



Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil catorce.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 740-2011 de esta Visita Extraordinaria en el 34° Juzgado del Crimen de esta ciudad, se dispuso investigar la muerte de José Miguel Vargas Valenzuela, ocurrida el 27 de septiembre de 1973, por peritonitis purulenta generalizada según así se consigna en su certificado de defunción.

En estos autos se procesó y acusó a las siguientes personas:

LUIS ALBERTO JELDRES OLIVARES, nacido en Santiago el 15 de septiembre de 1946, casado, cédula de identidad N°4.730.243-9, funcionario de Carabineros en situación de ®, domiciliado en sector El Manzano, Las Balsas, Camino Las Higueras s/n de la Comuna de Las Cabras en VI Región; y a ACLICIO DEL CARMEN MUÑOZ MORI, nacido en la localidad de Peumo el 15 de abril de 1946, casado, cédula de identidad N 4.730.243-9, funcionario de Carabineros en situación de ®, domiciliado en calle Génova N°7226 de la Villa Italia, Comuna de Cerro Navia.

Dio origen a la formación de la presente causa:

El requerimiento de la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Beatriz Pedrals García de Cortázar, corriente a fojas 1, en el que solicita se investiguen los hechos y circunstancias de la muerte de José Miguel Vargas Valenzuela, por herida a bala, y se establezca la identidad de los responsables, a fin de acusarles y condenarles por el delito de homicidio establecido en el artículo 391 del Código Penal.

La querella deducida a fojas 19 por doña Alicia Lira Matus, Presidenta de la Organización no Gubernamental denominada Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, interpuesta por el delito de homicidio.

Se acompañaron al proceso los documentos siguientes:

A fojas 4, 71, 255 y 273, el certificado de defunción.

A fojas 6 y siguientes, fotocopias del Informe sobre calificación de víctimas de Violación de Derechos Humanos y de la violencia política, del Ministerio del Interior.

A fojas 35 y 102, órdenes de investigar diligenciadas por la Policía de Investigaciones, relativas a los hechos denunciados.

A fojas 26, informe de la Fundación Archivo de la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago.

A fojas 78 y siguientes, Informe del Servicio Médico Legal.

A fojas 56, 127, 153 y 240, rolan declaraciones de Luis Alberto Jeldres Olivares; y a fojas 56 vuelta, 125, 150 y 240 vuelta, las indagatorias de Aclicio del Carmen Muñoz Moris, quienes fueron sometidos a proceso a fojas 270.

A fojas 482, se declara cerrado el sumario.

A fojas 502 rola auto acusatorio contra Luis Alberto Jeldres Olivares y Aclicio del Carmen Muñoz Mori, como autores del delito de homicidio de José Miguel Vargas Valenzuela.

A fojas 508 deduce acusación particular el Programa Continuación Ley 19321, del Ministerio del Interior, y a fojas 515 la parte querellante de la AFEP se adhiere a la acusación.

A fojas 525, deduce demanda el actor civil.

A fojas 549, el apoderado del procesado Muñoz Mori contesta la acusación y en el primer otrosí, la demanda civil. Ofrecen medios de prueba y solicita beneficios de la Ley N°18.216.

A fojas 565, contesta la demanda civil el Fisco de Chile.

A fojas 642, contesta la acusación y demanda civil, el apoderado del encausado Jeldres Olivares.

A fojas 650 se recibe la causa a prueba.

Se certificó el vencimiento del probatorio y se ordenó traer los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:



1º.- Que por resolución de foja 502, se acusó a los procesados Luis Alberto Jeldres Olivares y Aclicio del Carmen Muñoz Moris, de ser autores del delito del delito de homicidio de José Miguel Vargas Valenzuela, ocurrido el 27 de septiembre de 1973 en la ciudad de Santiago;

2º.- Que para acreditar la existencia del ilícito pesquisado se han allegado a la investigación los siguientes elementos de convicción:

a.- Requerimiento de fojas 1, de la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Beatriz Pedrals García de Cortázar, mediante el cual solicita se investiguen los hechos y las circunstancias que ocasionaron la muerte de José Miguel Vargas Valenzuela, hallado muerto en la intersección de las calles Estados Unidos y José Joaquín Pérez de Santiago. Estos hechos a su juicio pueden configurar el delito de homicidio contemplado en el artículo 391 del Código Penal, simple o calificado, según las circunstancias;

b.- Querella de fojas 19, deducida por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos AFEP, por el delito de homicidio, fundada en que el día 26 de septiembre de 1973, se encuentra el cuerpo sin vida de José Miguel Vargas Valenzuela, con la información de haber sido herido por disparos en un enfrentamiento con agentes del Estado y que luego habría fallecido por una peritonitis purulenta generalizada;

c.- Certificados de defunción de fojas 4, 71, 225 y 273, en los que consta la muerte de José Miguel Vargas Valenzuela, ocurrida el 27 de septiembre de 1973, a las 05:20 horas, por peritonitis generalizada;

d.- Informe de autopsia de fojas 65, 78 y siguientes y 249, donde consta que el día 27 de septiembre de 1973 se le practicó ésta al cadáver de José Vargas Valenzuela, y se describen sus características externas, la lesiones principales y el examen interno a la cabeza, tórax y abdomen, estableciéndose que la causa de la muerte fue una peritonitis purulenta generalizada, con gangrena en la pared abdominal y bronconeumonía bilateral final, todo lo cual no permite inferir con certeza

que las lesiones probablemente se hayan generado en una herida de bala, por la destrucción y distorsión de la anatomía abdominal, lo que lleva al perito a señalar la imposibilidad de encontrar el trayecto de entrada del proyectil y menos su existencia;

e.- A fojas 26 y siguientes, corren fotocopias de documentos enviados por la Vicaría de la Solidaridad, relativos al destino de la víctima;

f.- Antecedentes de la causa Rol N°193-73 de la Primera Fiscalía Militar a fojas 43 y 228, cuyas piezas procesales pertinentes han sido acumuladas a esta causa y serán consideradas individualmente en esta reseña;

g.- Parte Policial de fojas 45 y 220, de la Tenencia Roosevelt, mediante el cual se informa al Segundo Juzgado Militar de Santiago, que el día 16 de septiembre de 1973, a las 02:15 horas, personal de dicha Tenencia habría efectuado cinco disparos intimidatorios para detener a una camioneta que transitaba por calle J.J. Pérez en dirección al poniente. El vehículo marca Chevrolet, modelo 1971, patente FL-248 de Las Condes, de propiedad de la Empresa Periodística El Mercurio, era conducido en esa oportunidad por José Miguel Vargas Valenzuela, quien por orden de Luis Soriano Aguilar, Jefe de Garaje, debía llevar a la Empresa al chofer Antonio Figueroa, domiciliado en calle Las Amapolas N°6670. Agrega el informe, que en esa oportunidad, personal que se encontraba de servicio en calle Manuel Rodríguez esquina José Joaquín Pérez, previa la orden y señal de detención al vehículo, a la que el conductor hizo caso omiso, procedió a hacer uso de sus armas de fuego, impactando uno de los proyectiles en la puerta del costado izquierdo, en la parte central, con salida por interior a la altura del descanso brazo, proyectil que lesiona al conductor en el costado derecho, resultando con lesiones de carácter grave, según pronóstico del médico de turno de la Posta N°3, lugar donde quedó hospitalizado;

h.- Boletín de primeras atenciones de la Asistencia Pública del Hospital Dr. Alejandro del Río de fojas 63, 64, 247 y 248, donde se deja

constancia que se atendió los días 15 y 24 de septiembre de 1973 a José Vargas Valenzuela, la primera vez a las 02:45 horas, con diagnóstico “herida de bala hipocondrio derecho con exposición de epiplón e intestino, sin salida de proyectil” y la segunda por “herida a bala abdominal complicada hipocondrio derecho, con exposición de epiplón e intestino sin salida de proyectil, con pronóstico grave, que finalmente es motivo de su deceso el día 27 de septiembre, a las 05:20 horas, enviándose el cadáver al Servicio Médico Legal;

i.- Querella del Subsecretario del Ministerio del Interior de fojas 301, Programa Continuación Ley 19.123, por el delito consumado de homicidio, en contra de quienes resulten responsables;

j.- Antecedentes remitidos por el Ministerio del Interior, Programa Continuación Ley N° 19.123, corriente a fojas 6 bis y siguientes, que contienen el Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política relativos a José Miguel Vargas Valenzuela, el que de acuerdo al análisis de su situación habría fallecido víctima de la violencia política imperante, sin perjuicio que la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación no pudo adquirir convicción acerca de la causa de su muerte, considerando solamente la posibilidad que sus lesiones se hayan generado por una herida a bala, dada la destrucción y distorsión de la anatomía abdominal;

k.- Órdenes de investigar de fojas 35 y 102, donde se deja constancia de las diligencias efectuadas por la policía civil en torno al esclarecimiento de estos hechos, concluyendo que José Miguel Vargas Valenzuela es abatido en las inmediaciones de la Tenencia Roosevelt de Carabineros de Cerro Navia, por efectivos de dicha unidad policial;

l.- Dichos de Luis Armando Soriano Aguilar de fojas 50 y 233, donde señala ser Jefe de Transporte de la Empresa El Mercurio y que en la oportunidad de autos, esto es el 15 de septiembre de 1973, personal de la Tenencia de Carabineros de Barrancas, con el fin de detener una camioneta

de la Empresa en que viajaba el empleado José Miguel Vargas, habría efectuado disparos y Vargas resultó herido de gravedad, debiendo ser internado en la Posta N°3 de la Asistencia Pública. Agrega que en esa oportunidad le dio instrucciones a Vargas para que se desempeñara como chofer, pero si recuerda haberle advertido que se detuviera de inmediato si era requerido así por personal militar o de Carabineros, en atención al toque de queda imperante a la hora en que él debía desarrollar su trabajo;

m.- Declaraciones de Gloria Elizabeth Gálvez Alfaro de fojas 9, 12 bis, 111, 144 y 274, donde expresa ser la viuda de José Vargas Valenzuela y que residía con sus dos hijos en septiembre de 1973 en la calle Chacabuco 1332 casa 14 de la Comuna de Santiago Centro. A su vez, sostiene que su esposo salió el día anterior al día de los hechos, cerca de las 22:00 horas, en dirección a la Empresa ubicada en ese entonces en calle Compañía con Morande, Santiago Centro, pero que el día del accidente, un compañero de su esposo, fue a su casa a contarle que éste se encontraba internado en la Posta N°3 por un accidente, lo que la lleva a salir de su casa junto a su suegro Juan Antonio Vargas Aspe, ya fallecido, hasta el Servicio Asistencial y al llegar le indicaron que se encontraba grave y era imposible que lo viera, con un diagnóstico de herida a bala. Al día siguiente, en vista de su insistencia, la dejaron ver a su marido y se habría dado cuenta que se encontraba grave, siendo ésta la última vez que vio con vida a su esposo. A los días después es trasladado hasta la Posta Central donde el día 27 de septiembre de 1973, cerca de las 08:00 horas, se entera de su fallecimiento a consecuencia de una septicemia provocada por un impacto de bala. Agrega en su declaración, que su esposo en los días que permaneció en la Posta, logró conversar con su suegro, a quien le habría manifestado que en la oportunidad de autos, se dirigía a buscar a unos compañeros en la camioneta, pero estos no le abrieron la puerta, por lo que se dirigió a la Tenencia Roosevelt para solicitar un teléfono y contactarse con su Jefe, dice haber pasado un control de dicha unidad, donde los funcionarios le habrían



indicado que se estacionara a unos 50 metros, pero al momento de dirigirse a ese lugar recibe el impacto de un proyectil en el costado izquierdo de su vehículo, por la puerta del conductor, sin que antes haya recibido voz de alto;

n.- Testimonio de Oriele Viviana Vargas Valenzuela de fojas 9, 13, 98 y 275, y de José Miguel Vargas Gálvez, quienes manifiestan ser la hermana e hijo, respectivamente, de la víctima José Miguel, quien se desempeñaba como conductor de los vehículos de la Empresa “El Mercurio”, quien en esa oportunidad se encontraba realizando la ruta de entrega de los periódicos, hasta que su supervisor le pide continuar con la ruta dispuesta por la Empresa, pasando a recoger a otros empleados a sus casas y trasladarlos a la Empresa. En dos domicilios de estos empleados no le abrieron la puerta, por lo que José Miguel decide ir a una unidad de Carabineros para llamar por teléfono a la Empresa, por ello llega hasta la Tenencia Roosevelt, con todas las autorizaciones para circular, pero personal de esa unidad le disparan y una de las balas le impacta en la zona abdominal, razón por la que se le traslada a la Posta N°3, donde es intervenido y permanece en estado grave por 8 días, luego lo trasladan hasta la Posta Central y su gravedad continúa, hasta que fallece producto de una septicemia generalizada que no logró ser controlada. Todo este relato, señala su hermana, lo habría hecho su padre Juan Antonio Vargas Aspee, ya fallecido, quien fue la persona que pudo conversar con su hermano en los momentos en que estuvo internado en la Posta N°3, agregando que jamás hubo de parte de su hermano, provocación o enfrentamiento con los Carabineros, por el contrario expresa que se acerca a la Tenencia con el salvoconducto en el parabrisas, otro en la ropa, además de las luces encendidas y una bandera blanca en el vehículo;

ñ.- Pericia balística de fojas 58 y 242 y siguientes, donde el Laboratorio de Policía Técnica inspecciona la camioneta patente FL-248 de Las Condes, describe luego los trabajos realizados y concluye finalmente



que la camioneta presentaba a la inspección, una perforación en la puerta izquierda de la cabina, correspondiente al paso de un proyectil de arma de fuego de 9 mm, probablemente esa bala proviene de un sub-fusil ametralladora de ese calibre, por la penetración a través de las dos planchas metálicas, se acompañan fotografías y croquis planimétrico;

o.- Informe pericial balístico de fojas 182, donde se señalan las características del calibre de los Fusiles Sig. y Carabinas Máuser, la primera 7,62 por 51mm y la segunda 7 por 57 mm;

p.- Informe pericial balístico de fojas 174, donde el perito Carlos Medina Pérez, describe los antecedentes que tuvo a la vista de este expediente, luego reseña las operaciones practicadas y sus resultados, las consideraciones balísticas y concluye que ubica a la víctima sentada al volante de la camioneta y a los procesados en la calle, a un costado de la misma, oportunidad en que se producen los disparos que dan muerte a Vargas Valenzuela, cuyas lesiones se encuentran en el hipocondrio derecho, lo que sería contrario a la versión de los encausados Muñoz Mori y Jeldres Olivares. Agrega que el proyectil que impacta en la puerta izquierda de la camioneta que conducía la víctima, corresponde al calibre 7,62, considerando las armas que ambos funcionarios portaban y no al calibre de 9 mm, como lo señalaba el anterior peritaje balístico. El ángulo que presenta el impacto balístico sobre la puerta de la camioneta se contradice u opone al ángulo de impacto del proyectil que causó la muerte de Vargas Valenzuela, aunque queda en evidencia que no existen elementos de juicio suficientes para pronunciarse en forma categórica respecto de las características del impacto en la puerta y las lesiones en el occiso, salvo la incompatibilidad entre los testimonios de los funcionarios de carabineros y la lesión del occiso, lo que a su juicio sugiere una ubicación distinta de la víctima al momento de recibir el impacto balístico. Informe que es ratificado por el perito en su declaración de fojas 268, agregando que el diámetro del calibre del proyectil correspondería a unos 8 mm, por lo que el

proyectil que ocasionó la perforación correspondería a una medida igual o inferior a ese diámetro, con la salvedad que las armas utilizadas por los carabineros un Fusil Sig posee un diámetro de 7,6 mm y la Carabina Máuser de 7 mm, varían en solo décimas de milímetros, por lo que no es posible determinar desde cuál de esas dos armas salió el proyectil que causa la lesión a la víctima;

q.- Informe de la Dirección de Personal de Carabineros, Departamento de Pensiones, de fojas 115 y 122, donde se describe la relación del personal de Carabineros que figuraba en la dotación de la Tenencia Roosevelt, en el mes de septiembre de 1973;

r.- Dichos de Guillermo Quijada Tamayo de fojas 129 y 146, donde manifiesta que en el mes de septiembre de 1973 con el grado de Teniente, se desempeñaba como Jefe de la Tenencia Roosevelt, unidad ubicada a una cuadra de José Joaquín Pérez ingresando por calle Estados Unidos al Sur, en esa época, Comuna de Barrancas. En cuanto al procedimiento respecto de estos hechos, no recuerda haber participado en él, aunque sí reconoce su firma en el Parte Policial, por lo demás agrega que a la hora en que ocurrieron los hechos, él debía haber estado pernoctando en la Décima Comisaría de Quinta Normal y en otras ocasiones en la Novena Comisaría, pero no en la Tenencia. Por consiguiente, no tiene conocimiento alguno acerca de los hechos que se investigan en esta causa, toda vez que si ellos no le fueron informados, no le es posible acceder a la información. Si recuerda que en la noche, en los servicios nocturnos, se mantenía una vigilancia en la puerta principal de la Tenencia y otra, en la intersección de las calles Estados Unidos con Henry Wallace, cuyo servicio terminaba a las 07:00 horas;

3°.- Que, de los antecedentes resumidos en el motivo precedente, ha de tenerse por acreditado, el siguiente presupuesto fáctico:

El 16 de septiembre de 1973 alrededor de las 02:15 horas, la víctima José Miguel Vargas Valenzuela conducía la camioneta marca



Chevrolet, placa patente FL-248, de propiedad de la Empresa El Mercurio, por Avenida José Joaquín Pérez en dirección al poniente cuando al llegar a la intersección con calle Manuel Rodríguez, en la Comuna de Barrancas, personal de Carabineros que se encontraba de servicio en dicha arteria, dotación Tenencia Roosevelt, le conmina a detenerse y el vehículo continúa su trayecto, por lo cual los agentes deciden disparar sus armas de servicio, un fusil sig y una carabina máuser, al vehículo en movimiento, a consecuencia de lo cual el conductor resulta herido y se le traslada de urgencia a la Posta N°3 de la Asistencia Pública, a los días después a la Posta Central, donde finalmente fallece el día 27 del mismo mes y año, a raíz de una peritonitis purulenta generalizada, con gangrena de pared abdominal y una bronconeumonía bilateral final, siendo viable que las lesiones se hayan generado en una herida a bala, aunque no puede aseverarse dada la destrucción y distorsión de la anatomía abdominal, que no permitió encontrar el trayecto del proyectil, tampoco el orificio de entrada ni la existencia del mismo;

4º.- Que siendo esta la etapa procesal donde ha de efectuarse la calificación jurídica del hecho fáctico por el cual se dedujo acusación fiscal, correspondería en consecuencia señalar que para ello debemos destacar en los hechos así descritos en el motivo tercero de esta sentencia, que el análisis exacto de lo destacado en las pericias balísticas como también en el informe de autopsia, del todo afines a la conclusión a la que arriba la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación en su documento de fojas 12, no permite adquirir convicción acerca que las lesiones que provocaron la muerte de José Miguel Vargas Valenzuela sean consecuencia de una herida a bala, por la indiscutible destrucción y distorsión de la anatomía abdominal como efecto de la gangrena, situación que ha impedido a los peritos descubrir el orificio de entrada y trayectoria del proyectil, bala que tampoco se ha encontrado y que según el Boletín de primeras atenciones del Servicio Asistencial, se encontraba en el cuerpo del occiso al

llegar éste herido a la Posta N°3. Concordante con la incertidumbre y contradicción existente sobre este punto, son las declaraciones prestadas a fojas 268, ya referidas, en cuanto por ellas y al análisis de los elementos objetivos del proceso, se plantean aún dudas acerca de la posición de los involucrados, de la víctima, de la lesión por ésta sufrida y la ubicación del vehículo.

5°.- Que el artículo 391 del Código Penal, a la época de ocurrencia de los hechos, señala *“El que mate a otro y no este comprendido en el artículo anterior, será penado: 1°.- Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes: Primera. Con alevosía. Segunda. Por premio o promesa remuneratoria. Tercera. Por medio de veneno. Cuarta. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido. Quinta. Con premeditación conocida. 2°.- Con presidio mayor en su grado mínimo a medio en cualquier otro caso;*

6°.- Que en la especie, resulta a la sazón acreditado que la víctima se acerca conduciendo un vehículo a la intersección de las calles José Joaquín Pérez con calle Manuel Rodríguez, donde se encontraba personal de Carabineros de servicio en custodia de la Tenencia Roosevelt, quienes le habrían dado orden de detenerse y como no lo hiciera, procedieron a disparar sus armas de servicio en dirección al móvil, ocasión en que uno de los proyectiles al parecer atravesó la puerta del conductor e hirió de gravedad en el abdomen a la víctima, situación que obliga a trasladarlo de urgencia a un servicio asistencial, donde 11 días después fallece por infección generalizada. Esto en principio puede configurar un delito de homicidio circunstanciado como lo sostiene el querellante; sin embargo, tal como se sustentara en el considerando precedente, la actividad efectivamente comprobada como desplegada por los encausados no comprende tal ilícito, por cuanto está demostrado que al momento de actuar cumplían un servicio de vigilancia a la hora de toque de queda, con la

obligación de exigirles a los vehículos que transitaban por dicha arteria, se detuvieran ante la voz de alto para identificarles, como el vehículo no se detuviera asumieron que intentaba huir y dispararon con sus armas de servicio al lugar donde se encontraba la víctima para detenerle, acciones que si bien no se justifican porque se atenta contra la vida de las personas, no son suficientes para conformar el delito de homicidio calificado descrito en el artículo 391 N°1 del Código Penal, porque no contienen todos los elementos constitutivos del tipo, aunque si el delito de homicidio simple;

7°.- Que en armonía con lo anteriormente señalado, debemos expresar que tal como hemos argüido en fallos recientes, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998, en su artículo 7°, párrafo primero, no solo establece sino que desarrolla los elementos a considerar en un crimen de lesa humanidad como los siguientes: *“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”*, luego en su párrafo segundo agrega, que el ataque contra la población civil debe entenderse como línea de conducta permanente, que involucre la comisión múltiple de actos contra el género humano y no hechos aislados, como nos parece que ocurre en este caso.

Por lo mismo y concordante con dicha normativa, no nos cabe duda que estamos en presencia de un homicidio, en cuya ejecución no concurren ninguna de las circunstancias que el artículo 391 numera en el dígito N°1, por cuanto la actividad efectivamente comprobada como desarrollada por los encausados, del todo reprensible a juicio de este sentenciador, no comprende tales circunstancias. Las actuaciones de los agentes policiales Jeldres y Muñoz, si bien pueden ser encuadradas dentro de los delitos que atentan contra la vida de las personas, como homicidio simple, no reúnen a juicio de este sentenciador las exigencias del ius cogens, tales como

constituir un acto violento ejecutado por agentes del Estado, en atropello o repulsa a la dignidad humana o parte del ataque generalizado o sistemático que implementó el Gobierno Militar en contra de la población civil, destinado a eliminar opositores;

8º.- Que lo expresado anteriormente , concuerda con lo que la Corte Suprema en su fallos ha considerado como crímenes contra la humanidad *“Ilícitos efectuados en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescente, menores y todo aquel que, en la época inmediata o posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, se les sindicó la calidad de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder”* y luego concluye *“Que se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no solo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, que se manifiesta, como caso extremo, cuando se mira al individuo como una cosa. De modo tal, que para la configuración de estos ilícitos existe una íntima concordancia entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel y bestial con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se oponen de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad.”*

9º.- Que el procesado Luis Alberto Jeldres Olivares al prestar declaración a fojas 56 y 240, ha señalado que en la oportunidad de autos,

encontrándose de servicio junto al Carabinero Aclicio Muñoz, en la esquina de Estados Unidos con Andrés Huala, alrededor de las 02:15 horas de la madrugada, observan que en la esquina de José Joaquín Pérez con Manuel Rodríguez, personal destacado en ese lugar habría intentado interceptar una camioneta que transitaba por calle José Joaquín Pérez, pero al no obedecer la orden de alto, ese mismo personal efectuó dos disparos al aire, lo cual tampoco llevó al chofer a detener el vehículo. Agrega que la camioneta luego continúa su trayecto dos cuadras más y se encuentra con ellos en el lugar donde realizaban su servicio, lo que les obliga a ejecutar dos disparos al aire, pero tampoco se detuvo y por el contrario, intenta acelerar la máquina para huir del lugar, por lo que asegura no les dejó otra alternativa que disparar a la cabina del vehículo, donde uno de los disparos ingresa por la puerta izquierda y al parecer impacta en su trayectoria al chofer, quien de inmediato frena y salta del vehículo. Finalmente señala que de este incidente dieron cuenta al Teniente Guillermo Quijada Tamayo, Oficial Jefe, quien habría asumido el procedimiento y decide llevar al herido en un furgón a la Posta N°3, donde queda hospitalizado; no obstante a fojas 127, en su declaración extrajudicial, manifestó que con el fusil sig realizó varios disparos al aire, aunque no recuerda cuantos fueron, pero sí que su compañero Muñoz con la Carabina máuser también habría disparado, pero no al aire sino que al camión y por este motivo se detuvo, relato que reitera judicialmente a fojas 153 y en la diligencia de careo de fojas 213, donde de nuevo cambia su versión y le agrega que su compañero Muñoz efectuó disparos al aire y a la camioneta;

10°.- Que por su parte el procesado Aclicio del Carmen Muñoz Moris a fojas 56 vuelta y 240 vuelta, se ha referido en los mismos términos que su compañero Jeldres Olivares a los hechos que ocurrieron en la oportunidad de autos, cuando ambos se encontraban de servicio, aunque si debemos destacar que resalta una diferencia, ya que manifiesta que el vehículo alcanzó a llegar a unos 100 metros de donde se encontraban cuando ellos



efectúan los disparos al aire, pero como el vehículo siguiera su carrera e iniciara una maniobra para huir, al doblar por calle Estados Unidos hacia el sur, expresa al igual que el otro encausado, que no les quedó otra alternativa que dispararle a la cabina, pero disiente en cuanto al que disparó a la cabina, ya que afirma que lo hizo Jeldres con el arma automática. Sin embargo, a fojas 125, extrajudicialmente, al principio no recordaba su participación en el procedimiento, hasta que judicialmente a fojas 150, cuenta cual fue su intervención y señala que consistió en disparar al aire como también lo hace Jeldres, pero al contrario de su declaración de la época, dice ignorar de dónde provino el disparo que hiere al conductor. No obstante estas contradicciones, vuelve en la diligencia de careo de fojas 213, a inculpar a su compañero Jeldres como el autor de los disparos a la camioneta con su ametralladora Sig automática;

11°.- Que en síntesis a las dificultades observadas para calificar el tipo delictivo, se agregan aquellas relativas a determinar con absoluta seguridad y certeza con los antecedentes que obran en el expediente, la responsabilidad que en estos hechos le cabe a cada uno de los procesados, toda vez que las pericias balísticas aludidas han resultado vanas para colegir cuál de los encausados es el que efectúa el disparo que presumiblemente lesiona a la víctima, reiterando presumiblemente, por la vacilación planteada en la autopsia acerca de que la lesión de la víctima fuere finalmente provocada por una herida a bala;

12.- Que el Ministerio del Interior, Programa Continuación Ley 19123, dedujo acusación particular por el delito de homicidio calificado de José Miguel Vargas Valenzuela, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, al estimar que muere producto de varios disparos que se realizan a la camioneta que conducía, con la concurrencia de alevosía, pidiendo se considere la agravante del N°8 del artículo 12 del Código Penal, esto es, el carácter de funcionarios públicos de los actores, en los términos del artículo 260 del Código Penal; solicitando una pena de 15



años de presidio mayor en su grado medio para cada uno de los acusados, con las accesorias correspondientes;

13°.- Que la parte querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, al adherirse a la acusación a fojas 515, pide se condene a los encausados en calidad de autores del delito de homicidio, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 y 391 del Código Penal, y se consideren en la determinación de la pena las agravantes de los números 8, 11 y 12 del artículo 12 del mismo cuerpo legal, esto es, prevalerse del carácter público los inculpados, ejecutarlo con el auxilio de gente armada o personas que aseguren o proporcionen la impunidad y por último, haberlo ejecutado de noche o en despoblado;

14°.- Que en virtud de lo razonado en los fundamentos cuarto, quinto, sexto y séptimo de esta sentencia, en los que se explicitan los motivos que sustentan que en autos, con los elementos de prueba allegados al proceso, no se advierte que el hecho fáctico de autos pueda conformar el tipo penal de homicidio calificado, sino el delito de homicidio simple sin las característica que exige el derecho internacional para que estos casos sean considerados como crímenes contra la humanidad e imprescriptibles;

15°.- Que al contestar a fojas 549 y 642, la acusación fiscal y particular, los apoderados de la defensa de los procesados Jeldres y Muñoz, dentro de sus alegaciones de fondo solicitaron que se considerara prescrita la acción penal por estimar que se está en presencia de un delito común, cometido el 16 de septiembre de 1973, es decir, hace más de cuarenta años atrás, y en que el plazo de prescripción de los crímenes se ha cumplido en exceso, sin que se haya interrumpido o suspendido; la aludida petición es concordante con lo que en los motivos anteriores hemos sostenido y deberá ser acogida, al no reunirse en la especie las exigencias para que el delito que nos preocupa sea considerado como un delito de lesa humanidad y por ende, imprescriptible como ya se ha dicho; en atención a ello se omitirá

entonces pronunciamiento respecto de las otras alegaciones de las defensas, como también de las peticiones subsidiarias;

16°.- Que, en ese predicamento, podemos concluir que el hecho ocurre el 16 de septiembre de 1973 y el plazo de prescripción es de diez años; por otro lado de autos tampoco se desprende que los encausados Jeldres Olivares y Muñoz Moris se hayan ausentado del territorio nacional, en consecuencia puede considerarse que el plazo de prescripción de la acción penal se ha cumplido en exceso, conforme lo estatuyen los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal;

17°.- Que en virtud de lo resuelto, se desestiman las peticiones de las partes querellantes;

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL.

18°.- Que en su escrito de fojas 525, el actor civil don José Miguel Vargas Gálvez, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios, conjunta y solidariamente en contra de los agentes del Estado, Aclicio del Carmen Muñoz Mori y Luis Alberto Jeldres Olivares, y el Fisco de Chile, representado por don Juan Ignacio Piña Roquefort, abogado y Presidente del Consejo de Defensa del Estado, para que se declare que deberán pagar, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por el asesinato de su padre José Miguel Vargas Valenzuela en el año 1973, la suma de cien millones de pesos, más reajustes e intereses desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo y total, o la suma que se estime ajustada a derecho y equidad, de acuerdo al mérito de autos, con costas. Entre los argumentos que expone para que se le otorgue la indemnización por daño moral, se encuentra aquel en que analiza la naturaleza de la responsabilidad del Estado, donde reconoce que deben concurrir algunos elementos básicos para que sea considerada, como la existencia de perjuicios, que estos sean producidos como consecuencia de una acción u omisión realizada por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, que la víctima no esté obligado a soportarlo y por último, una

exigencia esencial, la existencia de un nexo causal entre el daño antijurídico y la acción u omisión del órgano. Así por lo demás lo ha señalado el máximo tribunal al indicar que “...*el fundamento de la acción civil obliga a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal, lo que viene a significar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.*”

19°.- Que ante la acción civil del demandante, los apoderados de los procesados Luis Alberto Jeldres Olivares a fojas 642, primer otrosí, y Aclicio del Carmen Muñoz Mori a fojas 549, primer otrosí, piden su rechazo por los argumentos que allí indican, petitorio que conforme se viene sosteniendo, deberá acogerse en virtud de dictarse sentencia penal absolutoria en favor de ellos, por prescripción de la acción penal;

20°.- Que el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, también pide se rechace la demanda civil, por considerar a fojas 565 que resulta ésta improcedente al haber sido el actor ya indemnizado mediante transferencias de dinero y otros beneficios amparados en leyes reparatorias, como también lo ha sido con reparaciones simbólicas, por lo que opone excepción de pago. En subsidio, solicita se aplique la prescripción extintiva del artículo 2332 en relación con el artículo 2497 del Código Civil o solamente la del artículo 2332. Todo lo anterior ante la decisión de absolver, resulta innecesario emitir pronunciamientos de fondo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1 y 391 N°1 y 2 del Código Penal; 10, 108, 109, 456 bis, 459, 464, 473, 481, 488, 500, 501 y 533 del Código de Procedimiento Penal; se declara:

I.- Que se ABSUELVE a los encausados LUIS ALBERTO JELDRES OLIVARES y ACLICIO DEL CARMEN MUÑOZ MORI, ya individualizados, de la acusación judicial entablada en su contra de ser autores

del delito de homicidio calificado de José Miguel Vargas Valenzuela, ocurrido el 16 de septiembre de 1973 en la Comuna de Barrancas, por encontrarse prescrita la acción penal.

II.- En atención a lo anterior, se omite pronunciamiento acerca de las alegaciones del querellante particular y demás peticiones de la defensa de fojas 549 y 642, respectivamente.

III.- Que se RECHAZA la demanda civil interpuesta a fojas 525 y siguientes.

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

Regístrese y consúltese, sino se apelaré.

ROL N° 740-2011 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago y en Visita Extraordinaria.

**dictada por Mario Rolando Carroza Espinosa,
Ministro en Visita Extraordinaria. Autoriza Sergio
Mason Reyes, Secretario.**

