

Temuco, dieciséis abril de dos mil dieciocho.

VISTO:

Que se ha iniciado esta causa rol 4-2010 del ingreso Corte de Apelaciones de Valdivia, para investigar el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO** en la persona de **VÍCTOR CARREÑO ZÚÑIGA**, y determinar la responsabilidad que le ha cabido a **MARCO AUGUSTO AGUIRRE MENDIBOURE**, R.U.N: 6.311.114-7, Chileno, Teniente coronel de ejército (r), domiciliado en Simón Bolívar N° 4150, departamento H 401, comuna de Ñuñoa, Santiago, nunca antes condenado.

Se inició la causa mediante querrela criminal, presentada por doña Alicia Lira Matus, presidenta de la Organización no gubernamental, ONG denominada "Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos" de fs. 3 a fs. 5, en contra de los agentes del estado, integrantes del servicio de inteligencia militar de la unidad del ejército de Valdivia y en contra de todos los que resulten responsables por el delito de homicidio y asociación ilícita.

A fs. 257 a 258, complementada a fojas a fs. 274 se sometió a proceso a Alejandro Kraemer Pinochet como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Víctor Carreño Zúñiga, persona que fue objeto de sobreseimiento definitivo, por fallecimiento, como consta a fojas 556.

A fs. 263 a fs. 267, interpuso querrela criminal Vladimir Riesco Bahamondes, abogado, en representación de Joel Lidier Carreño Zúñiga, comunicador social, en contra de todos quienes resulten responsables en el delito de homicidio calificado.

A fs. 314, se declara cerrado el sumario.

A fs. 315 a fs. 323, el abogado don Álvaro Gerardo Silva Guzmán, en representación del Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y seguridad Pública, solicita reapertura de sumario y se decreten diligencias.

A fs. 324, se resuelve ha lugar a la solicitud de reapertura del sumario.

A fs. 335 se revoca la resolución apelada de fecha veinte de marzo del dos mil trece, escrita a fs. 324.

A fs. 481, se declara cerrado el sumario.

A fs. 493 a fs. 497, el abogado don Álvaro Gerardo Silva Guzmán, en representación del Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y seguridad Pública, solicita reapertura de sumario y se decreten diligencias.

A fs. 498, se resuelve ha lugar a la solicitud de reapertura del sumario y ha lugar a la solicitud de reconstitución de escena.

A fs. 556, Certificado de defunción de Alejandro Kraemer Pinochet.

A fs. 558, Sobreseimiento definitivo a favor de Alejandro Kraemer Pinochet.

A fs. 620 se sometió a proceso a Marco Augusto Aguirre Mendiboure, como autor del delito de homicidio Calificado en la persona de Víctor Carreño Zúñiga, resolución ejecutoriada a fojas 646.

A fs. 728 a fs. 731, interpuso querrela criminal Rose Marie Vásquez Garrido, en representación de Cornelio Emiliano, Victoria Loreto, Isidro Heitamar, José Mercedes, Luis Arturo y Héctor Arnoldo, todos de apellido Carreño Zúñiga, en contra de todos quienes resulten responsables por el delito de homicidio calificado en perjuicio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga.

A fs. 733, se declara cerrado el sumario.

A fs. 734 a fs. 735 complementada a fs. 790, se dictó auto acusatorio en contra de **MARCO AUGUSTO AGUIRRE MENDIBOURE**, como autor del delito de homicidio Calificado en la persona de **Víctor Carreño Zúñiga**,

A fs. 741 a 767, la abogada Rose Marie Vásquez Garrido, en representación de Joel Lieder, Cornelio Emiliano, Victoria Loreto, Isidro Heitamar, José Mercedes, Luis Arturo y Héctor Arnoldo, todos de apellido Carreño Zúñiga, interpone acusación particular y demanda civil en contra del Fisco de Chile.

A fs. 769 a 780, la abogada Catalina Paz Ross, en representación del Programa de Continuación Ley N° 19.123, interpone acusación particular.

A fs. 785 a 788, el abogado David Osorio Barrios, en representación de la agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, interpone acusación particular.

A fs. 800 se declara abandonada la acción por parte del querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos.

A fs. 800 complementada fs. 802, concede traslado.

A fs. 808, el abogado Natalio Vodanović Schnake, en representación del Fisco de Chile, contestó la demanda civil interpuesta por el abogado particular.

A fs. 859 a 867, abogado Mauricio Scheuch Araya, por el acusado Marco Augusto Aguirre Mendiboure, interpone excepciones de previo y especial pronunciamiento, contestando en subsidio la acusación judicial y adhesión a la acusación, las que fueron rechazadas a fs. 1196.

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

A fs. 956 a fs. 970 y fs. 1164, abogada Catalina Ross Fredes, en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos Continuación Ley N° 19.123, de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, evacua traslado de las excepciones de previo y especial pronunciamiento interpuesta a fs. 859 a fs. 867, interpuesta por el acusado Marco Augusto Aguirre Mendiboure.

A fs. 971 a fs. 976, y a fs. 1183, la abogada Rose Marie Vásquez Garrido, en representación de Cornelio Emiliano, Victoria Loreto, Isidro Heitamar, José Mercedes, Luis Arturo y Héctor Arnoldo, todos de apellido Carreño Zúñiga, evacúa traslado de las excepciones de previo y especial pronunciamiento interpuesta a fs. 1400 a fs. 1422, por el acusado Marco Augusto Aguirre Mendiboure y contestación de la acusación fiscal.

A fs. 981, se recibió la causa a prueba, y a fs. 1158, luego del estudio de la causa, el tribunal observó que no hubo pronunciamiento sobre las excepciones de previo y especial pronunciamiento interpuestas por Mauricio Scheuch Araya a fs. 859, por lo que se anularon diferentes piezas, que allí se detallan.

A fs. 1164 y siguientes, la abogada Catalina Ross Fredes, en representación de Derechos Humanos de la Subsecretaria de Derechos Humanos evacúa traslado de las excepciones de previo y especial pronunciamiento interpuestas a fs. 859 a fs. 867, impuesta por el acusado Marco Augusto Aguirre Mendiboure.

A fs. 1183 y siguientes, La abogada Rose Marie Vásquez Garrido, por la parte querellante y demandante civil, evacúa traslado de las excepciones de previo y especial pronunciamiento a fs. 859 a fs. 867, interpuestas por el acusado Marco Augusto Aguirre Mendiboure.

A fs. 1.195 Abandonada acción por parte de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP.

A fs. 1200, se recibió la causa a prueba.

A fs. 1238, se certificó que el término probatorio se encontraba vencido.

A fs. 1239, se trajeron los autos para efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 1240, se decreta medida para mejor resolver.

A fs. 1.245, se dejan sin efecto medidas para mejor resolver.

A fs. 1.245 se trajeron los autos para fallo.

CONSIDERANDO:**EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL**

PRIMERO: A fs. 734 a 735 y complementada de fs. 790 se dictó auto acusatorio en contra de, Marco Augusto Aguirre Mendiboure, como autor del delito de homicidio Calificado en la persona de Víctor Carreño Zúñiga, perpetrado en Valdivia, el 05 de octubre del año 1973.

SEGUNDO: Que con el objeto de establecer en autos la existencia del señalado ilícito penal, se han reunido durante el curso de la investigación los siguientes elementos de convicción - además de los ya enunciados que se encuentran en el auto acusatorio, como son las querellas deducidas antes individualizadas- que en lo pertinente y sustancial exponen:

A.- DECLARACIONES:

1) **Silvia Carreño** (por aclaración de fs. 54 y fs. 55, corresponde a Julia Zúñiga), quien en declaración extrajudicial, ante la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, de fs. 28 a 33, expone no estar muy segura de saber el lugar donde mataron a su hijo Víctor Hugo, pero señala que le dijeron que le habían dado muerte en el aeropuerto "Las Marías", pues a ese lugar lo habrían llevado después de su detención. Añade que a eso de las 23:00 horas llegaron "los milicos" a su casa, Víctor estaba cenando en compañía de un amigo de Santiago, él sabía que lo buscaban, a eso de las 11:15 horas lo detuvieron, cuando sintieron tocar la puerta, el señaló que lo buscaban y solamente salió una vez, cuando fue a SOCAOAGRO a hacer unos trámites, su hija Chela tenía miedo, porque sabía que de repente iban a venir los milicos a buscarlo. Antes a su hijo lo habían detenido el 11, estuvo en la cárcel y lo soltaron el 17. Le llamó la atención que cuando llegó ni siquiera le habían quitado la insignia del partido. Detalla que el día de la detención eran cuatro los "milicos" que ingresaron a su casa, más el teniente. Destaca que López Cea, era uno de los que andaban esa noche, lo reconoció pues dos semanas antes había tenido un choque. En Ese momento después de varias conversaciones con el teniente, logró pasarle un gamulán a su hijo, lo pinchaban, ella salió a despedirlo y le dijo "Chao Huguito", "te llevan los perros, te van a comer", entonces el milico le dijo "se va señora para adentro o disparo", ella manifestó "mátenme háganme lo quiera si a él se lo van a comer". Se quedó esperando toda la noche y en la mañana se levantó y le dijo a las chicas "yo

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

voy buscar a Hugo y no llegaré hasta que sepa de él”, esto fue el jueves 05 de octubre, se dirigió primeramente al Regimiento, luego a la Cuarta División, no teniendo éxito alguno y el viernes fue a la cárcel en donde trabajaba un vecino gendarme, el cual señaló que habían sacado a gente y quizás a Carreño lo habían llevado a otra parte. Les dijo a sus hijas que no se iba a ir hasta que lo encontrara, estaba lloviendo, cuando en eso viene la “Nelly” y “Chela” y traían el carnet, ellos venían vueltos locos llorando y ella les manifestó “no lloren si su hermano se lo llevaron a otra parte” y las hijas le indicaron “no mamá”, un vecino que trabajaba en ese tiempo en el cementerio, un chico que hacía autopsias, lo encontró, “se les cayó en la morgue a los milicos” y les dijo al vecino “ese de ahí no es al que le dicen Pachán, ese no es tu vecino, no es Carreño de tu población” y entonces en ese momento lo vio el vecino y el no quiso venir para acá. Y le dijo al vecino que fuera a dejar ese carnet, era el tal “chelao”, pero al chelao lo mataron anoche, después de esto le avisó a su nuera que estaba en la animas y fueron donde los carabineros y al regimiento y en carabineros habló con Juan Reyes, quien era un suboficial y que ahora es el presidente de la junta de vecinos y le dijo “don Juanito a mi hijo lo mataron” y el respondió “pero no puede ser” (no había orden de matarlo y entonces la testigo le indicó que tenía el carnet y vio el carnet y se puso a llorar e insistió que este chico no tenía ninguna orden o autorización del fiscal para que lo pudieran haber tomado. Luego fue al regimiento y fue a hablar con el “Mayor Pidaino” y este expresó “no puede ser , no puede Ser” y la envió a la cuarta división, así que hizo todas la alegaciones posibles para que le entregaran a su hijo. Le hicieron un papel y se fue a la fiscalía y el mayor Pidaino la autorizó para que le entregaran. Manifiesta que el Teniente que llevó a su hijo tiene que haber sido el mismo López , que le sacó la plata, todo lo que tenía se lo llevó, el teniente se llevó el reloj, los lápices, el cenicero, un encendedor, todo lo que le había regalado para su cumpleaños, porque el 17 había estado de cumpleaños, así que pudo velarlo. Expresa a la vez que su hija Chela vio el cadáver y se percató de que este tenía como 20 heridas de balas y que tenía en su carita una pintita, al parecer le habían aplicado corriente. Al entregar el cuerpo no le dieron ninguna explicación. Recuerda que una noche, después que se sepultó, vino donde Cornelio, su espíritu y le dijo “ve a mi velador y busca en los libros” entonces Cornelio se levantó en la mañana y empezó a buscar y encontró 25 millones de pesos, así se pudo comprar la sepultura y se terminó de pagar su urna. Señala que su casa fue allanada en más de siete oportunidades, al parecer buscaban armas y añade que uno de sus hijos vivía en la Isla Teja y que este tenía un amigo que era “milico” el cual le comentó que había estado cuando mataron a Víctor Hugo y que primeramente lo habrían llevado al aeropuerto Las Marías y que

por la espalda le habrían dado muerte, nunca más conversó con Isidro las cosas, insistiendo que fue la Cheli y Cornelio quienes lo vistieron, su ropa, sus zapatos, todo estaba lleno de sangre, insistiendo que López Cea fue quien se lo llevó y quien lo vino a buscar. Después que mataron a su hijo, López Cea nunca más la saludó, insistiendo que él fue un muchacho que se hubiera aprovechado de algo, el estaba haciendo la práctica de contador en SOCOAGRO.

2) Victoria Loreto Carreño Zúñiga, hermana de la víctima, quien en declaración extrajudicial prestada ante la Policía de Investigaciones de Chile, de fs. 47 a fs. 48, expone que a la fecha de los hechos su hermano, Víctor Hugo Carreño Zúñiga, tenía 21 años de edad, señala que el referido, antes de morir formaba parte de la Juventud Socialista de Valdivia, cumpliendo el cargo de secretario. Relata que el día 11 de septiembre del año 1973, alrededor de las 11:00 horas, Víctor Hugo fue detenido por efectivos militares y trasladado hasta la cárcel pública de Valdivia, siendo dejado en libertad los primeros días del mes de octubre del mismo año y que posteriormente, el día 04 de octubre del año 1973 cerca de las 23:00 horas, mientras permanecía en su casa, ubicada en calle Gil de Castro N° 1, pasaje 17, casa N° 3752, comuna de Valdivia, junto a su madre doña Julia Zúñiga Santana, actualmente fallecida y su hermano Víctor Hugo, efectivos militares golpearon la puerta de su casa e ingresaron rápidamente a esta, indica que los antes mencionados utilizaban vestimentas de camuflaje, propia de su función y que una vez a dentro preguntaron por su hermano Víctor, el cual al escuchar su nombre se acercó al comedor, converso con ellos y los acompañó en dirección desconocida, sin colocar resistencia alguna. Comenta la declarante, que en ese momento se encontraba muy nerviosa y asustada por lo ocurrido, por lo cual no retuvo ningún tipo de característica relevante de las personas que fueron a buscar a su hermano. Al día siguiente, en horas de la mañana, se enteró por comentarios de vecinos, que los militares que habían ido a buscar a Víctor Hugo, se movilizaban en un camión de su institución el cual permanecía estacionado en la cercanía de su casa, precisamente en la intersección de las calles Donald Canter con los chicos. Horas más tarde, a eso de las 14:00 horas aproximadamente, un vecino apodado el "Pachanga" del cual no recuerda su nombre y que trabajaba en la morgue de la ciudad, le aviso que su hermano se encontraba muerto en el mencionado recinto, haciéndoles entrega de la cédula de identidad de Víctor, la cual se mantenía con varios orificios, aparentemente causados por algún tipo de proyectil. Añade que después de esa información su madre acudió a las autoridades militares, quienes al conocer el caso le otorgaron permiso para realizar el velorio y respectivo funeral en el

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

cementerio de Valdivia, ignorando a la vez si su madre realizo acciones judiciales para investigar la identidad de los responsables de este crimen. En declaración judicial de fs. 54, ratifica íntegramente su declaración extrajudicial de fs. 47 y agrega que la declaración de fojas 28, prestada ante la Pastoral de Derechos Humanos del Obispado de Valdivia, pertenece a su madre, Julia Zúñiga Santana y no como la que aparece allí como Silvia Carreño, a su persona. Indica que a la época en que fue detenido su hermano ella tenía 11 años de edad, que esa noche se encontraba acostada y los militares le destaparon la cara percatándose de esa forma que ellos se encontraban vestidos con tenida de campaña. Indica que respecto al carnet de su hermano, este fue entregado a su madre por una persona que trabajaba en la morgue de quien desconoce su identidad, persona que encontró el carnet entregándoselo a un vecino de apellido Fuentes, el cual se apodaba el "pachanga" siendo la esposa de este la que le entregó el carnet a su madre. Por otra parte precisa que el funcionario Juan Reyes, que aparece en la declaración de su madre, era un sub oficial de carabineros que participó en unos de los allanamientos que hubo en su casa. Mayores datos los puede proporcionar su hermano Cornelio y respecto a su hermana Chela, esta esta fallecida.

3) **Cornelio Emiliano Carreño Zúñiga**, hermano de la víctima, quien judicialmente declara a fs. 55 y señala que nunca ha prestado declaración sobre los hechos investigados y manifiesta que la declaración de fojas 28 de estos autos pertenece a su madre Julia Zúñiga Santana a la vez relata que el doce de septiembre de 1973 detuvieron al declarante, su padre y a un hermano, quedando en libertad al día siguiente. Agrega que posteriormente con fecha tres de octubre del año 1973, él tenía 19 años de edad, se encontraba acostado y llegaron personas a su casa, las cuales el no pudo ver pero si escuchó las preguntas que estos hacían, su madre le informó que al día siguiente dejarían en libertad a su hermano Víctor Hugo. Recuerda que ese mismo día sábado, una vecina casada con un señor de apellido Fuentes, que trabajaba en el cementerio, le llevó el carnet de su hermano el que tenía perforaciones de bala, carnet que todavía tiene en su poder, escuchó a la vez que esta persona había dicho "Que había mandado a decir candilejas (Mario Cofre, auxiliar de la Morgue) que vayan a hacer los trámites para retirar a Víctor que se encontraba muerto en la morgue" indica que junto a su hermana Graciela, fueron a la casa de Cofré, quien les informó que habían llegado a la morgue 12 personas, 11 de ellas fusiladas y el otro dado a muerte por intento de fuga y que en relación a este tenían orden de entregar el cadáver a sus familiares, pero que debían pedir autorización a los militares en la cuarta división . Por otra parte señala que en la morgue vieron a su

hermano desnudo, **con heridas en todo el cuerpo y en su cabeza**, lo llevaron a su casa, velaron y dieron sepultura. Agrega el declarante que con posterioridad el día 22 de octubre de 1973, fue detenido permaneciendo en la cárcel de Valdivia por tres años, acusado de ser partícipe del plan Z y que a su hermano Carlos también lo buscaban pero este se escapó a la ciudad de Santiago. Destaca que su hermano mayor, Isidro, años después se encontraba en una cantina bebiendo junto a una persona, a la cual le mostró una fotografía de su hermano fallecido y esta persona al ver mencionada fotografía se puso a llorar y le expresó que lo conocía y que él era militar y chofer de la patrulla que detuvo a Víctor Hugo y que después de haberlo detenido lo llevaron al aeropuerto Las Marías y allí le habrían dado muerte.

4) Mario Fuentes, quien a fojas 63, en declaración judicial expone que en los años 1972 y 1973 trabajaba como portero del cementerio General de Valdivia y en una oportunidad trabajo en la morgue de mencionada ciudad. Recuerda que una vez lo mandaron a llamar para tomar nota de unas personas que habían fusilado, tomó los nombres en presencia de un militar, quien dijo “estos no son héroes, son un desperdicio de la naturaleza”, el cual daba vuelta los cadáveres para reconocerlos y en ese momento vio que uno de los cuerpos pertenecía a un vecino el cual se llamaba Víctor Carreño Zúñiga, muchacho que trabajaba en el seguro social, quien presentaba un orificio en el tórax y una gran herida en la espalda, al parecer de salida de proyectil, quedado de esta forma muy preocupado, teniendo la instrucción de guardar silencio. Comenta que al regresar a su hogar le comunico lo vivido a su esposa Elena Jacobo Tenorio (hoy Fallecida) indicándole a ella que fuera a comentar esta información a la madre de Víctor. Precisa que nada recuerda de la cedula de identidad de Víctor Carreño.

5) Isidro Heitamar Carreño Zúñiga en declaración judicial de fojas 75, expone que durante la época del cambio de gobierno vivía en la isla Teja en compañía de su familia, lugar en el cual frecuentemente se reunía con un grupo de amigos. Agrega que en una ocasión llegó a su casa un joven integrante del grupo, llamado Camilo Henríquez, este vio un cuadro que tenía en la pared, donde aparecía su hermano Víctor Carreño, que era scout, al cual le había pegado una fotografía encontrada en el cuerpo de su hermano cuando estaba en la morgue, relata que Camilo al ver esta fotografía le dijo que él conocía a esa persona, y con los ojos llorosos le comentó lo siguiente “que en una ocasión en que andaba manejando una patrullera de militares fueron a la casa del hermano y lo sacaron desde allí, lo subieron a la patrullera y después de dar muchas vueltas en el ciudad con las manos en la nuca, lo llevaron al aeródromo Las Marías y allí

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

lo fusilaron". El oficial que andaba a cargo de la patrulla dio la orden de matar. No es efectivo que se haya dado a la fuga, los hechos según lo que le comentó su amigo, fueron como los relató. Expresó que Camilo no le dio el nombre de quien estaba a cargo del grupo, ni los demás integrantes, pero pertenecían a un regimiento, donde Camilo hizo el servicio militar. Finalmente expresó que Camilo Henríquez vive en el sector de las Ánimas y debe tener 50 años.

6) Camilo Arturo Henríquez Rivera, en declaración judicial de fojas 130 narra que en el año 1973 participó como soldado en patrulla de la compañía de Telecomunicaciones N°4 del Regimiento Membrillar, que andaba en una camioneta Toyota conducida por Luis Mella Carriel y que el oficial a cargo de esta patrulla era Luis Aguirre Mendiboure y del resto de los soldados sólo recuerda a uno de apellido Medel y el otro de apellido Mera Cox. Relata que se les informó que un joven de apellido Carreño había insultado a un suboficial, al parecer de apellido Parada, vecino de él en el sector Corvi. Fueron donde vivía este, bajándose sólo el suboficial a buscar a Víctor Carreño. El joven vestía una chaqueta de color café, con cuello como de lanilla, el observó cuando el joven Carreño se subió a la camioneta y se subió en el primer asiento, y trasladándolo primeramente al regimiento ubicado en Baquedano y luego al sector Las Marías, que a la altura del puente Postones el oficial antes mencionado, hizo bajar de la camioneta al joven Carreño y efectuó alrededor de cinco tiros en contra de éste quedando, de esta forma el cuerpo tirado en ese lugar. Puntualiza que sólo se bajó el oficial antes mencionado ya que los conscriptos permanecieron en la parte posterior de la camioneta, luego la patrulla regresó a buscar el cadáver y lo llevaron a la morgue de la ciudad. Luego a ellos los llevaron a una sala de conferencias ubicada en la unidad. Para terminar su guardia, nadie nos dijo que no podíamos decir nada de lo que habían visto. Relata que cuando vio la fotografía de Víctor en casa de su amigo Isidro Carreño, le reconoció y le comentó que había oído acerca de los hechos que afectaron a su hermano. A fojas 581, en declaración judicial, ratifica la declaración de fs. 130, y agrega que el oficial Aguirre Mendiboure fue quien disparó a Víctor Carreño, y que en esa época Alejandro Kraemer Pinochet, tenía solamente calidad de teniente y no comandante, siendo en esa época comandante del regimiento Patricio Bravo Peralta. Que el tribunal deja constancia que cuando se efectuó la reconstitución de escena que rola fojas 516, señaló Camilo Henríquez que kraemer no era el oficial que iba en la camioneta y el que iba en dicho vehículo era Aguirre, tal como dejó constancia en la diligencia. En careo de fojas 470 ratifica íntegramente lo declarado a fojas 130 y aclara que el nombre del oficial era Marco Aguirre

Mendiboure, y se le consulta si conoce a la persona con quien se le carea y expresa que si lo conoce y que es el conscripto que formaba parte de la patrulla que participo en los hechos investigados, reconociéndolo ahora por el hecho de tenerlo en frente

7) Joel Lidier Carreño Zúñiga, comunicador social, en declaración judicial de fs. 139. expone que es hermano de Víctor Carreño Zúñiga, el cual a la fecha del cambio de gobierno era dirigente de la juventud socialista de Valdivia. Relata que desde el 11 de septiembre su casa fue allanada en reiteradas oportunidades por diversos batallones, y en uno de esos días los militares tomaron detenido a su hermano Víctor, hasta que un vecino vinculado con un funcionario de la morgue llegó a su casa con el carnet de su hermano e informó que este se encontraba en la morgue y que había sido muerto por los militares. Agrega que al momento de ir a retirar el cadáver, el cuerpo de su hermano tenía 14 orificios de bala y que al darlo vuelta su espalda tenía boquetes de salida y señales de haber sido tajeado con un corvo. En declaración judicial de fs. 604, ratifica la declaración de fs. 130 y expresa que es imposible para él poder reconocer a los militares que detuvieron a su hermano pues estos andaban con el rostro pintado, o con la cara cubierta y en los momentos que estos irrumpían en su domicilio él se escondía debajo de la cama.

8) Alejandro Héctor Kraemer Pinochet, quien de fojas 233 a 234 en declaración judicial expone, que en el año 1973 se desempeñaba como comandante de sección en el regimiento Membrillar, cargo que ocupó hasta 1974, siendo encargado de esta forma de un tercio de la compañía, teniendo la labor de adiestrar a conscriptos en telecomunicación. Agrega que en su función participó de varios patrullajes y detenciones y que en compañía de Marco Augusto Aguirre Mendiboure y algunos conscriptos detuvieron a una persona en su casa y se dirigieron con él al regimiento pues debían entregar a los detenidos en la guardia. Añade que al tiempo de la detención ellos se movilizaban en una camioneta militar tres cuartos, pick up, que en la parte trasera tenía un toldo con unos asientos en ambos lados y en la cabina cabían tres personas, señala que en la ocasión el detenido iba en la parte trasera de la camioneta, y que se detuvieron, bajándose él y otros conscriptos a efectuar control a una persona en toque de queda, se bajan también unos conscriptos de la parte trasera, de pronto siente disparos, del cual resultó muerto el detenido, pues este había tratado de huir, posteriormente fue entregado a la morgue. Señaló que los hechos ocurrieron de la forma que relata y de la forma que relato Aguirre. Puntualiza que al día siguiente el comandante del regimiento inicio un proceso por estos hechos ante la fiscalía

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

militar y expresa que la víctima falleció a consecuencia de los disparos que realizaron tanto los conscriptos como el declarante.

9) **Luis Alberto Mella Carriel**, quien a fojas 255, en declaración judicial expone que del año 1971 a 1991 fue chofer del regimiento Membrillar y añade que no tuvo participación en los hechos que se interrogan y que recuerda al oficial Marco Aguirre. A la vez expresa que él conducía un vehículo denominado de combate, Toyota de tres cuartos, el cual tenía en su parte trasera un toldo, a la vez puntualiza que en su calidad de chofer nunca se bajaba de la camioneta durante los operativos. No recuerda nada de los hechos.

10- **Javier Patricio Mera Kip**, jubilado del Ejército, quien a fojas 256, en declaración judicial relata que en el mes de abril del año 1973, comenzó a hacer el servicio militar en el regimiento Membrillar, en calidad de soldado, en esa época se desempeñaba como conscripto a veces participaba en las patrullas a cargo de un oficial, no participo en hechos descritos y solo se enteró de ellos por comentarios. Luego a fs. 470, en diligencia de careo complementa su declaración de fojas 256 señalando que en ocasiones participaba en patrullas a cargo del oficial Mendiboure, y puntualiza que no recuerda haber participado en los hechos investigados.

B.- DOCUMENTOS.

1.- Certificado de defunción de Víctor Hugo Carreño Zúñiga de fs. 15, que señala como causa de su muerte, herida de bala múltiples, complicadas, de cabeza, tronco y extremidades, como fecha de defunción 05 de octubre de 1973, 01:40 horas. .

2.- Copias de fs. 21 y 118 bis de antecedentes remitidos por el Arzobispado de Santiago. Que dan cuenta de la muerte de Víctor Hugo Carreño Zúñiga.

3.- Copia de Registro de defunción de fs. 119. Que da cuenta de la muerte de Víctor Hugo Carreño Zúñiga que señala fecha de fallecimiento 05 de octubre de 1973 a la 01:40 horas, causa de su muerte, herida de bala múltiples, complicadas, de cabeza, tronco y extremidades. Inscripción practicada por orden del Juzgado Militar

4.- Certificado de nacimiento de Víctor Carreño Zúñiga de fs. 115. Que da cuenta de la fecha de nacimiento de este y sus padres Emiliano Carreño Cancino y Julia Zúñiga Santana.

5.- Ordenes de investigar de fs. 41 y fs. 57 que comprenden diligencias de investigación tendientes a esclarecer los hechos, interrogando a los

imputados y a testigos de la causa. Testigos e imputado que en sus declaraciones judiciales, además, han ratificado lo expuesto en dichas declaraciones extrajudiciales.

6.-Copia de informe de autopsia de fs. 49. El que concluye como causa de muerte la existencia de heridas de bala, corporales múltiples, transfixiante, roturas de órganos, viseras y esqueleto, producido por disparos de arma de gran calibre, a relativa corta distancia de fecha Valdivia 06 de octubre de 1976, medico Walter Zülch Clasing.

7.-Copia de informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación de fs. 89 a 91. Donde se concluye que Víctor Hugo Carreño Zúñiga, fue ejecutado por agentes el estado que violaron su derecho a la vida.

8.- Copias de comprobante de recaudación de pago de derechos a sepultura de fs. 120. Que da cuenta del pago de estas por Emiliano Carreño Cancino para la sepultura de Víctor Hugo Carreño Zúñiga de 08 de octubre de 1973.

9.-Copias de publicaciones en los diarios El correo de Valdivia de 10 y 14 de octubre de 1973 de fs. 124 y 125 respectivamente. En las que el General Bravo señala que Víctor Hugo Carreño Zúñiga, fue ejecutado tras ser detenido y huir de carabineros durante toque de queda.

10.-Copia de informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 270. El que concluye que Víctor Hugo Carreño Zúñiga, fue detenido en su domicilio por agentes del estado y ejecutado posteriormente por estos.

11.-Oficio remitido por Registro Civil de fs. 367. El que da cuenta de la imposibilidad del sistema computacional de acceder a obtener en extracto de filiación, apareciendo sólo el certificado de defunción.

12.-Informe del Laboratorio de Criminalística Regional de Temuco de fs. 477. Donde se concluye las trayectorias de las lesiones balísticas, según protocolo de autopsia, apreciándose los disparos en la cabeza, en los brazos, en el tórax, en las piernas.

13.- Acta de Reconstitución de escena de fs. 516. Donde el tribunal se constituyó en el sector Las Animas, donde ratificaron los dichos Aguirre y Kraemer. El testigo Camilo Henríquez, insistió que el oficial que efectuó los disparos fue Aguirre Mendiboure. Agregando que la camioneta en la parte trasera tenía asientos laterales, donde iban 12 conscriptos y que a Víctor Carreño lo subieron al vehículo tirándolo Boca abajo, está seguro que era Carreño Zúñiga. Manifestó también que el era el oficial a cargo en el lugar de los hechos, hizo bajar

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

a Carreño y lo llevo a unos metros del vehículo y allí ejecutó los disparos, que dan muerte a la víctima.

14.-Informe Pericial Planimétrico del Laboratorio de Criminalística de Valdivia de fs. 535 y siguientes. El que grafica tres planos de planta a escala 1:250, señalando la acción, da cuenta de la posición y desplazamientos de las personas involucradas en el hecho.

15.-Informe pericial Fotográfico de fs. 543 y siguientes. Que da cuenta de secuencia obtenida del resultado de un análisis visual y técnico registrado por el delito de homicidio en Sector Las Marías y otros en la comuna de Valdivia.

16.-Informe pericial Balístico de fs. 570 y siguientes. Donde se aportan antecedentes sobre la dinámica de los hechos y la utilización de las armas.

17.-Acta de exhumación remitida por el Servicio Médico Legal de fs. 678, complementado a fs. 906

TERCERO: Artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Que los elementos de convicción antes reseñados constituyen presunciones judiciales que, por reunir las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten por tener legalmente acreditado que:

El día 5 de octubre de 1973, una patrulla integrada por dos oficiales, Marco Augusto Aguirre Mendiboure y Alejandro Héctor Kraemer Pinochet y alrededor de 5 conscriptos, concurren al domicilio de Víctor Carreño Zúñiga, a quien subieron en la parte posterior de una camioneta Pick Up en la que iban los soldados aludidos y, luego de realizar otros patrullajes, Carreño Zúñiga, fue llevado hasta el aeropuerto las Marías de la ciudad de Valdivia, lugar donde lo hicieron bajar y el oficial militar Marco Augusto Aguirre Mendiboure le efectuó diversos disparos que causaron la muerte, específicamente como consecuencia heridas a bala corporales múltiples, transfixiantes complicadas con rotura de órganos, vísceras y esqueleto, disparos que fueron efectuados por terceros con arma de grueso calibre y a corta distancia, siendo posteriormente llevado a la morgue local. Los hechos anteriormente descritos constituyen el delito de Homicidio Calificado de Víctor Carreño Zúñiga, cometido en Valdivia el 5 de octubre de 1973, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal.

CUARTO: Calificación. Que los hechos antes reseñados en esta etapa procesal constituyen el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO DE VÍCTOR CARREÑO ZÚÑIGA**, previsto y sancionado en el artículo 391 n° 1 del Código

Penal, en su texto vigente a la época de los hechos investigados. Ahora bien y según el relato del auto acusatorio de fs. 734, la circunstancia que concurre en estos hechos es la circunstancia primera de dicha norma, esto es la alevosía, toda vez que el actuar de la patrulla fue sobre seguro, sin posibilidad de que la víctima Víctor Carreño Zúñiga tuviera alguna posibilidad de defenderse, evitando de esta manera el hechor todo riesgo en la ejecución del hecho.

QUINTO: Calificación. Que el ilícito antes reseñado es, además, delito de lesa humanidad. En efecto, tal como ya se ha expresado en las causas rol 27.525 del Juzgado de Letras de Carahue, caso Segundo Cayul Tranamil; causa rol 27.526 del mismo tribunal, caso Palma Arévalo y Saravia Fritz; causa rol 45.345, caso Juan Tralcal Huenchumán, del Juzgado de Letras de Lautaro; causa rol 113.990, caso Manuel Burgos Muñoz y rol 113.989 caso Segundo Candía Reyes, ambas del Primer Juzgado del Crimen de Temuco; causa rol 18.780, caso Jorge San Martín Lizama, del Juzgado de Letras de Curacautín; causa rol 29.877 del ingreso del Juzgado de Letras de Pitrufquén, caso Nicanor Moyano Valdés; 45.344 del Juzgado de Letras de Lautaro, episodio Homicidio de Osvaldo Moreira Bustos y apremios de Juana Rojas Viveros; causa rol 45.371 del Juzgado de Letras de Lautaro, episodio apremios ilegítimos de Galvarino; 29.869 del Juzgado de Letras de Pitrufquén, caso Guillermo Hernández Elgueta; causa rol 27.527 del Juzgado de Letras de Carahue, caso Anastasio Molina Zambrano; y 114.001 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, caso Osvaldo y Gardenio Sepúlveda Torres, todos los anteriores fallos condenatorios y ejecutoriados; este tribunal considera que el término crímenes de lesa humanidad ya fue usado en un sentido no técnico en la Declaración de 28 de mayo de 1915 de los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia en la que denunciaron las masacres a los armenios por parte del Imperio Otomano como crímenes de lesa humanidad, tal como lo expresan los autores (Derechos Humanos: Justicia y Reparación. Ricardo Lorenzetti, editorial Sudamericana). Hay que precisar, como lo ha dicho la literatura, que el crimen contra la humanidad excede con mucho en su conducta el contenido ilícito de cualquier otro delito. Asimismo, el Derecho Penal no está legitimado para exigir la prescripción de las acciones emergentes de estos delitos y si lo hiciere sufriría un grave desmedro ético: no hay argumento jurídico ni ético que le permita invocar la prescripción (Nueva Doctrina Penal, "Notas Sobre el Fundamentos de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad" Eugenio Raúl Zaffaroni, pág. 437 a 446). Del mismo modo, el crimen de lesa humanidad es aquel injusto que no solo contraviene los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

suponen una negación de la personalidad moral del hombre, esto es, se mira al individuo como cosa. La característica principal es la forma cruel y bestial con que diversos hechos criminales son perpetrados. Sin perjuicio de otros elementos que también lo constituyen como son la indefensión, la impunidad, que serán analizados con posterioridad. Es un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes.

Declaración indagatoria

SEXTO: Que prestando declaración indagatoria **Marco Augusto Aguirre Mendiboure**, de fs. 168, de fecha tres de noviembre de dos mil once, en lo pertinente refiere que en el mes de septiembre de 1973 se desempeñaba con el grado de subteniente en el Regimiento Membrillar, lugar en el que fue destinado en enero de ese año. Relata que el día 11 de septiembre se encontraba saliente y muchos de los conscriptos que estaban a su cargo se encontraban de franco, por lo que al escuchar las noticias rápidamente se dirigió al regimiento a recibir instrucciones y a buscar a los conscriptos. Puntualiza que entre las órdenes que recibió fue la de clausurar una radio, ejercer acciones de control de toque de queda y la instalación de servicios básicos de la comunidad.

Respecto a la víctima de este proceso, indica que no recuerda si fue el 11 o 12 de octubre, una noche en que el oficial Alejandro Kraemer le dijo que lo acompañara a hacer una detención y fueron en un vehículo militar en el que atrás iban conscriptos, deteniendo a una persona cuya individualización no conocían. Posteriormente narra que se dirigieron a efectuar otras diligencias de distinta índole. Como desplazamientos. En un momento determinado se sintió un desorden en la parte trasera del vehículo y como él iba en la cabina, el oficial se bajó primero, alcanzando a sentir unos disparos, y cuando se acercó a la víctima notó que este al parecer estaba muerto, por lo que lo subieron a la camioneta y lo llevaron a la morgue. Posteriormente expresa que habló con el oficial Kraemer acerca de la situación del fallecido y éste le dijo que no se preocupara pues ya había dado cuenta al comandante del regimiento y la fiscalía ya le había tomado una declaración. Lo que sugería que la fiscalía ya había tomado a cargo la investigación. Hace presente que a él la fiscalía nunca lo llamó a declarar, no volviendo a conversar este tema ni si quiera con el oficial. A continuación en declaración judicial de fecha cinco de mayo de 2014, a fs. 582, ratifica íntegramente declaración de fs. 168 y agrega que efectivamente Alejandro

Kraemer, poseía la calidad de Subteniente, no obstante tenía mayor antigüedad que él y de esta forma, le ordenó acompañarlo a la diligencia que se investiga en estos autos, esto es hacer la detención de Carreño Zúñiga. Puntualiza que Kraemer iba en la camioneta junto a la puerta del lado derecho y en la cabina iban además, el conductor al lado izquierdo, el declarante al centro y a su derecha Kraemer y que en un momento en que se detuvo el vehículo, al parecer para controlar a un individuo, se bajó Kraemer y en ese instante se sintió un desorden y disparos. El indica que vio a Alejandro Kraemer disparar. Añade que los conscriptos que iban en la patrulla, estaban permanentemente a cargo de Kraemer y no a cargo del declarante, por lo que él no conocía sus nombres. A continuación en careo de fs. 583, señala que él no era oficial de guardia y que ellos no podían salir de guardia en ningún momento. Expresa que le parece extraña la declaración de Henríquez, en cuanto al hecho de que iban doce soldados en la parte posterior de la camioneta, pues en ese tiempo no tenían la disposición de andar con tantos conscriptos en un vehículo. Con respecto a la detención de Carreño en su domicilio narra que se hizo tanto por Kraemer como por el declarante. Agrega que los dos iban en el vehículo y que el detenido no opuso resistencia y que sin efectuar apremios físicos, se subió a la camioneta. Insiste que quien estaba a cargo de la patrulla era Alejandro Kraemer y este disponía lo que se hacía y destaca que no hizo uso de armas en ningún momento en que anduvieron con el detenido Carreño Zúñiga. A continuación en declaración judicial de fecha 30 de julio de 2014 de fs. 614 ratifica íntegramente declaración de fs. 582 y careo de fs. 583. a fs. 584.

SÉPTIMO: Que pese a la negativa del acusado Marco Augusto Aguirre Mendiboure en orden a no reconocer su participación en el delito materia del proceso, existen como antecedentes incriminatorios en su contra los siguientes elementos probatorios que se han antes relacionado, específicamente en este caso:

I.- Declaraciones que en lo sustancial y pertinente señalan: **A) Camilo Arturo Henríquez Rivera**, de fs. 130, quien expresa que el año 1973 participó como soldado en una patrulla de la Compañía Telecomunicaciones N° 4, del Regimiento Membrillar de esa ciudad, era conducida por Luis Mella Carriel y el oficial a cargo era Luis Aguirre "Mendigur" y el resto soldados. Indicó que un joven de apellido Carreño había insultado a un suboficial de apellido parada, vecino en el sector Corvi, fueron a su casa, sacaron al joven Carreño, quien se subió a la camioneta y a la altura del sector de Puente Postones el oficial hizo bajar de la camioneta al joven Carreño y observó que el mencionado oficial efectuó alrededor

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

de 5 tiros en contra de Víctor Carreño, insistiendo que sólo disparó el Oficial. Regresaron a la unidad, pero volvieron luego a buscar el cadáver y lo llevaron a la morgue. Pudo recordar este hecho porque vio la foto de este joven, Víctor Carreño, en la casa de su amigo Isidro Carreño y ahí le comentó lo sucedido. En el careo de fs. 470, con Javier Mera Kopp, ratifica íntegramente su declaración de fs. 130, con la aclaración que el nombre del oficial era Marcos Aguirre Mendiboure. A fojas 581, donde ratificó íntegramente su declaración de fs. 30, insistiendo que el único oficial a cargo que viajaba en la camioneta era solamente el señor Luis Aguirre Mendiboure y él fue quien disparó a Víctor Carreño. Sobre Alejandro Kraemer, este tenía la calidad de teniente. Se insiste a fs. 581 por el Tribunal, que en la reconstitución de escena de fs. 516, Camilo Henríquez Rivera, señaló que Kraemer no era el oficial que iba en la camioneta, sino que Aguirre. A fojas 516, en el acta de Reconstitución de Escena, el deponente insiste que el oficial que efectuó los disparos fue Aguirre Mendiboure. El tribunal le hace presente que Kraemer está confeso de haber participado en el hecho y haber efectuado los disparos, pero el testigo insiste que el autor de los disparos fue Aguirre Mendiboure y para más detalle insiste que la camioneta tenía en la parte trasera asientos laterales, iban 12 conscriptos y que a Víctor Carreño lo subieron al vehículo tirándolo boca abajo. Está seguro que era Carreño Zúñiga, pues lo había visto antes. Puntualizó que el oficial en el lugar del hecho hizo bajar a Carreño, lo llevó unos metros más adelante del vehículo y ahí efectuó los disparos que dan muerte a la víctima. **B) Mario Fuentes**, a fs. 63, quien asevera que para el día de los hechos trabajaba como portero del Cementerio General de Valdivia y que ese día lo mandaron a llamar para tomar nota de unas personas que habían fusilado, tomó los nombres, había un militar presente que le manifestó "estos no son héroes, son un desperdicio de la naturaleza". Al mismo tiempo daba vuelta los cadáveres y de pronto vio que uno de los cuerpos pertenecía a un vecino de nombre Víctor Carreño Silva, era un joven que trabajaba en el seguro social y que presentaba un orificio de bala en el tórax y en la espalda una gran herida, al parecer de salida de proyectil. Ante esto y por seguridad mandó a su esposa Elena Jacob para que diera aviso a la madre que su hijo estaba muerto en la morgue. **C) Isidro Heitamar Carreño Zúñiga**, a fojas 75, que estando en su domicilio en Isla Teja, llegó un joven que se llamaba Camilo Henríquez y en la pared vio la fotografía de su hermano Víctor Carreño y le manifestó que conocía a esa persona de la fotografía y con los ojos llorosos le relató lo siguiente: que en una ocasión en que andaba manejando una patrullera de militares fueron a la casa de su hermano y lo sacaron desde allí, lo subieron a la patrullera y después de dar

muchas vueltas por la ciudad, con las manos en la nuca lo llevaron al aeródromo La Marías y allí lo fusilaron” . Manifestó también que el oficial que andaba a cargo de la patrulla dio la orden de disparar, no siendo efectivo que se haya dado a la fuga. **D) Cornelio Carreño Zúñiga**, a fs. 55, quien acotó que para la época de los hechos tenía 19 años y cuando detuvieron a Víctor Hugo él estaba acostado. El día sábado una vecina casada con un señor de apellido Fuentes, que trabaja en el cementerio, le llevó el carnet de su hermano Víctor Hugo que tenía perforaciones de bala y que aún tiene en su poder. Esta persona les señaló que debían hacer los trámites para retirar a Víctor, que estaba muerto en la morgue. Junto a su hermana Graciela fueron a la casa particular de Cofré, quien les informó que a la morgue habían llegado 12 personas, 11 de ellas fusiladas y el otro había sido muerto por haberse tratado de fugar. Respecto a este último, tenía instrucciones de entregar el cadáver a sus familiares. Así lo hicieron con su hermana Graciela, en la morgue estaba desnudo, con heridas en todo el cuerpo y en su cabeza. **E) Victoria Loreto Carreño Zúñiga**, a fs. 54, manifiesta que respecto al carnet que fue entregado a su madre y que pertenecía a su hermano Víctor Hugo, indicó que una persona que trabajaba en la morgue, de quien desconoce identidad, encontró dicho carnet pasándole el carnet a un vecino de apellido Fuentes y la esposa de éste fue quien se lo pasó a su madre. **F) Joel Lidier Carreño Zúñiga**, a fs. 139, expresa que un día entraron militares a su casa y llevaron detenido a Víctor, para enterarse posteriormente por un vecino que su hermano Víctor había fallecido, trajo su carnet de identidad a la casa, y el mensaje fue “no sigan buscando porque está en la morgue muerto por los militares”. Junto a su hermano fueron a retirar el cadáver a la morgue, allí examinó el cuerpo y de frente tenía 14 orificios de bala en distintas partes del cuerpo y al darle vuelta por la espalda tenía boquetes de salida. En el interior de los muslos tenía señales de haber sido tajeado con un corvo. **G) Julia Zúñiga Santana** (nombrada erróneamente como Silvia Carreño a fs. 28) quien en declaración extrajudicial, ante la Fundación Documentos y Archivo de la Vicaria de la Solidaridad, de fs. 28 a 33 expone no estar muy segura de saber el lugar donde mataron a su hijo Víctor Hugo, pero señala que le dijeron que le habían dado muerte en el aeropuerto “Las Marías” pues a ese lugar lo habrían llevado después de su detención. Detalla que el día de la detención eran cuatro los “milicos” que ingresaron a su casa, más el teniente. Destaca que López Cea, era uno de los que andaban esa noche, lo reconoció pues dos semanas antes había tenido un choque. Les dijo a sus hijas que no se iba a ir hasta que lo encontrara, estaba lloviendo, cuando en eso viene la “Nelly” y “Chela” y traían el carnet, ellos venían vueltos locos llorando y ella les manifestó “no lloren si su hermano se lo

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

llevaron a otra parte" y las hijas le indicaron "no mamá", un vecino que trabajaba en ese tiempo en el cementerio, un chico que hacía autopsias, lo encontró, "se les cayó en la morgue a los milicos". Luego fue al regimiento y fue a hablar con el "Mayor Pidaino" y este expresó "no puede ser, no puede ser" y la envió a la cuarta división, así que hizo todas las alegaciones posibles para que le entregaran a su hijo. Le hicieron un papel y se fue a la fiscalía y el mayor "Pidaino" la autorizó para que le entregaran. Expresa a la vez que su hija Chela vio el cadáver y se percató de que este tenía como 20 heridas de balas y que tenía en su carita una pintita, al parecer le habían aplicado corriente. Al entregar el cuerpo no le dieron ninguna explicación. Señala que su casa fue allanada en más de siete oportunidades, al parecer buscaban armas y añade que uno de sus hijos vivía en la Isla Teja y que este tenía un amigo que era "milico" el cual le comentó que había estado cuando mataron a Víctor Hugo y que primeramente lo habrían llevado al aeropuerto Las Marias y que por la espalda le habrían dado muerte. Nunca más conversó con Isidro las cosas, insistiendo que fue la Cheli y Cornelio quienes lo vistieron, su ropa, sus zapatos, todo estaba lleno de sangre, insistiendo que López Cea fue quien se lo llevó y quien lo vino a buscar.

II.- Documentos. A) Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, de fs. 270, en cuanto a Víctor Hugo Carreño Zúñiga determinó que esta persona fue detenida en su domicilio ante testigos el día 04 de octubre de 1973 por funcionarios del Ejército y le asiste la convicción que Hugo Carreño fue ejecutado por agentes del Estado que violaron su derecho a la vida.

OCTAVO: Que si bien es cierto Alejandro Kraemer Pinochet, se sitúa en el lugar y fecha de los hechos, es impreciso al momento de cómo ocurrieron los hechos, en cuanto a cómo se bajó a la víctima Víctor Carreño Zúñiga y la forma en que éste habría sido ejecutado, puesto que dice "Se bajan también unos conscriptos de la parte trasera, de pronto siente disparos, resultado de lo cual murió el detenido en el lugar, pues trato de huir". Como se observa es un relato ambiguo, difuso e impreciso. Para luego, una vez que se le han leído las declaraciones de los testigos y del oficial Aguirre, agrega algo que no está de acuerdo con lo que señaló anteriormente, en cuanto la víctima falleció por los disparos que realizaron los conscriptos como el declarante. Luego, en este sentido es poco creíble su versión, siendo más sólida y precisa la que ha dado Camilo Henríquez Riveras, quien desde el primer momento ha mantenido una única posición. Ahora bien tanto es así que relata con mucha precisión y detalle, como ocurrieron los hechos, lo que realizó ante el tribunal en la reconstitución de escena de fs. 516. Persona que asimismo ha mantenido desde el inicio un relato

coherente de cómo sucedieron los hechos. En la misma línea sin perjuicio de la distancia que quiere colocar en los hechos acaecidos el acusado Aguirre Mendiboure, igualmente llama la atención y es indiciario de su condición la conducta que tiene desde la detención de Víctor Carreño (sin orden judicial alguna), hasta el momento en que es ejecutado, a la víctima no se le prestó ningún auxilio, tanto es así que se le deja abandonado en la calle y la patrulla tiene que volver a buscarlo. En consecuencia cualquiera sean los argumentos que en esta causa da el acusado Aguirre Mendiboure, tanto por lo que se ha razonado detalladamente con los medios de prueba antes indicados, como por los propios dichos del acusado, su conducta cabe en la hipótesis de autor del artículo 15 del Código Penal. Más aún como consta a fs. 378 no hubo ninguna investigación para esclarecer la muerte de Víctor Carreño Zúñiga.

NOVENO: Que como corolario de todo lo expuesto existen un conjunto de elementos probatorios (testigos directos, indirectos, documentos antes detallados y reconstitución de escena) como se ha indicado, que permiten al Tribunal llegar a la convicción que ha existido el delito de **homicidio calificado**, según se ha tipificado con anterioridad y que en este ilícito a diferencia de lo que expone el acusado **MARCO ANTONIO AGUIRRE MENDIBOURE**, él ha tenido participación en calidad de **AUTOR** del delito de homicidio calificado, en su carácter de lesa humanidad, en la persona de Víctor Hugo Carreño Zúñiga, en los términos del artículo 15 del Código Penal.

EN CUANTO A LA DEFENSA.

DÉCIMO: Que a fojas 859 y siguientes el abogado **Mauricio Scheuch Araya**, en representación de don **Marco Augusto Aguirre Mendiboure** en lo principal opuso excepciones de previo y especial pronunciamiento que fueron resueltas a fs. 1.196, reiterándolas como defensa de fondo, atendido lo dispuesto en el artículo 434 del Código de Procedimiento Penal, solicitando en primer lugar se acojan las excepciones y en subsidio de lo anterior, se absuelva a su representado por falta de participación criminal por ausencia de culpabilidad. Pide acoger el artículo 10 N° 10 del Código Penal y las atenuantes de los artículos 11 N° 1, 6 y 9 del mismo texto legal. Contestando la acusación, en lo sustancial y pertinente solicita, si fueren rechazadas las excepciones de previo y especial pronunciamiento, se analicen en el fondo. En cuanto a la amnistía, artículo 433 N°6 del Código de Procedimiento Penal, sostiene que le es aplicable por cuanto los hechos ocurrieron el día 05 de octubre de 1973, en ese contexto la fecha de

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

acaecimiento de los hechos fue una regulación de extensión de responsabilidad criminal para sus autores, en sede de amnistía conforme al Decreto Ley 2.171 de 1978, citando para el efecto al artículo 1° del señalado cuerpo legal. Afirma que a una persona no se le puede privar retroactivamente de derechos ya instalados en su patrimonio jurídico, bajo el amparo constitucional, en especial cuando nuestra carta fundamental establece que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las leyes. El no reconocer la amnistía es alterar principios como igualdad ante la ley, o la nueva ley que favorezca al afectado, no existiendo razones para el letrado, para que el tribunal no acoja la amnistía. De la misma forma alega la prescripción del artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal relacionado con el artículo 93 N°6 del Código Penal, sosteniendo que ha transcurrido sobradamente el tiempo para que se persiga la responsabilidad de su representado, toda vez que han transcurrido más de 30 años desde que acaecieron los hechos, insistiendo nuevamente que el Tribunal no puede desconocer el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política, citando además convenios internacionales sobre la materia. En otro capítulo, yendo al fondo de la acusación fiscal, expresa lo siguiente: **A) Absolución por falta de participación criminal en cualquiera de las hipótesis de los artículos 15, 16 y 17 del Código Penal, basado en el derecho a la presunción de inocencia.** Expresa el cuestionamiento de veracidad de la comisión delictiva, principiando que han transcurrido casi medio siglo, luego se debe considerar seriamente la factibilidad intelectual, policial, probatoria y concreta para verificar hechos de tan larga data. Lo anterior no permite un debido proceso, atendido el tiempo cronológico. Por otro lado, en su concepto la postulación de la contraparte consiste en una búsqueda y verificación más bien encaminadas a responsabilidades político- contingente, citando al efecto convenios internacionales y doctrina de los autores. Lo mismo respecto al artículo 110 del Código de Procedimiento Penal. Insistiendo ¿qué cabe registrar luego de 40 años?. Además, toda referencia a su defendido en el auto acusatorio es vaga y el único autor confeso fue Alejandro Kraemer. A continuación repasa las declaraciones de Silvia Zúñiga (Julia Zúñiga Santana), Isidro Carreño Zúñiga, puntualizando que el día de los hechos en la patrulla iba el teniente Alejandro Kraemer, junto al acusado, incluso más, los enrolados Mella Carriel, chofer del pelotón y Mera Kropp, declaran el primero no recordar los hechos y el segundo no tener participación. Resume entonces que ningún testigo concuerda con Henríquez en su relato factual, por lo que pide la absolución de Marco Aguirre Mendiboure. **B) Exención de responsabilidad. Absolución por falta de culpabilidad en participación criminal.** En este apartado, luego de citar el artículo 1 del Código

Penal y el principio de libre autodeterminación registrado en nuestra carta fundamental, precisa que la responsabilidad criminal proviene únicamente de un acto libremente consentido, indicando que el principio de culpabilidad impone que la pena sólo sea aplicada si en primer lugar el autor pudo conocer la antijuridicidad de su hecho, si pudo comprenderla y si pudo comportarse de acuerdo con esa comprensión. En segundo lugar, exige que el autor haya obrado con dolo o culpa y que el error inclusive sobre la antijuridicidad sea relevante. Explicita que el caso de el acusado Marco Aguirre, no ha sido en el proceso "fehacientemente comprobado su participación" en cuanto si esa actuación derivó de una acción libre y consentida, consciente o no de su valoración, sosteniendo que **el encausado en su condición de oficial de ejército y conforme al estricto reglamento de la disciplina militar** no pudo contrariar ni estaba en posición de hacerlo. Agregando que existía una tarea histórica de reconstrucción nacional con un enfrentamiento de una guerra irregular contra grupos extremistas que organizaban y llevaban a cabo formas de combate guerrillero (ese fue el adoctrinamiento que tuvo su representado). A modo de ilustración cita el reglamento de disciplina de las fuerzas armadas, datado del año 1975, donde se desprende el respeto que tiene que tener el inferior por el superior y el cumplimiento de las obligaciones que le da su superior en las actividades militares. Aquilata que de acuerdo al mérito del proceso, al reglamento de disciplina expuesto, concurre la falta de culpabilidad de su defendido recogida en la voluntariedad del artículo 1 del Código Penal y esto relacionado con la eximente de responsabilidad criminal del artículo 10 N° 1 del Código Penal (en realidad 10 N° 10) ya que él estaba frente a ordenes inexcusables, porque emanaban de lo referido al deber y/o ejercicio legítimo de un cargo. Es la denominada obediencia debida. Por ello se pregunta ¿habría sido razonable que el subteniente del ejército Marco Aguirre incumpliera órdenes superiores y militares de los oficiales a cargo? La respuesta es que habría sido imposible y ni siquiera pensable, no hubo libertad, tampoco intencionalidad ni conciencia de la antijuridicidad. Agrega que colocándose en la hipótesis que hubo participación plena culpable de su representado, ¿Cuál sería la índole de su percepción del ambiente político, histórico y personalísimo frente a la muerte de otros camaradas de armas a manos de grupos paramilitares afines al gobierno destituido según la versión de su entorno? Y aun de ser cierto la pacificidad del detenido ¿Era cierto o simulado que los correligionarios de éste poseían armas de modo ilegal con las que se consumaron hechos de sangre? Por ello en estas descripciones lo que se observa es un militar convencido de una legítima función, esto es, de la normalidad y ejemplarizadora del cuidado de la seguridad

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

ciudadana nacional frente a los grupos extremistas y terroristas. Arguye que el informe balístico indica que las balas corresponden a un arma automática y no a un fusil máuser, como señala Henríquez. Transcribe una jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán. C) En subsidio de todo lo anterior alega las atenuantes de los numerales 1, 6, y 9 del artículo 11 del Código Penal, para el caso que se niegue la excepción de responsabilidad del artículo 10 N° 10 del Código Penal, invoca la atenuante del artículo 11 N°1, para el caso de no concurrir todos los requisitos del artículo 10 N° 10 del texto citado, pues en los hechos le fue imposible negarse a cumplir órdenes. Invoca también el artículo 11 N° 6, irreprochable conducta anterior. Asimismo, la del artículo 11 N° 9 del Código citado, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. Su representado en el proceso en innumerables oportunidades informó y esclareció diversos hechos, haciéndolo con toda honestidad, por ello en el caso que fuere condenado por homicidio calificado, amerita el beneficio del inciso 3° del artículo 68 del Código Penal, esto es, habiendo dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante. Haciéndose cargo de esta forma de las presentaciones de los querellantes, respecto de las agravantes solicitadas.

DÉCIMO PRIMERO: Que en relación a lo que expone la defensa este tribunal estará a lo ya razonado precedentemente, en especial a lo cavilado al analizar la declaración indagatoria de Marco Augusto Aguirre Mendiboure. Haciéndonos cargo de los argumentos de la defensa pasamos a razonar lo siguiente:

En cuanto a las excepciones de fondo, esto es la amnistía y la prescripción de los numerales 6 y 7 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal respectivamente, no es posible acoger dichas pretensiones por lo que a continuación se indica. Primero es necesario referirse al concepto de lesa humanidad, sobre el cual este Tribunal se ha pronunciado en causas roles 27.525, 27.526 y 27.527 del Juzgado de Letras de Carahue, casos "Segundo Cayul Tranamil", "Palma Arévalo y Saravia Fritz" y "Anastasio Molina Zambrano", respectivamente; causa rol 45.345 caso "Juan Tralcal Huenchumán" y rol 45.342 caso "Gumerindo Gutiérrez Contreras", ambas del Juzgado de Letras de Lautaro; causa rol 113.990, caso "Manuel Burgos Muñoz", rol 113.989 caso "Segundo Candía Reyes", rol 113.986 caso "Moisés Marilao Pichun" y rol 114.001 caso "Osvaldo y Gardenio Sepúlveda Torres", todas del Primer Juzgado del Crimen de Temuco; causa rol 18.780, caso "Jorge San Martín Lizama", del Juzgado de Letras de Curacautín; causa rol 29.877 caso "Nicanor Moyano Valdés" y 29.869, caso "Guillermo Hernández Elgueta", ambas del Juzgado de Letras de

Pitrufquén; causa rol 63.541 caso “Sergio Navarro Mellado” del Juzgado de Letras de Angol; causas roles 45.344 y 45.371 del ingreso del Juzgado de letras de Lautaro, episodios “Osvaldo Moreira Bustos” y “Apremios Galvarino” (todos los anteriores fallos condenatorios y ejecutoriados). En ese sentido ya ha sido resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Almonacid Arellano y otros versus Chile”, de fecha 26 de septiembre de 2006; que reitera, a propósito de las leyes de amnistía, entre otros aspectos la doctrina centrada en la sentencia caso “Barrios Altos versus Perú” de 14 de marzo de 2001, en cuanto la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana de Derechos Humanos. En lo pertinente, el fallo “Almonacid Arellano y otros versus Chile”, ya reseñado, en el capítulo VII afirma como hechos probados en el párrafo 82.3, que el 11 de septiembre 1973 advino en Chile un régimen militar que derrocó al gobierno del Presidente Salvador Allende; que asumieron una suma de poderes jamás vista en Chile. Mediante el decreto Ley N° 5, de 22 de septiembre de 1973, “se declaró que el estado de sitio por conmoción interna que regía al país, debía entenderse como estado o tiempo de guerra”. En el párrafo 82.4 acota que la represión generalizada dirigida a personas consideradas como opositoras como política de Estado, operó desde ese mismo día hasta el fin del gobierno militar, el 10 de marzo de 1990 “aunque con grado de intensidad variables y con distintos niveles de selectividad a la hora de señalar a sus víctimas”. Esta represión estuvo caracterizada por una práctica masiva y sistemática de fusilamientos, ejecuciones sumarias , torturas (incluida la violación sexual, principalmente de mujeres) privaciones arbitrarias de la libertad en recinto al margen del escrutinio de la ley, desapariciones forzadas y demás violaciones a los Derechos Humanos cometidas por agentes del Estado, asistido a veces por civiles. La represión se aplicó en casi todas las regiones del país. Asimismo, en el párrafo 82.6 adosa que las víctimas de todas estas violaciones fueron de todo tipo: funcionarios destacados del régimen depuesto, militantes comunes, dirigentes de todo tipo, indígenas, “muchas veces las relaciones políticas se deducían de la conducta conflictiva de la víctima, tomas de terreno, predios, manifestaciones callejeras, etc.”. La ejecución de estas personas es en el marco de hacer una limpieza de elementos juzgados perniciosos por sus doctrinas y actuaciones. No obstante, existió un amplio margen de arbitrariedad a la hora de seleccionar a las víctimas. En el párrafo 82.7 agrega que las ejecuciones extrajudiciales, por lo general, las muertes fueron de personas detenidas y se practicaban en lugares apartados y de noche, algunos de los fusilamientos fueron hechos al margen de todo proceso. En las regiones del sur del país la persona sometida ya al control de sus captores era ejecutada en

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

presencia de su familia. Siguiendo con la misma sentencia, y sin perjuicio de lo ya dicho del delito de lesa humanidad, en el capítulo VII de incumplimiento de los deberes generales, de la sentencia precitada, de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, párrafo 99, señala que existe evidencia para concluir que en 1973 la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático, contra sectores de la población civil era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general. Incluso más, en el párrafo 100, a propósito del caso "Kolk y Kislyiy versus Estonia", la Corte Europea indicó que aun cuando los actos ocurridos por esas personas pudieron haber sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las Cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el Derecho Internacional al momento de su comisión y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente. Luego, este Tribunal a quo llega a la convicción, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que el delito investigado en autos es de lesa humanidad, haciendo presente que dicha Corte, en el párrafo 111, ha señalado que los crímenes de lesa humanidad producen la violación una serie de derechos inderogables, reconocidos en la convención americana que no pueden quedar impunes. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad que la Corte ha definido "como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la convención americana". b) Asimismo, la Corte citada, en el párrafo 119, aquilata que las leyes de amnistía, como la chilena, conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana y afectan los derechos consagrados en ella, ello constituye per se una violación de la convención y genera responsabilidad general del Estado, agregando que el decreto ley 2191, carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigaciones de los hechos, ni para la identificación y el castigo de los responsables ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile. c) Que también es relevante para esta causa, lo que señala dicha Corte en relación a la jurisdicción militar, párrafo 131, en cuanto

en un Estado democrático la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Puntualiza dicho Tribunal, que cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al Juez natural y a fortiori el debido proceso, el cual a su vez se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. Asimismo, en este sentido y profundizando la Excm. Corte Suprema, en fallo rol 25.657-14, de 11 de mayo de 2015, caso "Hilario Varas", sobre esta misma materia ha expresado respecto a la muerte de un civil en horario de toque de queda por agentes del Estado que también constituye un delito de lesa humanidad.

DECIMO SEGUNDO: Que manteniendo la perspectiva sobre el concepto de delito de lesa humanidad es necesario puntualizar que en este caso no hubo causa de la jurisdicción militar, (consta a fs. 378), tampoco se determinó presuntos responsables, lo que demuestra que dicho actuar o bien fue ordenado o bien al menos contó con el beneplácito o tolerancia de los responsables de diseñar e implementar esta política estatal de control del orden público. Agregando este sentenciador que, en el caso de "Hilario Varas" (citado precedentemente) se dan todos los elementos que ha descrito la Excm. Corte Suprema, esto es, una represión generalizada del régimen de la época, una hiperseguridad al margen de toda condición de la persona humana, una conformidad con la impunidad de los actos cometidos por los agentes estatales, además, con el amedrentamiento a la población civil. d) Este Tribunal puntualiza, sin perjuicio de todo lo expuesto, que el aporte latinoamericano al concepto de lesa humanidad se basa en la indefensión y en la impunidad; es decir, dadas las condiciones antes descritas, esto es, un régimen militar que potencia dar máxima seguridad sin consideración a la persona humana, obviamente que los gobernados ante esa situación quedan en un marco de indefensión infinito, porque hay complacencia de las autoridades a que se realicen todo tipo de actos al margen del derecho. Lo grave de la indefensión es que ya no pasa de ser un hecho delictual común, sino que entra al grado de lesa humanidad porque es el Estado quien crea, replica y favorece la indefensión, como en este caso. Del mismo modo, el otro concepto, impunidad, marca otra característica fundamental del delito de lesa humanidad. Uno de los aspectos que se aprecia en la tramitación sobre violación de los derechos humanos en los expedientes tramitados y ejecutoriados antes citados, como es este caso y otros, que la justicia militar

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

favoreció sin titubeos y en forma rápida la no investigación, es decir, los propios agentes del Estado definen, dan una señal de una política frente a hechos que se deben investigar, de impunidad, lo que claramente repugna al Derecho y la Justicia. En un Estado democrático de derecho es impresentable que no se investigue un hecho ni menos de la magnitud como el que se ha investigado. Por ello, el delito de **homicidio calificado** investigado en estos autos jamás puede ser considerado un delito común, por las características antes señaladas. En este caso especial, el derecho y la justicia se juegan todo su ser. e) El otro argumento que se ha dado en materia de violación de derechos humanos ha consistido en que el hecho debe considerarse delito común puesto que se trató de un control rutinario de detención y, en consecuencia, no existe preparación, maquinación o eliminación de determinada persona. Pero este argumento no es consistente por las siguientes razones: 1) La Comisión Rettig de un universo de causas tanto criminales o denunciadas, de tres mil quinientos cincuenta casos solo incluyó como presuntas violaciones a los derechos humanos tres mil doscientos dieciséis, entre ellos ejecutados y desaparecidos, lo que revela lo serio de su trabajo y que no es efectivo que se haya incorporado a las causas por violación a los derechos humanos la delincuencia común. De ser así habrían sido más de un millón de casos, lo que no ocurrió. En el caso de tortura y apremios ilegítimos la comisión Valech sólo determinó alrededor de treinta y ocho mil doscientos cincuenta y cuatro casos y no más de un millón. 2) El hecho que los agentes policiales concurren a un lugar producto de una denuncia o bien patrullajes de oficio o control rutinario de la población, no es ningún sello de garantía que en esa actuación vayan a actuar conforme a derecho. En dicha actuación, como sucedió en las causas por violación a los derechos humanos estudiadas y ejecutoriadas ante este ministro y en este caso, se puede actuar al margen del derecho y realizar actos irracionales y desproporcionados porque el contexto jurídico político y las autoridades de la época, de este caso específico, además de la jurisdicción militar, favorecen la indefensión y la impunidad. En consecuencia, haya o no denuncia el delito de igual forma puede constituir un delito de lesa humanidad. Este Tribunal duda que en un régimen actual (2018), frente a una simple denuncia de detención de una persona, sin ninguna orden judicial pueda la autoridad ignorar aquello. La única manera de explicar dicha situación es porque las autoridades y el contexto jurídico - político y la jurisdicción militar de la época favorecen la impunidad y la indefensión y se favorece la eliminación de las personas invisibles o no deseables. Por ello, el delito de **homicidio calificado** investigado en estos autos jamás puede ser considerado delito común, por las

características antes señaladas y el Derecho, como se ha indicado precedentemente, no tiene razón ética para dar una respuesta a las víctimas de por qué este hecho no debe ser investigado en conformidad al debido proceso y por qué debiera ser calificado de delito común y no de lesa humanidad. A mayor abundamiento, además cabe hacer presente que sobre los convenios de Ginebra la jurisprudencia ha sido uniforme, en cuanto en causa rol 2182-98 del ingreso la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago "Caso Luis Almonacid Dúmenez" de 29 de octubre de 2013, señala que "los "Convenios de Ginebra" consagran el deber del Estado de persecución de los crímenes de guerra, sin poder "auto exonerarse" a su respecto. Tales convenios entraron en vigor en nuestro ordenamiento en las fechas en que fueron publicados en el Diario Oficial, esto es, entre los días 17 y 20 de abril de 1951. Los aludidos Convenios rigen también respecto de delitos cometidos en caso de conflictos armados sin carácter internacional, situación que, jurídicamente, existió en Chile a partir del 11 de septiembre de 1973, como se ha afirmado por la doctrina; pero que también, aun cuando se estimare que dicha situación es una ficción, los aludidos convenios son aplicables en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° común a todos ellos y ya citado, donde se plasma el principio de humanidad, así como por los principios que emanan de los Convenios de Ginebra son vinculantes por ser parte del derecho internacional consuetudinario, que pertenece a la categoría del *ius cogens*. En efecto, el artículo 3°, común a los cuatro Convenios, prescribe: "en caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes: 1. Las personas que no participen 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 cualquiera otra causa serán en toda circunstancia tratadas con humanidad. Al efecto, están y quedan prohibidas en cualquier tiempo y lugar, respecto de las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en toda sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y suplicios". En consecuencia, las normas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad confirman el principio esencial en cuanto a que la imputabilidad, el juzgamiento y la condena por tales delitos son procedentes, cualquiera que sea la época en que se hubieren cometido. Se corrobora esta aseveración, por otra parte, en la sentencia de la Excm. Corte Suprema (Rol N°2664-04), en cuanto expresa "Que debe tenerse presente también la llamada Convención sobre la

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, surge en la actualidad con categoría de norma de ius cogens o principios generales de Derecho Internacional". Luego el homicidio calificado en estas condiciones es ilícito de lesa humanidad y, por ello, imprescriptible, no pudiendo ser aplicada la institución de la amnistía, ni la prescripción de la acción penal ni menos la prescripción de la pena. **Por lo que sólo cabe rechazar las excepciones interpuestas de fondo por la defensa a fojas 859 y siguientes.**

DÉCIMO TERCERO: Que, continuando con los argumentos de la defensa en cuanto a que se debe absolver por falta de participación criminal en todas sus hipótesis este Tribunal también estará a lo razonado precedentemente y en especial en el análisis pormenorizado de la declaración indagatoria del acusado MARCO ANTONIO AGUIRRE MENDIBOURE. Acusado desde ya, en todo caso se ubica en el sitio del suceso en el año, lugar y hora de ocurrencia. Sobre el reproche que realiza la defensa al tiempo de ocurrencia de los hechos hay que tener presente que su exposición es errónea, en efecto cualquier persona cuando le ha tocado vivir un hecho fuera de lo normal o trascendente para su vida, no tiene que hacer ningún esfuerzo de memoria o intelectual para recordar sus detalles, ejemplo, celebración del matrimonio, nacimiento de un hijo, egreso de la universidad, algún accidente grave, entre otros. Por otro lado a diferencia de lo que expone la defensa el legislador del siglo XIX y XX al diseñar el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal, tuvo mucha conciencia de la capacidad del juez para investigar los hechos, no obstante el transcurso del tiempo y los autores sobre la materia dan muchos ejemplos. Así el delito de crimen según lo prescribe el artículo 94 del Código Penal, prescribe en 15 años, ahora bien supongamos, que el supuesto hechor una vez cometido el delito, abandona el país, según esta hipótesis en conformidad al artículo 100 del Código Penal, la acción penal o la pena, solo podrá prescribir por uno cada dos días de ausencia para el computo de los años, es decir, en este caso ya tendríamos 30 años para que se complete la prescripción de los crímenes, más aún, podemos considerar, que esta persona que se ausentó del país, regresa normalmente a Chile al año 28 desde que se cometió el delito y al segundo día de estar en Chile, comete un homicidio, según el artículo 96 del mismo texto, señala que la prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido siempre que el delincuente cometa de nuevo crimen o simple delito y se suspende desde que el procedimiento se dirige en contra de él. En consecuencia habría que contar 15 años más para la prescripción de la acción penal. Por ello no es efectivo que no se puedan reconstruir los hechos, cuando han transcurrido determinados años, desde

que aquellos ocurrieran, pues el legislador nacional, ya lo había previsto en el siglo XIX. Me ciño además a lo indicado por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile, donde cita a la Corte de Estonia que conoció hechos ocurridos hace más de 50 años. Ahora bien tampoco es efectivo que no pueda acreditarse participación criminal, los medios de prueba legal adjuntados que se han ponderado en detalle, permiten a este tribunal, en conformidad al artículo 456 bis, del Código de Procedimiento Penal llegar a la convicción que al acusado **MARCO AUGUSTO AGUIRRE MENDIBOURE**, le ha cabido la participación de autor en el delito de Homicidio Calificado, puntualizando que en el proceso no existe ningún antecedente que desacredite los relatos. En primer lugar de los familiares de Víctor Carreño Zúñiga, de los testigos que lo observaron fallecido en el cementerio, ni menos del relato coherente, permanente y preciso del testigo y soldado de la época Camilo Henríquez Rivera. En consecuencia las alegaciones de la defensa en este capítulo, no pueden destruir la acusación fiscal ni los argumentos dados por este Ministro precedentemente.

DÉCIMO CUARTO: En cuanto al argumento de exención de responsabilidad por ausencia de culpabilidad, fundado especialmente en el Artículo 10 N°10 del Código Penal, esto es el que obre en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo. Esta exención de responsabilidad criminal, tampoco puede ser acogida, en efecto, ciñéndonos al mérito del proceso y de la acusación de fs. 734, al ejecutar en esas condiciones a Víctor Carreño Zúñiga, para el derecho y para el derecho penal no puede constituir, ningún cumplimiento de un deber militar, ni el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, por lo que resulta no admisible la alegación de la defensa. Asimismo no resultan admisibles los argumentos dados a fojas 865, en cuanto “y aun de ser cierto la pacificidad del detenido era cierto o simulado que los correligionarios de este, poseían armas de modo ilegal con los que se consumaron hechos de sangre?”. Estos argumentos no pueden servir de fundamentos de manera alguna para apoyarse en el derecho ni para detener a una persona desde su casa sin orden judicial o legal alguna y luego ejecutarlo durante el trayecto. Esa conducta como ya se ha descrito en la acusación, no es otra cosa que la comisión de un homicidio calificado. Por otro lado no existe en el proceso argumento alguno, ni el auto acusatorio de fs. 734, que el acusado **MARCO AUGUSTO AGUIRRE MENDIBOURE**, se hubiere encontrado en las condiciones que señala la defensa. Más aún en estos hechos no hubo ni siquiera

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

un expediente o causa militar para establecer la responsabilidad de los hechos, como se ha indicado.

DÉCIMO QUINTO: Prescripción gradual. Que asimismo, de oficio y en conformidad al artículo 103 del Código Penal no es posible acoger la denominada prescripción gradual. En efecto sobre esta materia este sentenciador estará a lo ya razonado en las causas roles 27.525, 27.526 y 27.527 del Juzgado de Letras de Carahue; 45.344, 45.345, 45.342 y 45.371 del Juzgado de Letras de Lautaro; 113.986, 113.989, 113.990 y 114.001 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco; 18.780 del Juzgado de Letras de Curacautín; 63.541 del ingreso del Juzgado de Letras de Angol; 29.877, 29.869 del ingreso del Juzgado de Letras de Pitrufquén, (todas con fallo condenatorios y ejecutoriados), respectivamente, que en síntesis podemos indicar que este Tribunal se remitirá a los razonamientos dados respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Luego, siendo el delito de autos catalogado como de lesa humanidad, no es posible aplicar en todo su espectro algún instituto de prescripción ni menos la prescripción gradual. De no ser así, resulta muy difícil sostener la categoría de lesa humanidad. Si los hechos han sido calificados de esa forma debe sostenerse dicha afirmación tanto en la calificación del delito como en la determinación de la pena. En relación a esta materia, el autor Óscar López (Derecho Internacional y Crímenes contra la Humanidad, Editorial Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay, 2008. Pág. 235 y siguientes) menciona el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Cantoral Huamaní y García Santa Cruz versus Perú" de 10 de julio de 2007, que en su párrafo 190, señala que la Corte recuerda que el Estado no podrá aplicar leyes de amnistía ni disposiciones de prescripción ni otras excluyentes de responsabilidad que impidan investigar y sancionar a los responsables. Además, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en sus "Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile" del mes de julio del año 2014, señaló que le preocupa la aplicación de la "prescripción gradual" o "media prescripción" contenida en el artículo 103 del Código Penal, a violaciones graves de derechos humanos ocurridas durante la dictadura, lo cual determina la disminución o atenuación de las penas aplicables. Además, en esa materia la Excm. Corte Suprema, en sentencia en causa rol 28.581-2016 de 24 de octubre de 2016 (causa rol 29.877 del ingreso criminal del Juzgado de Letras de Pitrufquén, caso "Nicanor Moyano Valdés") ha manifestado sobre esta materia que "Que resulta conveniente recordar que el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquella, lo que

revela la estrecha vinculación entre ambos institutos. Sin embargo, como en el caso se trata de un delito de lesa humanidad, circunstancia que el fallo declaró expresamente, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cabe sostener que por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie”.

“Que por otro lado, la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues dada la gravedad de los hechos, perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó”. Luego, señala el máximo Tribunal “que sin perjuicio de los motivos señalados para su rechazo, es conveniente subrayar que, cualquiera sea la interpretación del fundamento de lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, lo cierto es que su literalidad no impone una rebaja obligatoria de la pena, sino que remite expresamente a las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 de dicho cuerpo legal para su determinación, considerando el hecho “como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante”, “sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

Ahondando en esta institución de la prescripción gradual, el último estudio actualizado sobre la aplicación de ésta por los Tribunales y la Excm. Corte Suprema corresponde a la tesista de magister de la Universidad de Chile Karinna Fernández Neira, en su trabajo “La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos” (página 192) quien después de estudiar detalladamente aspectos dogmáticos y legales tanto nacionales como de derecho comparado, concluye “que la aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones a los derechos humanos debe ser rechazada. En los casos antes referidos, la Corte Suprema no motiva correctamente sus sentencias, descuida aspectos dogmáticos y procesales, e incurre en incongruencias argumentativas en el afán de aplicar una institución

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

cuyo diseño histórico-legislativo fue pensado para otras realidades, y cuya aplicación en casos de derechos humanos resulta forzada. Además, aunque la jurisprudencia citada evidencia la evolución de nuestro tribunal superior, pues éste reconoce explícitamente que el Derecho internacional es una fuente directa de obligaciones internacionales para el Estado de Chile en lo referido al respeto de los derechos humanos, dicha evolución ha sufrido serios tropiezos y contradicciones a causa de los fallos del último bienio. Al aplicar la prescripción gradual a delitos de lesa humanidad, la Corte Suprema, finalmente, compromete la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, particularmente respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

En consecuencia no es posible la aplicación de la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal.

DÉCIMO SEXTO: Que a fojas 741 presenta acusación particular la abogada Rose Marie Vásquez Garrido, sobre ese aspecto hace un resumen de la acusación de fs. 734 y solicita en conformidad al mérito del proceso y la acusación, que el homicidio calificado del artículo 391 N°1, del Código Penal sea considerado con la circunstancia 1° de alevosía y 5° de premeditación conocida. Concluyendo que respecto de Víctor Hugo Carreño Zúñiga no hubo la más mínima posibilidad de reprimir la agresión, ya que los agentes actuaron sobre seguro y por otro que su eliminación fue producto de un plan ideado a partir del mismo 11 de septiembre de 1973, dando detalles sobre la materia, solicitando la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo para el acusado.

DÉCIMO SEPTIMO: Que a fojas 769 presenta acusación particular la abogada Catalina Paz Ross Fredes, luego de resumir la acusación particular de fs. 734, solicita en conformidad al mérito del proceso y la acusación, que el homicidio calificado del artículo 391 N°1, del Código Penal sea considerado con la circunstancia 1° de alevosía y 5° de premeditación conocida. Puntualizando que respecto de Víctor Hugo Carreño Zúñiga la ejecución se hizo sin riesgo alguno para el autor, esto es obró sobre seguro. En cuanto a la premeditación conocida hay una actitud anímica del agente de formar una patrulla, de tomar la decisión de ir a la casa y matarlo. Cita jurisprudencia al efecto. Asimismo pide al tribunal considerar las agravantes del artículo 12 N°8 y 11 del Código Penal porque según detalle que realiza, en su concepto, se reúnen en estos hechos. Por lo que pide finalmente que se condene a la pena de presidio mayor en su grado máximo.

DÉCIMO OCTAVO: Que haciéndonos cargo de las acusaciones particulares de la abogada Rose Marie Vasquez Garrido de fs. 741 y Catalina Paz Ross Fredes de fs. 769, este Tribunal, parte de la base que ambos abogados concuerdan con la acusación fiscal de fs. 734, en cuanto los hechos corresponden al de homicidio calificado y el autor de esos hechos es Marco Augusto Aguirre Mendiboure. Ahora bien, tal como se señaló en la calificación del delito y en el análisis de la declaración indagatoria del acusado, efectivamente en conformidad al mérito del proceso y de la acusación de fs. 734, el homicidio calificado previsto en el artículo 391 N°1 del Código Penal, corresponde a la 1° circunstancia, esto es con alevosía. Ello como antes se razonó es de fácil comprobación, toda vez que es una patrulla militar detiene a Carreño Zúñiga en su domicilio, lo lleva un lugar y allí es ejecutado, esto es, hubo un actuar sobre seguro, la ejecución se produjo sin riesgo para el autor. Ahora bien, no está de acuerdo este sentenciador, con ambas abogadas, en el sentido que concurriría la premeditación conocida, porque del estudio de la causa y de los propios oficiales, lo que habría motivado la detención de Víctor Carreño Zúñiga, no es posible entender que hubiere existido una preparación, una meditación reflexiva para realizar el hecho investigado en esta causa. Del mismo modo no comparte este Ministro la alegación de que concurriría la agravante del artículo 12 N° 11 del Código Penal, esto es ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren la impunidad, ello principalmente por dos razones. Tal como lo señala la acusación de fs. 734, corresponde a militares quienes ejecutaron los hechos, ahora bien tal como señala el numeral citado, es para que ese grupo de personas aseguren o proporcionen la impunidad. De ser así el actuar sobre seguro y favorecer la impunidad ya ha sido considerado por este tribunal al acoger la circunstancia de alevosía, no pudiendo considerarse por segunda vez por el principio non bis in ídem. Si comparte este Ministro la agravante alegada del artículo 12 N° 8, esto es prevalecerse del carácter público que tenga el culpable. En efecto es en ese carácter, aprovechándose de esa calidad que se produjo la detención y ejecución de Víctor Carreño Zúñiga, tal como además lo describe el auto acusatorio de fs. 734.

DÉCIMO NOVENO: Que respecto de las atenuantes alegadas por la defensa en forma subsidiaria, no es posible acoger la del artículo 11 N° 1 del Código Penal, puesto que como se analizó, ut supra la eximente del artículo 10 N°10 del Código Penal, en modo alguno estaba configurada, en consecuencia no es intelectualmente posible sostener que le faltaba algún u otro requisito para que se acoja la atenuante señalada. Tampoco se acogerá la minorante del N°9 de la norma citada, toda vez, como se ha razonado precedentemente, del mérito del

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

proceso y de la prueba legal rendida no se desprende que el acusado haya colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, más aún, él siempre ha mantenido una distancia de cómo sucedieron los hechos efectivamente. Si se acogerá la atenuante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 N° 6 del Código Penal, toda vez que del extracto de filiación y antecedentes de fs. 662, de Marco Augusto Aguirre Mendiboure, el acusado no tiene antecedentes penales pretéritos.

Determinación de la pena.

VIGÉSIMO: *Determinación de la pena.* Que conforme a la calificación jurídica precedente y sus razonamientos posteriores, los hechos materia de la causa corresponden a la figura típica del delito de homicidio calificado descrito en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Penal, vigente a la época de los hechos y que corresponde a la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo. Ahora bien, al acusado **MARCO AUGUSTO AGUIRRE MENDIBOURE** le ha cabido participación en estos hechos en calidad de **AUTOR**. Que como se ha razonado precedentemente, al acusado le favorece la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal. Por su lado le perjudica la agravante del artículo 12 N°8 del mismo texto. Ahora bien, haciendo la compensación racional, no concurren en los hechos ni atenuantes ni agravantes, en consecuencia debe aplicarse el artículo 68 del Código punitivo, pudiendo recorrer la pena en toda su extensión. Atendido el artículo 69 del mismo texto legal, se tienen en cuenta la concurrencia de las minorantes de responsabilidad y la extensión del mal producido por el delito, hecho ocurrido el 05 de octubre de 1973. Se le impondrá la pena de presidio mayor en su grado medio, según se dirá en la parte resolutive del fallo.

VIGÉSIMO PRIMERO: *Beneficios de la Ley 18.216 y sus modificaciones posteriores.* Atendida la extensión de la pena que se va a imponer, no reuniéndose los requisitos de la citada ley, no es posible otorgarle alguno de los beneficios que esta norma establece al acusado de autos, según se dirá en lo resolutive.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que a fs. 741 y siguientes, en el primer otrosí, la abogada Rose Marie Vásquez Garrido por Joel Lidier, Cornelio Emiliano,

Victoria Loreto, Isidro Heitamar, José Mercedes, Luis Arturo y Héctor Arnaldo, todos de apellido Carreño Zúñiga, hermanos de la víctima, deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado para estos efectos por el abogado procurador fiscal Natalio Vodanovic Schnake, ambos con domicilio en Independencia N°630 piso 3, oficina 311, Valdivia, a fin que sea condenado a pagar a cada uno de sus siete representados la suma de \$100.000.0000 (cien millones de pesos) o lo que el tribunal determine, más intereses y reajustes legales, desde que la sentencia se encuentre firme, con costas. Agrega la demandante en lo sustancial y pertinente que la demanda se fundamenta en lo siguiente: 1.- En los mismos hechos ya señalados y que por economía procesal se dan por reproducidos y se dan por establecidos en el auto acusatorio de fojas 734 y siguientes, respecto de la muerte de Víctor Carreño Zúñiga, ejecutada por el acusado Marco Augusto Aguirre Mendiboure. 2.- Luego, realiza una explicación detallada del grupo familiar y las diferentes diligencias que tuvieron que hacer, respecto de su hermano Víctor, de igual forma de los allanamientos sufridos por la familia. 3.- Por otro lado puntualiza el detrimento moral sufrido por cada uno de sus representados, ya que debieron soportar la injusta muerte de su hermano por parte de agentes estatales. Sobre lo anterior detalla las publicaciones de prensa de la época donde se desmiente las ejecuciones sumarias en Valdivia. Para luego citar el derecho basado en los artículos 1° a 7° de la Constitución Política, 2.314 siguientes del Código Civil, 1°, 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 27 de la Convención de Viena, para luego citar otros textos internacionales y última jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la materia. Citando asimismo fallos sobre los diferentes montos que se han otorgado a los hermanos de víctimas, por lo que concluye que se reúnen todos y cada uno de los requisitos, para que se de lugar a la responsabilidad civil del Fisco de Chile.

VIGÉSIMO TERCERO: Que a fs. 808 y siguientes contesta la demanda civil el abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, Natalio Vodanovic Schnake, solicitando acoger las excepciones o defensas opuestas y negar lugar a dicha demanda en todas sus partes y en el evento improbable que se acogiere, rebajar sustancialmente el monto de las sumas demandadas por concepto de indemnización de perjuicios, según demanda civil interpuesta por la abogada Rose Marie Vásquez Garrido en representación de los hermanos de Víctor Carreño Zúñiga. El demandado, en síntesis, en lo sustancial y pertinente interpuso, luego de indicar que previamente el tribunal debe determinar el oficial de ejército que es responsable del hecho, las siguientes excepciones: **A)**

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

Excepción de reparación satisfactiva. Improcedencia de la indemnización solicitada por los actores por haber sido ya indemnizados. B) Excepción de prescripción extintiva. C) Alegaciones respecto al daño e indemnizaciones reclamadas.

A) Excepción de pago e improcedencia de la indemnización reclamadas por haber sido ya indemnizado los actores en conformidad a las leyes de reparación. De inicio funda la improcedencia partiendo del concepto de "justicia transicional". Expresa que la idea reparatoria se resumió en la ley 19.123 y otras normas jurídicas conexas, esta forma de pago significó un monto de indemnizaciones dignas, lo que significó satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos, esto consistió en: 1° Reparaciones mediante transferencias directas de dinero, 2° Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas. Por lo que a diciembre de 2013 el Fisco destinó la suma total de \$553.912.301.727 al pago efectuado a la víctimas por concepto de daño moral ocasionado. Así las cosas, tanto la indemnización que se solicita como el cumulo de reparaciones indicadas, pretenden compensar el mismo daño ocasionado por los mismo hechos, de estas forma, los referidos mecanismos de reparaciones, han compensado específicamente los mismos daños, no pudiendo ser exigidos nuevamente. Cita al efecto jurisprudencia comparada para sostener sus argumentos y la ley 19.123 puesto que la idea de esta justicia transicional fue otorgar indemnizaciones razonables con la realidad financiera y así se ha hecho porque se ha apuntado a compensar a las víctimas por los daños tanto morales como patrimoniales sufridos a consecuencia de las violaciones a los derechos humanos. Insiste que opone las excepciones de reparación satisfactiva a su respecto, al haber sido ya reparada a través de las leyes 19.123, 19.980 y sus modificaciones posteriores. B) Excepción de prescripción extintiva. Sostiene que al caso de autos es aplicable la normativa de derecho privado establecida sobre la materia, debiendo aplicarse la norma del artículo 2.332 y 2.497 del Código Civil, por cuanto la acción de indemnización de perjuicios emanada de los hechos que se habrían producido durante el mes de octubre de 1973, acciones prescritas, siendo notificada la demanda el 24 de agosto de 2016. Agrega que aun estimando que ese plazo estuvo suspendido durante el régimen del Gobierno Militar por la imposibilidad de las víctimas de ejercer sus acciones ante los tribunales de justicia, y que sólo puede computarse desde la restauración de la democracia. Según lo anterior, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el artículo 2.332 del mismo cuerpo legal. En subsidio,

opone la excepción de prescripción extintiva de cinco años contemplada en el Art. 2.515, en relación con el Art. 2.514 del Código Civil. Luego de realizar algunas reflexiones sobre la institución de la prescripción, en apoyo de su posición, cita la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de 21 de enero de 2013, así como otros fallos del mismo tribunal sobre la materia. También hace presente que la acción indemnizatoria es de carácter patrimonial y se le aplican las normas sobre prescripción extintiva; y que los tratados internacionales sobre crímenes de lesa humanidad se refieren a la imprescriptibilidad de la acción penal, y ninguno a la imprescriptibilidad de la acción civil, citando, al efecto, textos internacionales sobre la materia y jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema. Asimismo y luego de un análisis pormenorizado de la Excma. Corte Suprema, recalca que no hay norma expresa de Derecho Internacional de Derechos Humanos debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno que disponga la obligación estatal de indemnizar, no pudiendo aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil. Por ello el Tribunal no puede apartarse de las normas contenidas en los artículos 2.332 y 2.497 del Código Civil. Por lo que pide acoger la excepción interpuesta y rechazar la demanda. C) En subsidio, alega que la indemnización por daño moral no es compensatoria, sino únicamente es dar una ayuda que permita atenuar el daño, por lo que al regular su monto no puede ser una fuente de lucro ni debe invocarse la capacidad económica del demandante o del demandado, por lo que las sumas demandadas en autos resultan excesivas y deben fijarse con mucha prudencia, teniendo además en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile y los montos promedios fijados por los Tribunales en esta materia. D) Subsidiariamente respecto de las excepciones de reparación satisfactiva a su respecto y la de prescripción, alega que en la regulación del daño moral debe considerarse los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los tribunales, en virtud de la ley 19.123 y sus modificaciones, así como los beneficios extra patrimoniales que estas contemplan. Agrega que de no accederse a esta petición implicaría un doble pago por un mismo hecho. Pide se acojan las excepciones y defensas opuestas, rechazando íntegramente las acciones indemnizatorias señaladas.

VIGÉSIMO CUARTO: Que con respecto a las alegaciones del Fisco de Chile, en relación a demanda civil interpuesta a fs. 741 se estará a lo ya razonado en las siguientes causas condenatorias y ejecutoriadas: rol 45.345 del Juzgado de Letras de Lautaro, caso Tralcal Huenchumán, de fecha 11 de

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

diciembre de 2014 y en rol 27.525 del Juzgado de Letras de Carahue, caso Segundo Cayul Tranamil, de fecha 26 de diciembre de 2014; rol 45.344 del ingreso del Juzgado de Letras de Lautaro, episodio "Osvaldo Moreira Bustos"; rol 27.527 del ingreso del Juzgado de Letras de Carahue, episodio Anastasio Molina Zambrano ; rol 114.001 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, episodio Osvaldo y Gardenio Sepúlveda Torres ; rol 45.371 del ingreso del Juzgado de Letras de Lautaro episodio "apremios Galvarino". En los cuales se acogió la acción civil de los querellantes por hechos ocurridos durante el régimen militar, que en lo atinente para esta causa señalan:

A) En relación a la excepción de reparación satisfactiva, por haber sido ya los actores indemnizados, esta debe ser rechazada. A este respecto cabe hacer presente que el demandando no señala ninguna norma de las leyes que cita donde se indique que los familiares, ya sea cónyuge, hermanos u otros de víctimas de violaciones de Derechos Humanos ocurridas durante el régimen militar, año 1973 y siguientes, no puedan demandar por indemnización por daño moral. No obstante las reparaciones que haya hechos administrativamente el estado, Por qué no la cita: primero porque no existe norma alguna que lo prohíba; y segundo porque en el ordenamiento jurídico chileno tratándose de violaciones a los derechos humanos y por las obligaciones generales establecidas en los artículo 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, respetar, garantizar, y no discriminar en el goce y ejercicio de los derechos y libertades, no es posible obstruir a persona alguna el derecho de acceso a la justicia. En este punto se seguirá la línea jurisprudencial desarrollada en fallos recientes por la Excm. Corte Suprema, en especial el fallo de 1 de abril de 2014, rol 1424-2013, sentencia de remplazo, considerando 13°, motivo que también cita fallos en el mismo sentido, roles 2918-13, 3841-12 y 5436-10. La improcedencia alegada por el Fisco de Chile, de la indemnización, no es efectiva. En efecto, tal como lo manifestó el máximo Tribunal, en síntesis y en lo pertinente la incompatibilidad de la indemnización reclamada, con los beneficios obtenidos por los demandantes en los términos de la Ley 19.123 y leyes posteriores, como la ley 19.980 y otros textos legales, ello por cuanto el objeto de toda acción civil es la obtención de la compensación íntegra de los daños ocasionados por el actuar de los agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, así como la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas reglas deben tener aplicación preferente en nuestro régimen jurídico, al tenor del artículo 5° de la

Constitución Política de la República, por sobre aquella normativa de orden jurídico nacional que posibilitaría eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno. El hecho que los demandantes hayan sido favorecidos con beneficios económicos del Estado por la Ley N° 19.123 y leyes posteriores, es una forma de reparación colectiva complementada con la reparación material del daño moral individual sufrido por las víctimas como consecuencia de la comisión de un delito cuya certeza se obtiene, independientemente de la época de ocurrencia de los hechos, recién con este proceso. Para ello, basta con atender al espíritu de la Ley N° 19.123, en cuanto establece que los beneficios allí contemplados dicen relación con los compromisos adquiridos por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, creada por Decreto Supremo N° 355, de veinticinco de abril de mil novecientos noventa, con el propósito de coordinar, ejecutar y promover las acciones que fueran necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en su Informe. Circunstancias estas que en ningún caso pueden confundirse con aquellas que emanan del derecho internacional que impone la obligación de reparación íntegra. El derecho ejercido por los actores, tanto para requerir la bonificación y las pensiones mensuales antes referidas como el que los habilitó para demandar en estos autos, proceden de fuentes diversas. Asimismo, la ley citada no establece de modo alguno la incompatibilidad que ahora reclama el representante del Fisco y que su pago haya sido asumido por el Estado voluntariamente, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley. Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que "En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere haber a personas individuales. Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia". En consecuencia, los beneficios establecidos en aquel cuerpo legal, no resultan incompatibles con la reparación material del daño moral sufrido por las víctimas. Este Tribunal a quo agrega que el cúmulo de reparaciones señaladas en sus contestaciones por el Fisco de Chile no ha producido la satisfacción de los mismos daños cuya reparación se persigue en esta causa. No ha existido compensación y por lo tanto sí pueden ser exigidos como es el caso de este juicio en las instancias judiciales respectivas.

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

B) Que en cuanto a la excepción de prescripción extintiva o liberatoria de los artículos 2.332 en relación al artículo 2.497 y artículo 2.515 en relación con el artículo 2.514, todos del Código Civil, **también será rechazada.** Este Tribunal, en igual sentido, estará a lo ya resuelto por la Excm. Corte Suprema en el fallo de remplazo rol 1424-2013 de 1 de abril de 2014, considerando 11, el cual en síntesis y en lo pertinente, señala que tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio Derecho Interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 y su posterior modificación contenida en la Ley N° 19.980, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. Por consiguiente, agrega la Excm. Corte Suprema, cualquier diferenciación efectuada por el juez, en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado, es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama. Cabe, además, acotar que las prescripciones del Derecho Privado, por regular una institución jurídica extintiva de responsabilidad, no es posible aplicarlas por analogía a la Administración, la que se rige por el Derecho Administrativo, integrante del Derecho Público. En este sentido debería justificarse por la demandada la existencia de alguna norma que establezca la prescriptibilidad genérica de las acciones encaminadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus órganos institucionales, puesto que, precisamente, en ausencia de ellas, no corresponde aplicar normas del Código Civil a la Administración considerándolo como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico. Pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad internacional del Estado derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta hoy

desproporcionado, por cuanto no obstante la innegable importancia del legendario Código Civil, la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el citado Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código. “De esta forma, el Código Civil es supletorio y orientador de todo el Derecho Privado y si bien el fenómeno de la codificación se plantea para los fines que don Andrés Bello explicara en su época tomando como fuente el derecho extranjero particularmente el Código Civil francés para construir un sistema integral, estructurado y coordinado de la legislación” (Alejandro Guzmán, *“Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y Codificación del Derecho Civil en Chile”*. Ediciones de la Universidad de Chile) sin embargo, la descodificación se ha transformado en la manera empleada por el legislador para adoptar, de manera más dinámica, la forma en que adecua a las nuevas realidades situaciones emergentes que no se encuentran en el sistema existente.

VIGÉSIMO QUINTO: Que continúa razonando el máximo Tribunal, en orden a reconocer que existe ausencia de normativa que regule la prescripción extintiva de las acciones en el Derecho Administrativo, se reconocen igualmente sus particularidades. Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo, en este caso, del Derecho Administrativo y no del Derecho Civil. Así se colige del artículo 170 n° 5 del Código de Procedimiento Civil y, en este mismo sentido, el artículo 38, letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. Principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos. Por otra parte, la referencia que se efectúa a la normativa internacional se relaciona con la consagración de la reparación integral del daño, aspecto que no se discute en el ámbito internacional, el que no se limita a la reparación a Estados o grupos poblacionales, sino que a personas individualmente consideradas; reparación que se impone a los autores de los crímenes, pero también a instituciones y al mismo Estado. También esta normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

VIGÉSIMO SEXTO: En cuanto a la responsabilidad civil del Estado. Que antes de entrar en detalle a analizar la responsabilidad civil del Estado y los montos alegados por los actores, es necesario reflexionar lo siguiente: **1)** Que en un examen somero de las siguientes Constituciones Chilenas la expresión para referirse a los tribunales, es "Tribunales de Justicia". De esta forma, lo hacían los siguientes textos: de 1822, capítulo I, artículo 158, donde a los Tribunales se les denomina "Tribunales de Justicia"; de 1823, título XIII, artículo 143, "Suprema Corte de Justicia"; de 1833, capítulo VIII, "De la administración de justicia"; de 1925, artículos 23 y 39, aluden a la expresión "Tribunales de Justicia"; de 1980, artículos 45, 52 n° 2 letra c) y 76 se refieren a la expresión "Tribunales de Justicia". En consecuencia, la tradición constitucional, constata que el nombre para referirse a los tribunales para que ejerzan su función no es de tribunales de ley, tribunales de derecho, tribunales de jurisprudencia, tribunales de administración, sino que es Tribunales De Justicia, lo que significa que tienen una conexión directa con este valor e ideal Constitucional. Por lo tanto en especial, frente a casos extraordinarios, únicos, irrepetibles que puedan suceder en una República, los Tribunales deben considerar la colisión que pueda producirse entre el Derecho positivo y la Justicia, debiendo considerarse, además, que la Corte de Apelaciones de Temuco ya recogió esta tradición constitucional de principios y valores en el fallo rol 45 – 2008 de 1 de septiembre de 2008, recaído en la causa rol 113.959 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, caso "Curñir Lincoqueo". Sólo a modo de ejemplo, ya que hay muchos fallos sobre la materia, la Corte Constitucional Federal de la Republica Bonn, en una decisión ya en 1953, citando a Radbruch, declaró que en interés de la seguridad jurídica, un conflicto entre una prescripción de Derecho positivo y la justicia de fondo se resuelve normalmente en favor de la primera; sin embargo, cuando la discrepancia entre una ley positiva y la justicia llega a un grado intolerable, la ley por ser derecho injusto, debe ceder ante la justicia (Antonio Pedrales: *Atisbos de Supralegalidad en el ordenamiento positivo*. Universidad de Valparaíso, 1982, pág. 584). Que en este caso es aplicable, a propósito de las indemnizaciones reclamadas. **2)** Que asimismo, podemos decir que la naturaleza humana es de tal condición que adquiere un deseo de actuar justamente cuando hemos vivido en un marco de Instituciones justas y nos hemos beneficiado de ellas. (John Rawls. *Una Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica, año 2006, página 412) **3)** Que en la misma línea, el mismo autor citado en su obra *Liberalismo Político*, misma

editorial , año 2013, página 224 y 225, donde expresa que los Tribunales cuando deban decidir los casos deben recurrir a los valores políticos que en su opinión pertenecen a la comprensión más razonable del concepto público de la justicia y a sus valores políticos de justicia y de razón pública (esto no tiene que ver con su propia moral personal) pues, los valores anotados son los valores que la ciudadanía y en general todos creen de buena fe, como les exige el deber de civilidad y que se espera que suscriban todos los ciudadanos en tanto personas razonables y racionales. Agrega este Tribunal que el valor justicia consagrado en nuestras Constituciones por lo menos desde 1822, es un acervo que cualquier ciudadano de una república independiente y soberana, como la chilena, adhiere. 4) Yendo más al fondo en esta introducción, si uno analiza, incluso, el desarrollo del Derecho Civil y su interpretación, como lo hizo Alejandro Guzmán Brito en su artículo *La historia Dogmática de las Normas sobre Interpretación recibidas por el Código Civil de Chile*, (Interpretación, Integración y razonamientos Jurídicos Editorial Jurídica de Chile, año 1992, página 77) en cuanto a que toda la evolución del derecho civil desarrollado por los jurisconsultos romanos y sus sucesores puede entenderse al Derecho como equidad constituida, lo mismo podemos decir con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de Derechos Humanos, en especial en materia de reparación integral a las víctimas. Aquí el Derecho es equidad constituida. 5) Del mismo modo, en materia de reparaciones, el autor chileno Claudio Nash Rojas, que ha hecho un estudio sistemático y completo hasta ahora en su libro *“Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988 - 2007”* (editorial Facultad de Derecho Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos) y también en su libro *“Responsabilidad Internacional Del Estado En La Jurisprudencia Internacional y La Experiencia Chilena”* (Editorial Legal Publishing) donde manifiesta en forma clara, en páginas 67 y siguientes del primero, que la Corte Interamericana ha señalado que en aquellos casos en que se han producido violaciones de los derechos y libertades convencionales, el Estado tiene el deber de actuar en el ámbito interno de forma tal que se determine la verdad de los hechos violatorios de la Convención, se juzgue y sancione a los responsables y se repare a las víctimas. Todo ello en el entendido que las situaciones de impunidad pueden inducir a futuras violaciones de Derechos Humanos. Agrega, además, este Tribunal, que lo anterior se ve refrendado por el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Lo mismo en el segundo libro del autor mencionado, página 183, donde luego de hacer un análisis exhaustivo de la jurisprudencia chilena, concluye que la reparación siempre debe ser integral porque se debe prestar atención a la persona de la víctima y no el Estado

victimario y, además, en el ámbito interno, el Estado tiene la obligación de evitar cualquiera interpretación que impida en pleno cumplimiento que signifique la reparación integral de la víctima. 6) Que finalmente, hay que considerar el artículo de Alejandro Vergara Blanco, publicado en el Diario El Mercurio, el 30 de mayo de 2013, titulado "Ley Natural, Reglas o Principios Jurídicos: ¿Dónde está el Derecho?", donde el autor acota que el derecho es aquel que sufre o goza cada sociedad en su tiempo, no aquel ideal de cada filósofo del derecho y añade, a propósito de un fallo de la Corte Suprema, de los consumidores de las empresas del comercio detallista, y se pregunta ¿Cuál era el Derecho? ¿El que provenía de una antigua ley supuestamente obedecida? ¿El de alguna Ley Natural? O ¿El que dijo la sentencia de la Corte Suprema? Y añade que la respuesta social fue esta última, pues todos los actores adquirieron la convicción de que sólo después de tal sentencia, habían cambiado las reglas. Continúa, ¿La Corte Suprema aplicó las reglas, la ley natural o un principio jurídico? Y se responde indicando que la respuesta es esta última, aplicó un principio jurídico y expresó que eso no es ni positivismo, ni ius naturalismo, es Derecho. En el caso en estudio, dictado por la Corte Suprema, sentencia rol 1424-2013, de 1 de abril de 2014, ya el máximo Tribunal, lo que hizo, como en muchos otros casos, aplicó un principio jurídico ya establecido en la comunidad jurídica internacional, específicamente en la Convención Americana, artículo 63, el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, como también lo ha manifestado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, realizado un daño por el Estado y acreditado éste, la víctima debe ser reparada íntegramente. Finalmente, el mismo Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece el principio *ex aequo et bono* (De acuerdo con lo correcto y lo bueno).

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que siguiendo la misma línea de la sentencia citada, en cuanto al daño e indemnizaciones reclamadas, sobre esta materia este Tribunal comparte lo expuesto por la demandada en cuanto la cifra pretendida por los actores, como compensación del daño moral, resulta excesiva. En ese sentido, aparece más congruente seguir una línea que aprecie en general los promedios fijados por los Tribunales superiores de justicia en el último tiempo, sobre los mismos capítulos. Recordando que tal como lo expone a fojas 836, el Fisco de Chile, que el daño moral consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Luego, los llamados daños no patrimoniales, recaen en elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria. Que razonado lo anterior, este sentenciador, sobre la indemnización reclamada, estará a una ponderación acorde con los daños ocasionados que se

desprenden del mérito del proceso, es decir, del homicidio calificado de Víctor Carreño Zúñiga.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que respecto a la responsabilidad civil del Estado, este Tribunal se ceñirá a la sentencia de la Sala Penal de la Excm. Corte Suprema, de fecha 1 de abril de 2014, rol n° 1424-13, en su considerando décimo que señala: "...la responsabilidad del Estado que se pretende hacer efectiva deriva, por un lado, de la comisión de hechos ilícitos por parte de sus agentes y, por el otro, de normas constitucionales precisas y de leyes de igual rango, que han sido incorporadas al Ordenamiento Jurídico Nacional, como lo son las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquel relativo a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Al efecto, valga recordar que la Constitución Política de la República de Chile dispone en su artículo 6° que "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley". En sentido convergente la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone en su artículo 3° que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado". Cabe observar que este mismo principio se encuentra incorporado en la ley común, según se confirma con lo que dispone el artículo 2.320 del Código Civil. Así, en conformidad con los referidos hitos y normas de derecho sobre responsabilidad del Estado, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado, autor en este caso, del delito de homicidio calificado deben ser indemnizados por el Estado"

VIGÉSIMO NOVENO: Que con el fin de probar el daño moral sufrido por el demandante civil, desde esa fecha hasta la actualidad, como

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

consecuencia del delito de homicidio calificado de Víctor Carreño Zúñiga, se presentaron los siguientes antecedentes:

1° Certificado de nacimiento de los hermanos Cornelio Emiliano a fs. 722, Victoria Loreto fs. 723, Isidro Heitemar de fs. 724, José Mercedes fs. 725, Luis Arturo fs. 726, Héctor Arnoldo fs. 727, Joel Lidier fs.738, todos de apellido Carreño Zúñiga.

2° Certificado de defunción de fs.118 y fs. 996; Certificado nacimiento fs. 115 y fs. 995, de Víctor Carreño Zúñiga.

3.- Informes Psicológicos acompañados a fs. 1033 y siguientes, reiterados a fs. 1206, del Programa de Reparación y atención integral en salud y derechos Humanos, PRAIS, de Joel Lidier y Victoria Loreto, ambos de la psicóloga Claudia Rojas Castillo, de José Mercedes, Luis Arturo y Héctor Arnoldo, de la psicóloga María José Andrés Miranda, de Isidro Heitamar de la psicóloga Jazmín Valdivia Bravo. A fs. 1071 y 1102 de Cornelio Emiliano, de la psicóloga Claudia Rojas Castillo, todos de apellido Carreño Zúñiga, donde dan cuenta del daño, producido en la persona por la experiencia de dolencia vivida y que se han investigado en estos autos.

4.- Informe social de fs.1074, reiterado a fs. 1208. Que da cuenta de los estudios incompletos de los hermanos de Víctor Hugo Carreño Zúñiga, en los cuales la mayoría no completó la enseñanza básica.

3° Declaraciones de testigos de la parte demandante, María Eugenia Soto Núñez, de fs. 1221, Carlos Esvilde Guerra Taura, de fs. 1223, Joel Luis Asenjo Ramírez de fs. 1225, quienes manifestaron conocer a la familia Carreño y les consta el sufrimiento sufrido por ellos, debido al fallecimiento de Víctor Hugo, cuando tenía 20 años de edad.

Que en nada arredra lo razonado, sobre la responsabilidad civil del Estado, los oficios acompañados a fojas a fs. 846 y fs. 989 por parte del Ministerio del Trabajo y Previsión Social según lo que ya se ha reflexionado.

TRIGÉSIMO: Que en consecuencia, de tales testimonios y documento ponderados y teniendo además presente que de acuerdo a lo expuesto latamente en esta sentencia, el daño moral que reclaman los actores, provocado por el delito de homicidio calificado en la persona de su hermano Víctor Hugo Carreño Zúñiga, está plenamente acreditado. Luego en la especie se ha establecido la concurrencia de todos los requisitos que hacen procedente la indemnización que se demanda (sin perjuicio de las excepciones que se dirán) esto es, la perpetración de un delito por agentes del Estado; la existencia de un daño sufrido por los demandantes; y la concurrencia del nexo causal entre

estos y aquellos. Respecto del quantum de la indemnización, si bien tal daño, por su carácter inmaterial, es difícil de cuantificar, no es menos cierto que debe ser considerada la prolongación del dolor sufrido por la actora y considerando la restitución integral, aparece adecuado, congruente y lógico, fijar para cada uno de los siguientes hermanos de la víctima: José Lidier, Cornelio Emiliano, Victoria Loreto, Isidro Heitamar, José Mercedes, Luis Arturo y Héctor Arnoldo, todos de apellido Carreño Zúñiga la suma de: **\$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos)** tal como se ha fijado en otros fallos recientes.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que la suma anterior citada, deberá ser reajustada:

Sentencia N° 28

Episodio: Homicidio de Víctor Hugo Carreño Zúñiga

las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III.- Que no se concederá al sentenciado ningún beneficio de los establecidos en la ley N° 18.216 solicitado por la defensa, atendido a la extensión de pena impuesta. En consecuencia, deberá cumplir la pena privativa de libertad en forma efectiva. Sirviéndole de abono en su favor un día, como consta en la notificación de fs. 636 y la resolución de fs. 637 donde se le concede libertad provisional. Todo lo anterior por aplicación de los artículos 74 del Código Penal y 503 del Código de Procedimiento Penal.

IV.- Las penas impuestas al condenado comenzarán a regir desde que se presente o sea habido en la presente causa.

V.- Que una vez ejecutoriada la sentencia, deberán dejarse sin efecto las medidas cautelares personales impuestas al acusado.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL:

VI.- Que NO HA LUGAR a las excepciones reparación satisfactiva. Improcedencia de la indemnización solicitada por los actores, por haber sido ya indemnizados y la de prescripción extintiva, opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, en lo principal del escrito de fojas 808 y siguientes. Sin perjuicio de lo razonado en los párrafos precedentes, respecto del monto de la indemnización y sobre la fecha en que deben aplicarse los reajustes e intereses.

VII.- Que HA LUGAR, con costas, a la demanda civil interpuesta en el primer otrosí de fs. 741 y siguientes, en contra del Fisco de Chile por la abogado Rose Marie Vásquez Garrido, en representación de José Lidier, Cornelio Emiliano, Victoria Loreto, Isidro Heitamar, José Mercedes, Luis Arturo y Héctor Arnoldo todos de apellido Carreño Zúñiga, condenándose a la parte demandada a pagar, como indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral producto del ilícito de homicidio calificado de Víctor Carreño Zúñiga, la suma de \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos), para cada uno de los hermanos demandantes civiles, lo que da un total de \$ 315.000.000 (trescientos quince millones de pesos).-

VIII.- La suma anterior deberá ser reajustada en la misma proporción en que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a que la sentencia quede ejecutoriada y el mes anterior al de su pago; devengando intereses corrientes por el mismo período, más costas.

Notifíquese esta sentencia personalmente al sentenciado, dirigiendo los exhortos pertinentes, si correspondiere.

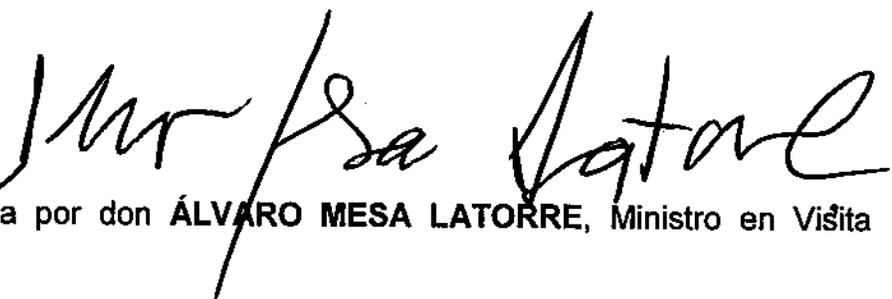
Notifíquese a los abogados querellantes y al Fisco de Chile representado por el abogado Oscar Exss Krugmann, a través del Receptor de turno del presente mes.

Regístrese, cúmplase, en su oportunidad, con lo que ordena el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal, comuníquese a los diferentes tribunales en que se tramitaren procesos en contra de los sentenciados para informarles sobre las decisiones del presente fallo y, en su oportunidad, archívense.

Consúltese si no se apelare y archívense en su oportunidad.

Remítase por la vía más expedita a la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial.

Rol N° 4-2010-V.-


Dictada por don **ÁLVARO MESA LATORRE**, Ministro en Visita Extraordinaria.

Autoriza doña **SONIA PASTOR ABARCA**, Secretaria subrogante de la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco


En Temuco, a dieciséis de abril de dos mil dieciocho, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

