EN CUANTO A LA ADHESIÓN DE LOS QUERELLANTES.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que los apoderados de los querellantes han solicitado en sus escritos de adhesión a la acusación de fojas 1274 y 1285, se condene a los procesados como autores de delito de homicidio calificado y se considere en la determinación de la pena, la agravante del N°8 del artículo 12 del Código Penal, esto es, valerse del carácter público de su cargo, la que se acogerá toda vez que una reflexión de los antecedentes reseñados en el motivo sexto y séptimo de esta sentencia, como también de aquellos que contienen las indagatorias de los encausados, lleva a concluir que la condición de funcionarios del Ejército de los encausados, en este caso en particular, ha sido esencial y evidente que se ha puesto al servicio de un propósito criminal, en términos tales que de no haber mediado su carácter de autoridad, no habrían participado en la ejecución del hecho ilícito;

V.- EN CUANTO A LAS DEFENSAS.

DÉCIMO OCTAVO: Que por su parte las defensas de los encartados han sostenido en sus escritos de plenario, al contestar la acusación fiscal y las adhesiones, ya como petición principal o en su defecto, como subsidiaria, que sus representados estarían beneficiados con dos eximentes de responsabilidad penal, ya opuestas como excepciones de previo y especial pronunciamiento,

que fueron declaradas inadmisibles por extemporáneas, esto es, la prescripción de la acción penal y la amnistía, y que en términos generales las fundan en la inaplicabilidad de los tratados internacionales y en no ser éste un delito que pueda considerarse de lesa humanidad;

DÉCIMO NOVENO: Que tal como lo hemos sostenido reiteradamente, en Chile se ratificaron los Convenios de Ginebra en el año 1951, por consiguiente a la fecha de comisión de los delito de autos, éstos ya eran leyes de la República y por tal motivo era imperativo el artículo 3° de dicho Convenio, que en términos generales sostiene que en caso de conflicto armado que surja en el territorio de una de las partes contratantes, ellas deben aplicar las disposiciones siguientes:

"Las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquier otra causa, serán en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos por cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de

garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

Pero también hemos participado de la aplicación de los principios generados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo mismo no cabe sin más considerar la normativa descrita en el párrafo precedente, reflexionando que el Derecho Internacional siempre ha mantenido normas que conforman los llamados Principios Generales del Derecho Internacional sobre crímenes de lesa humanidad.

En tal sentido, existe la obligación convencional para todos los Estados Partes de las Naciones Unidas de adoptar medidas legales para procurar abolir la prescripción en Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, y ante este deber, germina la Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

La imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad surge entonces como Principio o Norma de Derecho Internacional General ("Ius Cogens"), conforme a la reserva dogmática y convencional de carácter universal y dominante en los tribunales nacionales partícipes de la Organización de las Naciones Unidas, además de los internacionales con jurisdicción respecto de Crímenes de Lesa Humanidad, por consiguiente, y como lo hemos reiterado constantemente, no cabe limitar estos derechos fundamentales a un tema de ratificación de tratados, como lo sugieren las defensas, sino que estamos en presencia de preeminencias normativas, de respeto por la dignidad de las personas y de su obligatoriedad en el ámbito interno, que en nuestro ordenamiento jurídico creemos plenamente consagrado en el artículo 5º inciso segundo, de la Constitución Política de la República;

Estos Principios Generales del Derecho Internacional de Derechos Humanos deben entenderse siempre integrados a tal normativa, porque en su oportunidad en el ya incorporado Tratado de Convención de Viena Sobre los Derechos de los Tratados, ratificado el 9 de abril de 1981 y promulgado mediante Decreto Supremo Nº 381 en 1981, nuestro país reconoció la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, y por lo mismo, conforme se sostiene en su artículo 27, un Estado Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado.

En consecuencia, la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados aclaró el problema relativo a la observancia del ordenamiento jurídico interno al Principio "ius cogens", al definirlo en su artículo 53 de la Convención, como *norma que no admite acuerdo en contrario y sólo puede ser modificada por norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter*, esto es, debe ser respetada con la misma decisión que un Tratado ratificado por Chile, no sólo por la especial forma en que puede ser modificado, sino como se ha dicho, por ser su entidad tal que el propio artículo 53 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, determina la nulidad de todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General, primacía que en sus fallos la Excelentísima Corte Suprema ha reconocido.

Que, en definitiva, a juicio del suscrito siempre ha de prevalecer en estos casos la norma internacional de Derecho Internacional General que determina que, en delitos de Lesa Humanidad, resulta incompatible normativamente aplicar la prescripción de la acción penal conforme al Derecho Interno -cuyo es el caso de los delitos descritos en la acusación de autos- como

tampoco valerse de la amnistía en Crímenes de Lesa Humanidad. Se trata de la presencia de una norma imperativa del Derecho Internacional General recepcionada constitucionalmente en Chile por vía de un Tratado Internacional y vinculante desde antes, como Principio General del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Asimismo, la naturaleza del ilícito investigado, permite considerar que estamos en presencia de crímenes de lesa humanidad, ya que son perpetrados en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas tan solo instrumentos dentro de una política a escala general de persecución y exterminio de todo aquel que no participara de la ideología de los que detentaban el poder en esa época, razones más que suficientes para desechar ambas alegaciones vertidas por las defensas.

VI.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL.

VIGÉSIMO: Que el apoderado del encausado Jaime Oscar García Zamorano en su escrito de fojas 1294 pide se absuelva a su representado por estimar que se encuentra exento de responsabilidad penal conforme al artículo 214 del Código de Justicia Militar, que establece la eximente de obediencia debida o cumplimiento de órdenes militares; en subsidio, en el caso de considerarse a su defendido culpable, pide se razone sobre la concurrencia de las atenuantes de responsabilidad criminal establecidas en el artículo 103 del Código Penal, media prescripción o prescripción gradual, su irreprochable conducta anterior de acuerdo al artículo 11 N°6 del Código Penal y las atenuantes del artículo 211 del Código de Justicia Militar y artículo 214 inciso final

del mismo cuerpo legal. En un otrosí, pide se le otorguen los beneficios de la Ley 18.216;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que por su parte la defensa de Jorge Muñoz Pontony, en su escrito de fojas 1315, luego de fundamentar latamente las excepciones de amnistía y prescripción de la acción penal, ya resueltas por este sentenciador, pide en primer lugar se absuelva a su representado por estimar que no se encuentra acreditada su participación en autos y hace una relación detallada de los diferentes medios de prueba reseñados en la sentencia, como también sus observaciones a los antecedentes descritos en el auto acusatorio y finalmente concluye acerca de no haber presunciones que acrediten participación de su defendido en estos hechos; en el caso de una condena, solicita se reconozca en favor de su representado la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, su irreproachable conducta anterior, como también la 11 N°7 del mismo cuerpo legal, el haber procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus posteriores consecuencias perniciosas, ambas las solicita como muy calificadas en los términos del artículo 68 bis del Código Penal. Agrega la defensa que son improcedentes las agravantes que solicita el querellante, esto es la del número 8 del artículo 12 del Código Penal. Por último pide la aplicación de la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, además, sostiene que los hechos constituirían un solo delito y no dos, con dos víctimas y que debería recalificarse jurídicamente el delito, como homicidio simple del artículo 391 N°2 del Código Penal. En un otrosí pide se le otorguen los beneficios de la Ley 18.216;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que por último, la defensa de los procesados Silva y Rivera a fojas 1351, manifiesta falta de participación por ausencia de intencionalidad en los homicidios, luego se refiere a la prescripción de la acción penal y a la amnistía,

ya resueltas, y pide se consideren las minorantes del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, y la del artículo 103 del mismo cuerpo legal, la media prescripción o prescripción gradual. Finalmente pide se le otorguen los beneficios de la Ley 18.216, modificada;

VIGÉSIMO TERCERO: Que en lo relativo a la falta de participación que invocan cada uno de los procesados, ya por haber actuado por órdenes superiores, dentro de una estructura jerárquica, o ya porque no habrían pruebas suficientes para reprocharle una participación culpable y penada por la ley en ambos homicidios, esa posibilidad se desestimaré conforme a lo expresado en los motivos noveno al décimo sexto de esta sentencia, en los cuales ha quedado comprobado que hubo al menos concomitancia o concordancia entre los procesados, para consumir un ilícito, esto es, poner término a la vida de las víctimas, sin motivo alguno, salvo profesar una ideología que difiere de la de ellos, y llevarles engañados a un paredón virtual en la vía pública, con la finalidad de no ser descubiertos, e ignorantes de quienes eran sus verdugos, ya que se les había encapuchado, y luego sus cuerpos abandonarlos en la calle, sin pensar en el dolor de sus familiares;

VIGÉSIMO CUARTO: Que luego se ha solicitado la eximente del artículo 214 del Código de Justicia Militar para García Zamorano, conforme a lo que señala su inciso primero *"Cuando se haya cometido un delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere impartido será el único responsable; salvo el caso de concierto previo, en que serán responsables todos los concertados"*, en el caso que nos preocupa, tal como lo hemos señalado en el considerando precedente, se encuentra acreditado en autos el concierto previo o al menos concomitante entre los autores del delito, por consiguiente en ese caso, todos los concertados son

responsables penalmente y en consecuencia la eximente solicitada deberá ser rechazada;

VIGÉSIMO QUINTO: Que en lo que respecta a la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior que todos los procesados invocan, será ésta acogida conforme a lo que consta en sus hojas de vida de fojas 531, 876, 786 y 943, y a sus Extractos de Filiación y Antecedentes que corren a fojas 1054, 1056, 1053, 1187, 1242, 1052 y 1181, donde se aprecia que no registran antecedentes anteriores a la fecha en que se cometió este ilícito, por lo mismo no se considerará para estos efectos la que registra Pedro José Rivera Piña a fojas 1116 y 1117, desestimándose a su vez considerarla como muy calificada como lo solicita la defensa de Muñoz Pontony, por no haber antecedentes que justifiquen dicha calidad;

VIGÉSIMO SEXTO: Que en lo que respecta a la atenuante del artículo 11 N°7 del Código Penal, de haber reparado el mal causado e impedido sus ulteriores y perniciosas consecuencias, que solicitara la defensa del procesado Muñoz Pontony, ella será rechazada, porque la consignación que corre a fojas 1292 y los documentos a los que alude y las posteriores prestadas, a juicio de este sentenciador son insuficientes para tenerla por acreditada, por la gravedad del daño causado, las consecuencias que tuvo para sus familias y la indiferencia que por años lo mantuvo en silencio, lo cual hasta ahora se mantiene en una lealtad mal entendida;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que posteriormente, la defensa de García Zamorano, invoca la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, que señala "*Fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como en los comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. Y si*

ellas fueran relativas al servicio podrá ser considerada como atenuante muy calificada", y el artículo 214 en su inciso segundo expresa "El inferior que, fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito".

Por su parte, en el mismo sentido, el artículo 335 de ese cuerpo legal, sostiene *"si el inferior que ha recibido la orden sabe que el superior al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o aparezca que ésta se haya obtenido por engaño, o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito, podrá el inferior suspender el cumplimiento de tal orden, y en casos urgentes modificarla, dando inmediata cuenta al superior.*

Si éste insistiese en su orden, deberá cumplirse en los términos del artículo anterior" y en artículo anterior manifiesta en este caso *"Todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de atribuciones legítimas, le fuera impartida por un superior. El derecho a reclamar de los actos de un superior que conceden las leyes o reglamentos, no dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden del servicio".*

VIGÉSIMO OCTAVO: Que si bien ha quedado en evidencia la existencia de una orden verbal, que tendía notoriamente a la perpetración de un delito, dada por los Oficiales Muñoz Pontony y Araya, ya fallecido, al Oficial García Zamorano y a los soldados segundos Silva Jiménez y Rivera Piña, está aún así no cumple con

las exigencias que impone el artículo 214 inciso segundo del Código de Justicia Militar en relación al artículo 334 y 335 del mismo cuerpo legal, por cuanto la citada orden si bien es imperativa y dada por el superior jerárquico a un subordinado para exigirle una acción, ella no ha versado sobre materias relativas al servicio, por lo que carecería de legitimidad de acuerdo al artículo 19 del Código de Justicia Militar, ella por el contrario tiene relación con intereses extraños al ámbito militar y totalmente ajenos a la disciplina, por lo que la atenuante solamente puede llegar a ser considerada en los términos del artículo 211 del Código de Justicia Militar y beneficiaría no solo a Jaime García Zamorano, sino también a Pedro José Rivera Piña y Pedro Enrique Silva Jiménez;

VIGÉSIMO NOVENO: Que el apoderado del encausado Muñoz Pontony, en su escrito de fojas 1315, ha solicitado recalificar los delitos de homicidio, sosteniendo que estamos en presencia de un solo delito en un mismo acto con dos víctimas y no de dos delitos de homicidio, agrega que además deben ser considerados como homicidio simple y no calificado, aseveración que el sentenciador desestima, por cuanto la voluntad de realización de los autores directos o indirectos siempre estuvo dirigida conscientemente a eliminar a dos personas, por consiguiente toda la exteriorización utilizada tiende a cumplir dicho objetivo, se les saca de la Academia de Guerra, encapuchados y prisioneros, se busca un lugar determinado para ejecutar la acción, luego se les hace caminar y el Oficial García finalmente da la orden a los soldados de dispararles, deteniéndose solamente cuando los ven abatidos, se aseguran de su muerte y les abandonan en la vía pública, sin haberles dado durante este espacio de tiempo alguna alternativa de defensa. Por consiguiente, nunca hubo unidad de acción, siempre se consideró

por los partícipes la eliminación de dos personas y se ejecutó de esa forma, actuando a traición y sobre seguro;

TRIGÉSIMO: Que respecto de la media prescripción, consagrada en el artículo 103 del Código Penal, debemos considerar que si bien se ha resuelto la prescripción de la acción penal, invocada como alegación de fondo, ello en delitos como el del caso sub lite no puede también vincularse a la media prescripción o prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, que es motivo de atenuación de la responsabilidad penal y que ha sido impetrada por la defensa de todos los procesados, toda vez que ella es una figura que no se opone en su aplicación al Derecho Internacional de Delitos de Lesa Humanidad;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en efecto, la Excelentísima Corte Suprema en la gran mayoría de sus fallos, de los cuales el suscrito participa, luego de un análisis exhaustivo de carácter doctrinario, ha sostenido el fin resocializador de la pena y ha señalado, que en relación con figuras de homicidio acaecidas en el mismo contexto de convulsión social, con motivo de hechos acontecidos con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, si bien se reconoce la imprescriptibilidad de la figura por aplicación de los tratados internacionales, igual ha decidido aplicar como circunstancia de atenuación de responsabilidad penal, llamada media prescripción y para determinarla ha recurrido al plazo establecido en el artículo 103 del Código Penal, esto es, desde que existe fecha cierta y determinada de la muerte causada por este delito, en el caso que nos preocupa, la de Luis Ricardo Herrera González y de Mario Parra Guzmán, acaecidas el día 27 de septiembre de 1973, fecha desde la cual se debe comenzar a contabilizar el cómputo de la media prescripción de la acción penal;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que el tiempo transcurrido desde el 27 de septiembre de 1973 hasta la data de la primera querella de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, según consta a fojas 1, ha transcurrido en exceso el plazo exigido por el artículo 103 del Código Penal, para acoger la prescripción gradual a los procesados Pedro Enrique Silva Jiménez, Pedro José Rivera Piña, Jaime Oscar García Zamorano y Jorge Muñoz Pontony, debiendo en tal caso considerarse el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68, en la imposición de la pena

VII.- EN CUANTO A LA PENALIDAD.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que la pena asignada al delito de homicidio calificado establecido en el artículo 391 N°1 del Código Penal, vigente a la época de ocurridos los hechos, era de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo y la participación establecida en los hechos para los sentenciados es la de autor del artículo 15 N°1° del mismo cuerpo legal, por lo que se determinará la sanción establecida por la ley para el autor de dos delitos consumados de homicidio calificado;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que perjudica a todos los sentenciados de esta causa, Silva, Rivera, García y Muñoz, una agravante, la del artículo 12 N°8 del Código Penal, y beneficia a todos la atenuante de irreprochable conducta anterior, por lo que ambas se compensaran racionalmente. A su vez, también les beneficia a los procesados García, Silva y Rivera la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, por otro lado, tal como se ha señalado en los motivos trigésimo, trigésimo primero y trigésimo segundo de este fallo, se considerarán estos hechos como revestidos de dos o

más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y se aplicarán las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, en este caso, tratándose de autores de dos delitos consumados de homicidio calificado, les correspondería una pena en cada caso de presidio mayor en su grado medio, la cual por la reiteración y aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal debe aumentarse en un grado y aplicarse el presidio mayor en su grado máximo, el que ha de modificarse por lo que sostiene el artículo 103 del Código Penal, en dos grados para García Zamorano, Silva Jiménez y Rivera Piña por su colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en un grado para Muñoz Pontony, quedando en definitiva la pena aplicable en presidio mayor en su grado mínimo para los primeros, pudiendo recorrerse en su extensión, y en grado medio para éste último;

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 14, 15 N°1, 16, 18, 24, 26, 28, 51, 62, 68, 68 bis, 103, 141 y 391 N°1 del Código Penal; 1, 10, 108, 109, 110, 111, 457, 459, 477, 481, 482, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal; Ley N° 20.603; artículo 211 y 214 del Código de Justicia Militar, se DECLARA:

I.- Que se **ACOGA** la tacha deducida en contra del testigo David Reyes Farías.

II.- Que se **CONDENA** a los procesados **PEDRO ENRIQUE SILVA JIMENEZ** y **PEDRO JOSÉ RIVERA PIÑA**, ya individualizados en autos, como autores de los delitos de homicidio calificado en las personas de Luis Ricardo Herrera González y Mario Parra Guzmán, cometidos el 27 de septiembre de 1973, en la Comuna de Santiago, a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y

derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

III.- Que se **CONDENA** al procesado **JAIME OSCAR GARCÍA ZAMORANO**, ya individualizado en autos, como autor de los delitos de homicidio calificado en las personas de Luis Ricardo Herrera González y Mario Parra Guzmán, cometidos el 27 de septiembre de 1973, en la comuna de Santiago, a la pena de SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa;

IV.- Que se **CONDENA** al procesado **JORGE MUÑOZ PONTONY**, ya individualizado en autos, como autor de los delitos de homicidio calificado en las personas de Luis Ricardo Herrera González y Mario Parra Guzmán, cometidos el 27 de septiembre de 1973, en la comuna de Santiago, a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

La pena corporal impuesta a los sentenciados se le comenzará a contar desde que ingresen a cumplirla, sirviéndole de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad, a Pedro Enrique Silva Jiménez desde el 21 al 25 de octubre de 2013, según consta de fojas 1035 y 1080; a Pedro José Rivera Piña desde 21 al 25 de octubre de 2013 , según consta de fojas 1026 y 1082; a Jaime Oscar García Zamorano desde el 21 de octubre al 3 de diciembre de 2013,

según consta de fojas 1015 y 1140; y a Jorge Muñoz Pontony desde el 20 de octubre al 5 de diciembre de 2013, según consta de fojas 1021 a 1171.

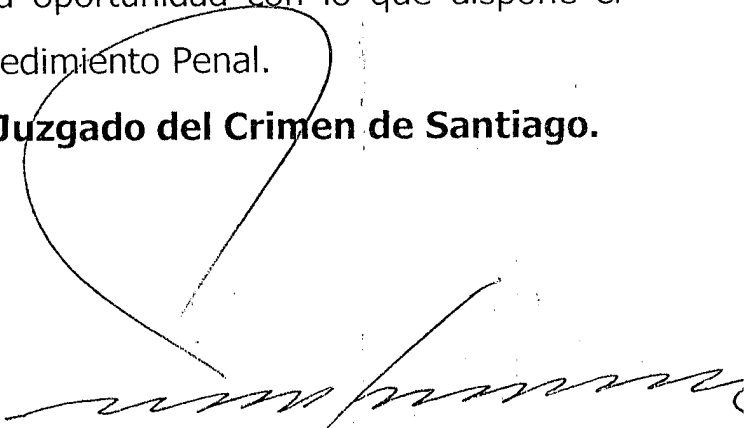
III.- Que atendida la extensión de la pena impuesta a los procesados, no se les concede ninguno de los beneficios establecidos en las leyes 18.216 y 20.603.

Notifíquese

Regístrese y consúltese si no se apelare

Dese cumplimiento en su oportunidad con lo que dispone el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

Rol 226-2010 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago.



**Dictado por Don Mario Rolando Carroza Espinosa,
Ministro en Visita Extraordinaria, autoriza Don
Sergio Mason Reyes, Secretario.**

