

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

VISTOS:

En estos antecedentes, por sentencia de doce de febrero de dos mil veintiuno, que rola a fojas dos mil seiscientos cinco y siguientes del Tomo VII, el Ministro de Fuero don Miguel Vásquez Plaza, resolvió, en lo pertinente:

“B.- En cuanto a la acción penal.

I. Que se absuelve a Sergio Fernando Contreras Mejías, Braulio Javier Wilckens Recart, Luis Enrique Campos Poblete y Juan Luis Fernando López López de las acusaciones particulares de foja 1774 y 1810, de ser autores del delito de asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal, por no configurarse los ilícitos.

II.- Que, se condena a Sergio Fernando Contreras Mejías, Luis Enrique Campos Poblete y Juan Luis Fernando López López, ya individualizados a la pena de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo como autores del delito de homicidio calificado de José Francisco Bordas Paz, perpetrado el 7 de diciembre de 1974 y, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.

III.- Que, se condena a Braulio Javier Wilckens Recart, ya individualizado a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo como autor del delito de homicidio calificado de José Francisco Bordas Paz, perpetrado el 7 de diciembre de 1974 y, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.

IV. Que, en atención a la extensión de las penas impuestas y no concurriendo en la especie los requisitos legales, no se concede a los sentenciados ninguno de los beneficios alternativos de la Ley N° 18.216, por tanto, deberán cumplir efectivamente las penas corporales impuestas.

V. Que, las indicadas sanciones privativas de libertad se empezarán a contar una vez que se cumplan las condenas que actualmente están sirviendo los sentenciados o, desde que ellos se presenten o sean habidos, según corresponda, sirviéndoles los siguientes días de abono: Sergio Fernando Contreras Mejías (35 días) en virtud de certificaciones de foja 1055 y 1286; Luis Enrique Campos Poblete (35 días) en conformidad al

XFVLMWSGR



informe policial de foja 1100 y el certificado de foja 1308; Juan Luis Fernando López López (35 días) en atención a certificaciones de foja 1058 y 1286 y; Braulio Javier Wilckens Recart (26 días) en concordancia a informe policial de foja 1089 y certificado de foja 1239. VI. Atendido lo dispuesto en los artículos 1, 4, 5 y 17 de la Ley 19.970 determínese e incorpórese huella genética de los sentenciados condenados, previa toma de muestras biológicas, si fuere necesario.

C. En cuanto a la acción civil.

I.- Que, se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por el abogado Diego Balart Salvat, en representación de Blanca Elvira Victoria Coddou Espejo, José Gabriel Bordas Coddou y Antonia Alejandra Bordas Coddou, en el primer otrosí del escrito de foja 1810 y siguientes y se declara que se condena al Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado a pagar, por concepto de daño moral a cada uno de los demandantes, la suma de \$150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos), más los reajustes e intereses calculados en la forma indicada en el presente fallo con costas. Dese oportuno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Agréguese certificación del presente fallo a las causas en las que son procesados los condenados que se tramitan ante este ministro y/o aparecen en su extracto de filiación, para los efectos del artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales”.

En contra de este fallo, las defensas de los condenados Braulio Wilckens Recart y Sergio Contreras Mejías, dedujeron sendos recursos de casación en la forma. Junto con la casación referida, las mencionadas defensas de los referidos acusados interpusieron apelación.

Por su parte, apeló en contra de la sentencia referida la defensa del condenado Luis Campos Poblete e interpuso apelación verbal en el acto de su notificación el sentenciado Luis López López.

Presentó recurso de apelación, además, el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y la Querellante Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos (A.F.E.P.).

Por último, interpuso recurso de apelación en contra del referido pronunciamiento, en lo pertinente a la demanda civil acogida en su contra, el Fisco de Chile representado por el Consejo de Defensa del Estado.



Se elevó el proceso a esta Corte para el conocimiento de los referidos recursos y en consulta del sobreseimiento parcial y definitivo de fojas 1.383 dictado el dieciocho de abril de dos mil diecisiete, respecto del procesado Edgard Cevallos Jones.

A fojas 2.890 y siguientes, informó el señor Fiscal Judicial de esta Corte don Raúl Trincado Dreyse, expresando su parecer de rechazar los recursos de casación en la forma, confirmar en lo apelado el fallo de primer grado y aprobar, además, el sobreseimiento consultado, sin perjuicio de manifestar que disiente respecto del sentenciador de primer grado sobre el rechazo de la circunstancia modificatoria de la irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, respecto de los condenados Juan López López y Braulio Wilckens Recart, por estimarla acreditada de acuerdo a sus respectivos extractos de filiación y antecedentes, sin anotaciones de condena por hechos cometidos con anterioridad a la perpetración del delito establecido en estos autos.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

A.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido en lo principal de la presentación de fojas 2.814.

Primero: Que la defensa del condenado Braulio Wilckens Recart, dedujo en lo principal del escrito de fojas 2.814, recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de autos. Señala como primer vicio de casación el contemplado en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal en relación con los numerales 4° y 5° del artículo 500 del mismo cuerpo legal, el que hace consistir en la ausencia de razonamientos que contengan las consideraciones en virtud de las cuales se dan por probados los elementos del delito de homicidio calificado junto a la participación del conscripto Braulio Wilckens Recart. Expresa que las motivaciones que vierte el fallo sobre los aludidos extremos son parciales y unidireccionales, de tal suerte que no permiten sustentar las conclusiones a que se arriba en perjuicio de su defendido, infringiendo los aludidos preceptos sobre la forma de las sentencias penales.

Como segundo vicio de casación invoca el motivo que prevé el artículo 541 N° 11 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haber sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada. Indica que esta causal produce perjuicio a su representado, al condenarse en base a hechos previamente conocidos y fallados previamente



en otra causa, esto es, la Rol N° 262-2012, en que se ha dictado sentencia definitiva por la Excma. Corte Suprema condenando a Braulio Wilckens Recart por el delito de aplicación de tormentos en la persona de Beatriz Castedo Mira.

Solicita se invalide el fallo y en resolución separada, pero sin nueva vista, se dicte una sentencia conforme a la ley y al mérito del proceso, declarándose que se absuelve a su representado de todos los cargos por no encontrarse acreditada su participación en el delito.

Segundo: Que, en cuanto a la primera causal de impugnación vía nulidad formal, reza el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal: “No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley”. En este caso, la defensa del sentenciado Wilckens Recart echa en falta el cumplimiento a los numerales 4° y 5° del artículo 500 del referido cuerpo normativo, los que establecen respectivamente: “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta;” y; “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio.”

Tercero: Que, la causal de nulidad formal en análisis no puede prosperar, por cuanto la sentencia recurrida no incurre en el vicio denunciado, ya que ella contiene los fundamentos de hecho y de derecho y las citas jurisprudenciales aplicables al caso concreto, conforme lo disponen los numerales 4° y 5° del artículo 500 cuya vulneración se denuncia, los que permiten establecer el hecho punible y la participación del condenado Wilckens Recart.

No obsta a la decisión anterior, que los fundamentos expresados en la sentencia recurrida no sean compartidos por la defensa del condenado, al considerar que no se ajustan a la prueba reunida, especialmente a la prueba indiciaria, y que, en tal sentido, no coinciden con sus planteamientos, ya que resultan ser escenarios distintos, no compartir las razones o disentir de su corrección y afirmar la ausencia de ellas. Lo que la ley sanciona con la nulidad del fallo, como puede apreciarse de la transcripción del precepto, es la carencia o falta de consideraciones, esto es, un defecto formal, y no lo



acertadas o desacertadas que eventualmente éstas resulten, que pueden constituir, de verificarse, errores de naturaleza sustantiva.

Cuarto: Que, en lo concerniente a la segunda causal de nulidad, contemplada en el numeral 11 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, es dable indicar que dicha norma prescribe: ‘‘Haber sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.’’. En fundamento del motivo en referencia, la defensa de Wilckens Recart aduce que los hechos objeto del proceso seguido en estos autos fueron conocidos y fallados previamente en la causa Rol N° 262-2021, en la que posteriormente se dictó sentencia definitiva por parte de la Corte Suprema que condenó a su representado como autor del delito de aplicación de tormentos en la persona de Beatriz Aurora Castedo Mira, previsto y sancionado en el artículo 150 del Código Penal, cometido reiteradamente en el mes de diciembre de 1974, en la ciudad de Santiago.

Quinto: Que, en el ámbito del ejercicio del *ius puniendi* estatal, la excepción de cosa juzgada exige condiciones de identidad dimanantes de su rol, esto es, servir de medio destacado para la preservación del principio del *ne bis in ídem*, en su específica vertiente del *ne bis in iudicio*. Luego, la referida institución impide un nuevo juzgamiento siempre que concurra una doble identidad (y no triple): (i) la de la persona juzgada o sujeto pasivo del proceso penal y (ii) la del hecho por el cual hubiese sido juzgado.

La referencia al motivo del juzgamiento, planteada en una versión civilista de la cosa juzgada, se encuentra completamente superada a nivel de la jurisprudencia, por carecer de relevancia la valoración normativa o calificación de los hechos asentados en el proceso penal para determinar el contenido de ese juzgamiento, el que ha de revestir la propiedad de único. De tal suerte, el fundamento o causa de pedir que despierta el ejercicio de la acción penal y del referido *ius puniendi* estatal, no determina el rendimiento de la cosa juzgada. Así, en sentencia pronunciada por la Corte Suprema en causa Rol N° 985-2008 de 30 de julio de 2008, se razona en orden a que las exigencias para la procedencia de la cosa juzgada penal se contraen a que entre el nuevo juicio y el anterior concurren las condiciones o requisitos siguientes: la existencia de un juzgamiento que termine con la condena, absolucón o el sobreseimiento del imputado; la identidad del hecho que constituye el delito perseguido; y la identidad del sujeto activo o agente del delito, es decir, de la persona a quien se le atribuye participación en él.



La delimitación del llamado “hecho procesal” o hecho constitutivo del delito sometido al conocimiento y decisión jurisdiccional, apunta a una dimensión objetiva, independiente de la calificación jurídica del mencionado sustrato fáctico. Se trata de un límite que deriva del carácter único de la oportunidad de que dispone el Estado para hacer efectiva la responsabilidad penal de uno o más sujetos determinados.

Sexto: Que, sin bien Braulio Wilckens Recart ha sido condenado en el proceso Rol N° 262-2012, que su defensa invoca al fundar el vicio de casación formal que consulta el artículo 541 N° 11 del Código de Procedimiento Penal, dicha condena se ha expedido por un hecho diverso a aquel descrito en el motivo octavo de la sentencia de primer grado, correspondiente a los tormentos aplicados a Beatriz Castedo Mira. Este sustrato fáctico, aunque conexo respecto de aquel establecido en la presente investigación, atinente al homicidio calificado de José Bordas Paz, guarda relación con una víctima, acción recaída sobre ésta, modalidad ejecutiva, circunstancias y resultado, completamente diversos. La detención que sufrió Castedo Mir el 5 de diciembre de 1974 en la intersección de las avenidas Vitacura y Alonso de Córdoba funge como una conexión débil entre ambos juzgamientos, desde que extraerla del lugar por tratarse del punto de contacto con José Bordas Paz, formaba parte del plan para asesinar a este último, pero los excesos en esa detención y los graves padecimientos físicos y psicológicos inferidos a Castedo Mira en lo sucesivo, principalmente en dependencias de la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, por efectivos adscritos funcionalmente al Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea (indistintamente SIFA, en adelante) no conforman el hecho procesal o episodio histórico concernido por este proceso. De consiguiente, por no reunirse los requisitos para que la cosa juzgada se configure, el vicio en análisis no se ha verificado.

Séptimo: Que, por otra parte, aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio que sea reparable sólo con la invalidación del fallo, ya que las presuntas irregularidades planteadas en las motivaciones que preceden, pueden ser corregidas por la vía de la apelación que también ha interpuesto en contra de la sentencia por lo que se desestimaré la nulidad formal pretendida en cuanto a los motivos en que se amparan las causales que se vienen analizando.

B.- En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal del libelo de fojas 2.859.



Octavo: Que la defensa del condenado Sergio Contreras Mejías, dedujo en lo principal del escrito de fojas 2.859, recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia de autos. Invoca como primer vicio de casación aquel establecido en el artículo 541 N° 11 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haber sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada. Precisa que la sentencia cuya autoridad de cosa juzgada se vio infringida en la presente causa corresponde a la resolución librada el 24 de mayo de 2006, por el Ministro de Fuero don Juan Eduardo Fuentes Belmar, en la que se sobreseyó temporalmente la presente causa.

En cuanto segunda causal de casación, el recurrente de nulidad formal invoca la del artículo 541 N° 12 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haberse omitido durante el juicio la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad. Alega que el trámite fue omitido por la pretendida querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, al no enterar la fianza de calumnia ordenada por el Ministro don Miguel Vásquez Plaza, certificándose en autos que no constaba consignación alguna. Agrega que, en dicho contexto, la referida Agrupación, representada por doña Alicia Lira Matus procedió, ahora ante el Ministro de Fuero don Mario Carroza Espinosa, a presentar nuevamente querella, no percatándose el referido señor Ministro de la resolución dictada por el Ministro señor Vásquez Plaza y declaró admisible la querella, sin ordenar que se consignase la fianza de calumnia.

Noveno: Que, en lo concerniente a la primera causal de nulidad, contemplada en el numeral 11 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, es dable indicar que dicha norma prescribe: “Haber sido dictada en oposición de cosa juzgada.”. En fundamento del motivo en referencia, la defensa de Contreras Mejías expresa que, el Ministro de Fuero resolvió, en lugar de mantener el sobreseimiento decretado el 24 de mayo de 2006, aprobado en consulta por la I. Corte de Apelaciones de Santiago en resolución de 5 de julio de 2006, escrita a fojas 681, que fue ordenada cumplir en fojas 682 el 10 de julio de 2006, determinó el 7 de junio de 2016, por decreto de fojas 916, proseguir con la tramitación, contraviniendo el efecto de cosa juzgada sustancial provisional dimanante de la primera resolución indicada. En su concepto, la sentencia definitiva de primer grado se opone a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.



Décimo: Que, el decreto de 24 de mayo de 2006, escrito a fojas 674, dispone, en lo pertinente que: “(...) de los antecedentes del sumario aparece justificada la perpetración del delito de homicidio de José Bordas Paz y no existen indicios suficientes para acusar a Edgard Cevallos Jones, César Luis Palma Ramírez, Juan López López, Sergio Contreras Mejías, Luis Enrique Campos Poblete, Leonardo Schneider Jordán y Braulio Javier Wilckens Recart, como autores, cómplices o encubridores. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 406, 407 y 409 N°2 del Código de Procedimiento Penal, se declara: Que se sobresee parcial y temporalmente esta causa Rol N°1058-bis hasta que se presenten nuevos y mejores antecedentes para la investigación respecto de los mencionados inculpados”.

Como aparece de manifiesto en la dicción de la providencia referida, la suspensión provisional resuelta en autos no se dispone frente a la ausencia de algún elemento o requisito determinado que, a juicio del tribunal, resulte indispensable para atribuir participación a alguno de los inculpados, entre ellos, a Contreras Mejías, sino frente a la carencia, entretanto, de “mejores” antecedentes, que podrían presentarse en lo sucesivo —“nuevos” datos.

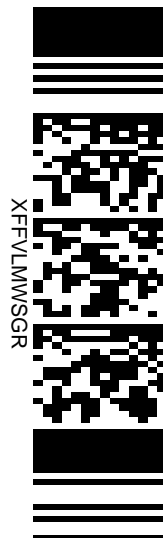
En efecto, la resolución de 25 de mayo de 2006 antes indicada, se limita a disponer la paralización del proceso entretanto no se reúnan mayores y mejores antecedentes, sin decidir ni prejuzgar sobre cuáles podrían ser estos elementos, su naturaleza, índole o características y sin adentrarse en determinar, siquiera genéricamente, aquellos datos que no corresponderían a mayores y mejores elementos de instrucción. De tal suerte, la agregación de nuevos datos de investigación derivó en que, por decreto de 7 de junio de 2016, escrito en fojas 916, se ordenara proseguir adelante con el curso del sumario. Estas diligencias corresponden, entre otras, a la respuesta del Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile de fojas 904 y siguientes, la cuenta de orden de investigar y sus anexos de fojas 911 y siguientes, la declaración de José Bordas Coddou de fojas 887 y siguientes, de Antonia Bordas Coddou de fojas 890 y siguientes, de María Marchi Badilla de fojas 890 y siguientes, la cuenta de orden de investigar diligenciada por la Policía de Investigaciones de fojas 946 y siguientes, el diligenciamiento de orden de averiguación de identidad y paradero de fojas 961 y siguientes, la declaración de Juan López López de fojas 970, el testimonio de Ramón Cáceres Jorquera de fojas 976, la declaración de Luis Campos Poblete de fojas 978 y siguientes, la deposición de Juan González Figueroa de fojas 982, el testimonio de Braulio Wilckens Recart de fojas



985, la declaración de Sergio Contreras Mejías de fojas 1.022, la cuenta de la orden de investigar de fojas 1.023 y siguientes y la diligencia de careo entre López López y Campos Poblete de fojas 1.030.

Los elementos reseñados, tanto por su mérito singular como en relación con la demás diligencias e indagaciones previamente acopiadas, resultan idóneos para satisfacer la exigencia que, en sus propios términos, formuló el aludido decreto de 24 de marzo de 2006 como vía para claudicar en sus efectos suspensivos. Como se ha expresado y a riesgo de incurrir en reiteración, conviene precisar una vez más que la resolución que decreta el sobreseimiento temporal no identifica criterio sustantivo alguno para dar respuesta a la cuestión sobre porque los antecedentes son insuficientes para presumir fundadamente participación de alguno de los inculpados, bajo determinado criterio o referente que permita sustentar que, posteriormente, cuando se sigue adelante con el sumario, ello obedece o no a la presencia de datos útiles para descubrir a los delincuentes, de tal suerte que se habría desafiado o no lo decidido por la sentencia interlocutoria respectiva. Sin contar con ese elemento de contraste, aun cuando sea mínimo, mal puede sustentarse que se ha vulnerado por la sentencia definitiva de primer grado el efecto inhibitorio de cosa juzgada que emana de la sentencia de 25 de mayo de 2006, tantas veces referida.

Sin perjuicio, concurre en la especie el motivo de desestimación del recurso de nulidad formal por la causal en mención, al haber aceptado el impugnante el vicio que, en su concepto, la conformaría, omitiendo reclamar oportunamente de la falta, en los términos previstos en el artículo 769, inciso 1ª, del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo prevenido en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal. Según consta en el proceso, reclamada en lo principal de fojas 1.910 la nulidad procesal por el motivo en análisis, certeramente la resolución de 27 de abril de 2018 la desestimó por estimar que concurre el límite a la procedencia de la nulidad procesal previsto en el artículo 71 bis del Código de Procedimiento Penal, en aquella parte que la disposición establece que "Las nulidades quedan subsanadas (...) cuando las partes que tengan derecho a oponerlas hayan aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto (...)". El supuesto referido corresponde a la convalidación del acto nulo, de tal manera que se trata de un límite diverso a aquel concerniente a la oportunidad establecida para invocar la nulidad procesal, de que se ocupa el artículo 71 del mismo cuerpo legal. La antes mencionada cortapisa a la



invalidación, fundada en el consentimiento expreso o tácito del afectado, se configura en la especie por la activa participación del recurrente en el sumario, incluso relevado de su sigilo o secreto, de tal suerte que supo de las diligencias y datos reunidos durante la instrucción, debiendo entenderse que aceptó su avance más allá de los efectos derivados de la suspensión ordenada en la interlocutoria de 24 de mayo de 2006, escrita a fojas 674. Lo razonado, al punto que el menoscabo que se alega en fundamento de la causal, deriva del progreso de las diligencias del sumario, dando lugar ésta incluso al auto de procesamiento y cierre firme del sumario, las que no fueron objeto de oportuna reclamación amparada en el vicio que ahora se alega en contra de la sentencia definitiva condenatoria, debiendo concluirse, en tales condiciones, la aceptación tácita del acto viciado.

En consecuencia, de una parte, no se configura la vulneración a lo resuelto o decidido por el pronunciamiento de 24 de mayo de 2006 aludido, con la dictación de la sentencia de primera instancia que ahora se impugna por vía de nulidad formal y, por otra, el vicio ha sido tácitamente aceptado por el impugnante. De tal suerte, sólo cabe concluir la desestimación del recurso de casación por el motivo en análisis.

Undécimo: Que, en lo pertinente a la segunda causal de nulidad, el artículo 541 N° 12 del Código de Procedimiento Penal dispone que ésta se configura por: “Haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuestos expresamente por la ley bajo pena de nulidad”. El motivo en referencia se hace consistir, según expresa el recurrente, en haberse dado curso a la querella interpuesta por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos por resolución de fojas 1.663 en circunstancias que no consignó la fianza de calumnias ordenada por el tribunal. A su entender, el referido pronunciamiento es nulo por contravenir una resolución del mismo proceso, que se encuentra firme y ejecutoriada al haber transcurrido los plazos ofrecidos a la mencionada Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos para impugnarla, sin que ello hubiese acontecido. Expone que, en las condiciones reseñadas, se ha configurado un vicio sancionable con nulidad, configurándose esgrimida.

Duodécimo: Que, conviene apuntar las siguientes circunstancias que constan en el proceso:

1.- A fojas 691 y siguientes corre agregada la querella criminal interpuesta por Alicia Lira Matus en representación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, ingresada con cargo de 30 de octubre de



2012, deducida por el delito de homicidio en la persona de José Bordas Paz, constitutivo de crimen de lesa humanidad y por el delito de asociación ilícita, en contra de los agentes del estado involucrados y todos quienes resulten responsables.

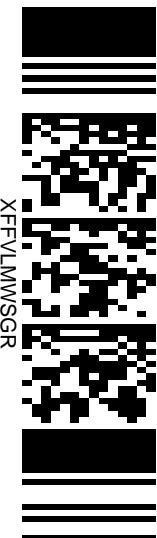
2.- Por resolución de 12 de diciembre de 2012, escrita a fojas 705, se ordena rendir fianza de calumnia por el monto que se indica o acreditar exención bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito en que se deduce la referida querella. Luego, previa orden contenida en resolución de 8 de enero de 2013, escrita a fojas 707, se certificó con la misma fecha que no consta en autos que la querellante Alicia Lira Matus haya rendido fianza de calumnia.

3.- El 7 de diciembre de 2017, conforme cargo de ingreso adherido al libelo que se encuentra agregado a partir de fojas 1.630, se interpone por Alicia Lira Matus en representación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, querella criminal que, en relación con el escrito singularizado en el acápite (i) precedente, amplía los hechos vertidos en la anterior, precisando las circunstancias del delito junto a sus partícipes y se dirige, además, específicamente en contra de Cevallos Jones, López López, Contreras Mejías, Campos Poblete, Wilckens Recart, Otto Trujillo Miranda y Andrés Valenzuela Morales.

4.- La querella aludida en el punto anterior se tuvo por interpuesta por resolución de 20 de diciembre de 2017, escrita en fojas 1.663, teniendo presente, además, la exención legal de fianza de calumnia invocada por el querellante en el primer otrosí del escrito respectivo.

5.- En lo principal del escrito de fojas 691 y siguientes, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos deduce acusación particular en contra de Contreras Mejías, Wilckens Recart, Campos Poblete y López López por la participación que les corresponde en calidad de autores del delito de homicidio calificado en la persona de José Bordas Paz, indicando íntegra convergencia en lo tocante a la calificación referida en la acusación de oficio. Finalmente, invoca las agravantes reguladas en los ordinales 8° y 11° del artículo 12 del Código Punitivo, esto es, respectivamente “prevalerse del carácter público que tenga el culpable” y “con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad”. Pide la imposición para todos los acusados de la pena de presidio perpetuo.

Décimo tercero: Que, la omisión de consignar fianza de calumnia en circunstancias que, pese a ello, el pronunciamiento de 20 de diciembre



de 2017, escrito en fojas 1.663, dio curso a la querella de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos ingresada el 7 de diciembre de 2017, no trae aparejada la sanción de nulidad. Ningún precepto legal ha dispuesto expresamente la referida consecuencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales o comunes sobre la nulidad procesal por vía incidental y sus límites amparados en diversas vertientes del fenómeno de la preclusión.

Los errores u omisiones en la sustanciación de los procesos a los que la ley vincula explícitamente la sanción de nulidad, son señaladamente excepcionales. Un destacado ejemplo corresponde al artículo 61 del Código de Procedimiento Civil. En este contexto, la ley no ha establecido que la ausencia de rendición de la fianza de calumnia que consultan los artículos 94 N° 6 y 98 del Código de Procedimiento Penal, cuando ha mediado resolución que dio curso a una querella, acarree la sanción de nulidad, máxime si la mencionada fianza mira preponderantemente al interés del querellado respecto del pago de las costas e indemnizaciones a que sea condenado el querellante si la querella resultare calumniosa.

La inobservancia de las formas en que consisten estos yerros procesales se somete al régimen de la nulidad procesal por vía incidental, especialmente sus exigencias de oportunidad, trascendencia y convalidación, según dispone el artículo 71 bis del Código de Procedimiento Penal, más no al régimen extraordinario en que consiste el recurso de casación en la forma.

En efecto, para que pueda configurarse la causal de casación en comento, el vicio procesal debe ser elevado por la ley a un motivo autónomo de nulidad, especialmente previsto con ese carácter, desde que las vulneraciones ordinarias de las formas procesales se sujetan al mencionado régimen incidental de la nulidad procesal de que tratan los artículos 68 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y no al modo extraordinario y de derecho estricto de hacerla valer correspondiente al recurso de casación en la forma, según el motivo del artículo 541 N° 12 del citado cuerpo legal.

Décimo cuarto: Que, desde otra perspectiva, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos ha ejercido la acción penal deduciendo querella el 30 de octubre de 2012, en el curso de la fase sumarial, la que ha venido en ampliar luego el 7 de diciembre de 2017, por corresponder al mismo hecho procesal claramente acotado y a sus circunstancias, disponiendo el tribunal darle curso, pero sin exigir la fianza de calumnia que previamente había ordenado.



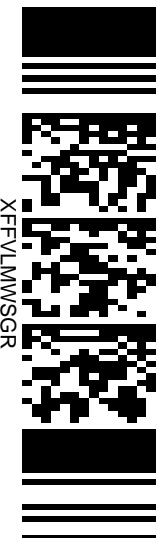
Ahora, tratándose la resolución de 12 de diciembre de 2012, de un mero decreto, providencia o proveído, dirigido exclusivamente a dar curso progresivo a los autos, mal puede estimarse, como erróneamente lo hace el recurrente, que ésta tiene como efecto el de cosa juzgada. El mencionado atributo de inmutabilidad, junto a aquel concerniente al deshacimiento del tribunal, emanan exclusivamente de sentencias definitivas e interlocutorias y no de un mero decreto, según lo estatuido por el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil. La prescindencia de la consignación de la fianza de calumnia en que incurre la resolución que da curso a la querella en referencia, no se alza contra la autoridad de cosa juzgada por no estar este efecto en juego al no emanar del decreto de 12 de diciembre de 2012. De consiguiente, el vicio o defecto que se atribuye a la resolución de 20 de diciembre de 2017, escrita en fojas 1.663, que dio curso a la querella, no se configura.

Décimo quinto: Que, sin perjuicio y a mayor abundamiento, corresponde desestimar el recurso de nulidad formal por la causal en análisis, según la siguientes consideraciones:

1.- Conforme consta en el proceso, tratándose de un vicio que no se ha cometido en la sentencia, invocada que fue en el curso de la primera instancia la nulidad por vía incidental por la defensa de Contreras Mejías, en su presentación de fojas 1.910 y siguientes, por el mismo fundamento en que se asila la casación formal en análisis, se determinó su rechazo, al haberse alegado fuera de la oportunidad procesal pertinente, por resolución de 27 de abril de 2018, escrita a fojas 2.252 y siguientes, confirmada por esta Corte el 6 de agosto de 2018 en fojas 2.324.

En tales condiciones, el recurso de casación no fue preparado en los términos que exigen los artículos 769, inciso 1ª, del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo prevenido en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, al no reclamar la parte afectada oportunamente del vicio en que funda su impugnación recursiva, sino haberlo hecho sólo frente a la acusación particular del querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, convalidando de ese modo el acto viciado, de cuyos efectos luego procuró desentenderse fuera de los márgenes del plazo u oportunidad legal.

2.- Aparece de manifiesto que el vicio alegado por el recurrente, de configurarse, no le acarrea un perjuicio subsanable únicamente con la declaración de nulidad, desde que las pretensiones esgrimidas en exclusiva



por la referida querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, vertidas en su acusación particular, se limitan a la invocación de una agravante que no fue alegada por los otros acusadores particulares, y que fue desestimada en la sentencia de primer grado impugnada, según lo razonado en su fundamento sexagésimo primero, párrafo final, careciendo de toda gravitación en la determinación de la pena aplicada. Asimismo, suprimida hipotéticamente la intervención del referido querellante y acusador, no se advierte cómo resultaría alterado lo dispositivo de la sentencia. De consiguiente, se configura el límite al recurso de casación formal vinculado al principio de trascendencia que prevé el artículo 768, inciso 3ª, en relación con el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Décimo sexto: Que, en las condiciones apuntadas, no se configura ninguna de las causales de casación esgrimidas por la defensa de Contreras Mejías, por lo que se desestimaré la nulidad formal pretendida, sin perjuicio que, además, tales agravios, de haberse configurado, pueden ser corregidas por la vía de la apelación que también han interpuesto la defensa del condenado aludido en contra de la sentencia.

Finalmente, conforme las consideraciones vertidas sobre ambos recursos de casación en análisis, los razonamientos de esta Corte se encuentran contestes con lo manifestado por el señor Fiscal Judicial en su dictamen, agregado a fojas 2.890 y siguientes, en cuanto al rechazo de las nulidades impetradas por las defensas de Wilckens Recart y Contreras Mejías.

B.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y A LA CONSULTA:

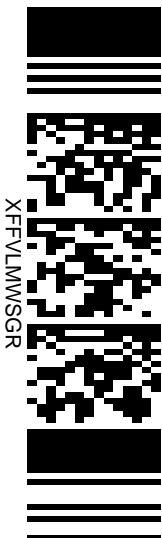
Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

Se intercala en el considerando décimo, párrafo tercero, renglón décimo octavo, luego de la frase “pasando por Cevallos” el apellido “Campos”, precedido de una coma (,).

Se elimina del párrafo final del considerando décimo cuarto, las siguientes frases: “la imposibilidad de determinar a ciencia cierta”; “si lo hizo también”.

En el motivo décimo séptimo se suprime su párrafo final.

En el fundamento vigésimo tercero, párrafo primero, cuarta línea, se troca la expresión “procedimiento antisubversivo” por “operativo de eliminación”.



En el basamento trigésimo sexto, renglón séptimo, se sustituye el artículo “15 N° 1” por “15 N° 3”; en la línea duodécima del mismo considerando se remplace la frase “de manera inmediata y directa” por “concertado al efecto” y en el renglón decimo cuarto del indicado párrafo se elimina la frase “en la ejecución del ilícito”.

En el considerando trigésimo octavo, párrafo segundo, se sustituye el pasaje “la ejecución del” por “el” y se elimina la frase “por medio de actos ejecutivos”. En el párrafo cuarto del referido considerando se troca la frase “terminara en el homicidio de éste” por “no era otra cosa que el plan para su certera eliminación”. Finalmente, en su párrafo quinto se agrega entre comas la palabra “rodeándolo una vez interceptado”, entre los pasajes “la intersección de las calles” y “procedimiento en el que porto’ con un fusil marca Aka, declarando en foja 371 que no disparo’ contra Bordas porque Wally ya lo había hecho”.

En el fundamento cuadragésimo, quinta línea, se sustituye el ordinal “15 N° 1 y N° 3” por “15 N° 3”.

En el basamento cuadragésimo nono, párrafo primero, se troca el pasaje “participación culpable de los encausados, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal” por “participación culpable de los encausados Contreras Mejías y López López, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal y N° 3 del mismo precepto, respectivamente al orden en que se les menciona”, seguida de una coma (,) antes de la frase “que la defensa no logró desvirtuar”. El en mismo considerando y párrafo se elimina la siguiente sección: “dado que de las propias declaraciones de los encartados y los cargos expuestos en los considerandos decimo tercero y vigésimo segundo, coligen necesariamente una participación directa e inmediata de éstos en la ejecución del hecho y no actos anteriores o simultáneos a aquél, que se limiten a una simple cooperación”.

En el párrafo segundo del mismo considerando cuadragésimo nono, se sustituye la frase “en primer lugar presencio” por “después de presenciar”; se troca el pasaje “ubicado en el mismo vehículo que se utilizo’ para bloquear el paso al automóvil Volvo de Bordas, se bajo’ del auto” por “una vez bloqueado el paso al automóvil de Bordas Paz, descendió del móvil en que se encontraba”.

Se prescinde del fundamento quincuagésimo primero.

Se eliminan los párrafos cuarto y quinto del basamento quincuagésimo octavo.



Se suprime del considerando sexagésimo cuarto, en el renglón décimo del párrafo primero, la frase “no obstante ser planificado como detención”. Del mismo considerando se prescinde de la parte final del párrafo primero, que se lee: “No hay elementos para dar por probado que los sentenciados participaron de los acuerdos y compromisos que implicaba esa orientación ilícita” y se elimina, además, en su párrafo quinto, última línea, la frase “porque no se colige necesariamente su ánimo de delinquir”, prescindiéndose de la coma (,) que le antecede.

Del basamento sexagésimo octavo, párrafo único, se elimina el pasaje “Respecto de ninguno de ellos, concurren circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, por lo que se puede recorrer la pena en toda su extensión, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 68 inciso primero del Código Penal” y la sección que se lee: “resultando castigados los sentenciados Sergio Fernando Contreras Mejías, Luis Enrique Campos Poblete y Juan Luis Fernando López López con la de presidio mayor en su grado máximo, en consideración a la jerarquía institucional y operativa que éstos detentaron al interior de la Fuerza Aérea y primordialmente al interior de la Academia de Guerra Aérea (Aga), al momento de cometerse el ilícito y, el sentenciado Braulio Javier Wilckens Recart, con la pena de presidio mayor en su grado medio por su calidad de soldado 2º conscripto al tiempo de la perpetración del delito”.

En el motivo septuagésimo nono se elimina el párrafo segundo.

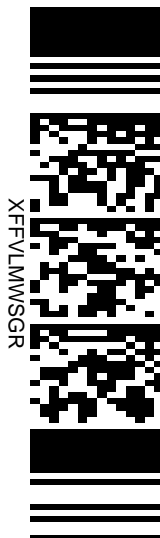
Del considerando octogésimo quinto se eliminan sus párrafos segundo y tercero.

Y se tiene, además, presente:

Décimo séptimo: Que, los supuestos fácticos tenidos por ciertos en el proceso, obran en el considerando octavo del fallo en alzada, a saber:

a) Que, un grupo de agentes del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea, SIFA, que se desempeñaban en la Fiscalía de Aviación que operaba en la Academia de Guerra Aérea, tomaron conocimiento por un informante que había pertenecido al Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR) que José' Bordas Paz, apodado “Conõ Molina”, dirigente de dicho movimiento, concurriría a un punto para reunirse con otro militante, lo que estaba previamente acordado con los agentes antes referidos;

b) Que, el día 5 de diciembre de 1974, los agentes de la Fuerza Aérea, bajo las indicaciones del mencionado informante, formando dos equipos y movilizándose en dos vehículos, interceptaron el automóvil en que



se movilizaba José' Bordas Paz, rodeándolo, para luego disparar, sin mediar provocación alguna y con gran poder de fuego, producto de lo cual resulto' herido por diversos impactos de bala, siendo trasladado por los agentes al Hospital de la Fuerza Aérea, donde recibió' atención medica, falleciendo luego el día 7 de diciembre de 1974 a las 03:00 horas;

c) Que, de acuerdo a la conclusión de la autopsia, la muerte de Bordas Paz se produjo como consecuencia de las heridas de bala abdominales.

Décimo octavo: Que, como primera cuestión, se dirá por esta Corte que se comparte lo concluido por el señor Ministro de Fiero en el motivo octavo, en orden a que la prueba reunida durante la substanciación del proceso da cuenta del acaecimiento del hecho pormenorizadamente descrito en ese acápite del fallo. En efecto, los antecedentes que se sintetizan en el fundamento séptimo permiten construir un conjunto de presunciones que reúnen las condiciones del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y que, a su vez, forman la convicción que exige el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal, en orden a la existencia del hecho punible.

Lo propio acontece también con la calificación jurídica de este hecho vertida en el motivo nono, subsumido acertadamente como la perpetración del delito de homicidio calificado que describe el artículo 391 N° 1, circunstancia primera, del Código Penal.

Décimo noveno: Que, tal como razona la sentencia en su motivo décimo, los presupuestos fácticos antes signados, constitutivos del asesinato de José Francisco Bordas Paz, deben ser calificados como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, comprensivo de perpetración por agentes del Estado y, de consiguiente, queda asentada la imprescriptibilidad de la acción penal, sea ésta total o gradual, y la imposibilidad de aplicar la amnistía.

Vigésimo: Que, en complemento de lo expresado por el tribunal *a quo* acerca de la calificación de los hechos establecidos, en cuanto fueron estimados un crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, cabe añadir que su configuración exige que sean resultado de la actividad ilícita de un grupo o sector de poder, habitualmente de algún segmento o la totalidad del aparato estatal, dirigido a la merma o eliminación de los integrantes de todo o parte de un sector o grupo que aquél considera contrario a sí mismo o a determinados intereses que declara superiores, de manera sistemática y sin límite en el uso de los instrumentos o medios dirigidos a ese fin. El punto

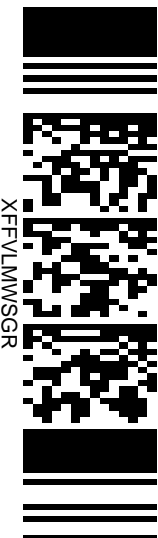


radica en que, al injusto común de los delitos ordinarios, se añade la negación de la personalidad moral del hombre, representada en la agresión intolerable a una o más personas, de tal manera que, a partir de la configuración de un delito de orden común, a éste se agrega un desvalor añadido consistente en el menosprecio a la dignidad humana de quien es reducido a la categoría de enemigo y destinado a la neutralización. En definitiva, constituyen un ultraje al referido valor de la dignidad humana y, en cuanto tal, representan una violación grave y manifiesta del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los crímenes de lesa humanidad encuentran su origen en los preámbulos de los Convenios de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1899 y 1907. A partir de ese momento, se fue desarrollando su conceptualización, consagrándose en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, convenido en el Acuerdo de Londres por las Potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial el 8 de agosto de 1945. Por su parte, los crímenes de guerra también se consagran en dicho Estatuto y, posteriormente, en los mencionados Convenios de Ginebra de 1949.

De consiguiente, por las razones que expresa el fallo que se revisa y, además, las que se apuntarán en esta motivación, el hecho tenido por cierto en la sentencia en alzada es punible en virtud de la predominancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por sobre las prescripciones de Derecho interno o nacional, lo que se traduce en que aquellos tratados que reconocen y garantizan Derechos Humanos tienen rango constitucional, debiendo, por ende, primar por sobre las disposiciones de derecho interno, de menor rango o jerarquía normativa. Este reconocimiento es de vital importancia porque les otorga a los crímenes de lesa humanidad la relevancia que ameritan, condigna de su señalada gravedad, desde que su perpetración afecta a la humanidad toda, a los bienes jurídicos concernientes a la paz, seguridad y bienestar internacional, que el Derecho Penal Internacional busca amparar.

Por otra parte, de los tratados internacionales, resulta pertinente destacar el IV Convenio de Ginebra —derecho vigente en nuestro país al momento de perpetrarse el hecho establecido en la sentencia de primer grado— y que, por ende, forma parte del sistema normativo de nuestro país. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Resolución 3.074 (XXVIII) de las Naciones Unidas de 3 de diciembre de

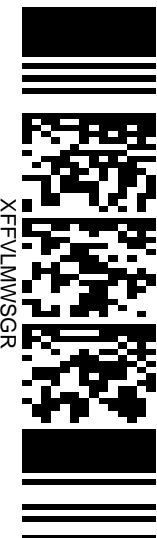


1973, contienen expresamente la obligación para el Estado de Chile de investigar y juzgar aquellos actos que constituyan crímenes de guerra y de lesa humanidad, indicándose como “Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad”, señalándose que “Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”, es decir, claramente resulta improcedente la prescripción frente a tales delitos al punto que es irrelevante el transcurso del tiempo para la extinción de la acción penal o la pena, sea total o parcial, a través de la dulcificación de la consecuencia punitiva impuesta o que deba establecerse.

En este orden de ideas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 7º, refiere que: “A los efectos del presente Estatuto se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; a) Asesinato (...)”.

Como criterio orientador, resulta pertinente consignar que en el Derecho Penal Internacional se distinguen los siguientes requisitos comunes a los crímenes de lesa humanidad. En lo objetivo, debe tratarse de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y, en lo subjetivo, debe constar el conocimiento de que ese ataque existe y de que se actúa como parte de él. De esta forma, los crímenes de lesa humanidad se definen como ciertas conductas que son cometidas en el contexto de un ataque, el que debe ser generalizado o sistemático y dirigirse contra la población civil.

El término “ataque” se puede describir según la definición que recoge el artículo 7º, párrafo 2º, letra a), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, esto es, como “una línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos”. Esto implica, la perpetración de una multiplicidad de conductas externas, que tienen entre sí una relación tal que son susceptibles de ser entendidas como una línea de acción. Se ha sostenido que un ataque es generalizado cuando alcanza a un gran número de personas y es sistemático, si en su ejecución existe un cierto grado de organización que hace observable que en él se sigue un plan o política (Werle, G. Tratado de



Derecho Penal Internacional, 2da. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 477-479). Para los efectos de la competencia material de la Corte Penal Internacional, se exige que las conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad se cometan de conformidad con la política de un Estado u organización o para promoverla (artículo 7º, párrafo 2º, letra a, del Estatuto de Roma). Es este plan o política, el que une a la multiplicidad de actos de manera que constituyan una línea de conducta. Por último, este ataque debe tener como objeto a la población civil, la que abarca a todo grupo de personas unidas por alguna característica común, como vivir en un mismo territorio, o seguir determinadas corrientes políticas o religiosas, excluyendo por cierto al grupo que lleva adelante al ataque (Werle, G. Tratado de Derecho Penal Internacional, 2da. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 47 y siguientes)

En cuanto a su aspecto subjetivo, se requiere el conocimiento del ataque y actuar como parte de él. Por su parte, el artículo 7º, párrafo 1º, del Estatuto de Roma, explicita el requisito del conocimiento del ataque que ha de tener quien actúa. Además, dispone que se ha de actuar “como parte de un ataque (...)”, entendiendo que esa conducta se inserta en una multiplicidad, conformando una misma línea con las demás que constituyen el ataque (se actúa en un mismo sentido).

En la especie, según la prueba rendida y los razonamientos del *a quo* plasmados en los motivos décimo, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo nono, trigésimo, trigésimo tercero, y sexagésimo primero del fallo en alzada, se está frente a un ataque, que se pormenoriza en una sucesión de actos, a saber, la identificación de los miembros del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), forjando un proceso judicial en la Fiscalía de Aviación de la Fuerza Aérea a cargo de un Fiscal de Aviación en Tiempos de Guerra y formando equipos a cargo de allanamientos de sus domicilios, detenciones de los investigados e interrogatorios bajo tortura. Los agentes del Estado, buscando la delación entre correligionarios por medios coactivos, como en el caso de Schneider Jordán u obtenida bajo tormento como aconteció con Castedo Mira, incluso llegando a la muerte por exceso como expone Contreras Mejías en fojas 121 en relación con el militante comunista José Luis Baeza Cruces; luego identificaban y aprehendían a los miembros del referido movimiento que se encontraban sumidos en la clandestinidad, precisamente para evitar la represión política que afectaba a los opositores del régimen imperante.



En este contexto, José Francisco Bordas Paz, pese a su rol de liderazgo al interior del MIR, que lo tornaba visible, consiguió evadir ataques mortales, como aquel que terminó con la vida de Miguel Enríquez Espinoza, líder del movimiento, el 5 de octubre de 1974. Esta suerte de resistencia pasiva exitosa de Bordas Paz, forzó al los directivos del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea a ir más allá, al punto que derivó en que se le tendiera una suerte de emboscada a través de la estrategia engañosa que desplegó Schneider Jordán, según éste declara, simulando un contacto o enlace que involucraba a Beatriz Castedo Mira. Esta maniobra se perfiló como la opción disponible por su certidumbre y seguridad, para eliminar a Bordas Paz, atendida su jerarquía en el movimiento político adversario y las capacidades de evadirse que había demostrado frente al ataque de organismos represores.

Con miras a reunirse con Castedo Mira, José Bordas Paz concurrió al lugar de los hechos conduciendo un automóvil. Contactados en todo momento por vía radial y en el concierto del plan para hacer comparecer a Bordas Paz en día, hora y lugar determinado, los agentes, vinculados al Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile, extrajeron violentamente del sitio del suceso a Castedo Mira. De ese modo quedaba disponible como blanco del ataque armado sólo Bordas Paz, sin riesgo de excesos fuera de los márgenes o focalización de lo planeado.

De tal suerte, alertados tempranamente de la presencia de Bordas Paz a través de medios diversificados de vigilancia y comunicación radial, los efectivos a cargo del operativo detuvieron abruptamente su marcha, interponiendo otro móvil en su camino, procedieron a rodearlo portando armamento corto y largo, y a acribillarlo inmediatamente, privándolo de toda posible instancia de reacción, bien sea repeliendo el ataque, esquivando las balas o huyendo del lugar. La planificación del ataque, sus medios de implementación, la forma que adoptaría el despliegue de las fuerzas, comprensiva de los puntos de alerta, vigilancia, contención y reacción, inclusive para enfrentar a eventuales escoltas de Bordas Paz, la modalidad ejecutiva seleccionada para dar muerte a Bordas Paz, y su traslado inmediato a un centro de salud bajo control de los agentes, emanó de personal de alta responsabilidad al interior de la Fiscalía de Aviación y el Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile. El plan tuvo como fundamento aprehensiones o temores amparados en elementos que no constan en el proceso ni en aquella investigación seguida ante la Fiscalía de



Aviación en Tiempo de Guerra, Rol N° 84-74 por infracción a las leyes de control de armas y seguridad interior del Estado, de algún designio o intención de Bordas Paz, individualmente o en relación con la dirigencia del MIR, tales como el propósito de atentar contra miembros del referido Servicio de Inteligencia (SIFA), la posesión de armas de alto poder y elementos explosivos. De tal suerte, se trata de justificaciones aparentes que contribuyen a la categorización de Bordas Paz como enemigo político del régimen imperante.

Como se ha indicado, se presentan dos hipótesis sobre cuya base se puede calificar un hecho delictivo como crimen contra la humanidad, esto es, el ataque generalizado o el ataque sistemático, contra la población civil. En el presente caso es posible afirmar que se configura la primera situación referida, esto es, que se trató de un ataque dirigido a la categoría general de la dirigencia de la oposición política al régimen imperante, esto es, a los líderes de movimientos que propugnan una ideología opuesta a la oficial y cuyos integrantes eran considerados enemigos de la patria y que, de tal suerte, constituían el blanco u objetivo de la acción de los organismos represores. En el combate a estos grupos de población civil, según circunstancias que sus agentes dirimían por sí y ante sí, incluso mediante interrogatorios bajo tortura a que sometían a otros integrantes del grupo atacado, bajo el rótulo de “servicio de inteligencia”, desentrañaban a los blancos de persecución, allanamiento, detención, encarcelamiento o eliminación, procediendo mediante supuestos enfrentamientos, por tratarse de quienes eran estimados líderes y cuya neutralización era relevante para la derrota del enemigo, tal como aconteció sucesivamente con la cúpula del MIR.

Los denominados enfrentamientos no eran tales. Fueron nombrados de ese modo y comunicados reiteradamente a través de los medios como tales, con un relato completamente divorciado con la dinámica de los hechos, como se constata de los archivos de prensa aparejados a los autos, sin perjuicio de entrever la información librada un claro afán vindicativo que movió a los agentes del Estado, frente al ataque en ciernes que sustentaron en contra de agentes de seguridad de alto rango, que, supuestamente, estaría a cargo de Bordas Paz.

Se desplegó en este caso, una maniobra bélica en contra de uno de los miembros del MIR, considerado parte de su cúpula o liderazgo, esto es, población civil, quien fue violentamente atacado en el automóvil en que se



desplazaba, en medio de concurridas avenidas de la ciudad de Santiago, por el lapso necesario para resultar abatido mediante disparos dirigidos a su vientre.

Ha sido demostrado por diferentes informes, que en la época se implementó una política estatal que consultaba la represión de posiciones ideológicas contrarias al régimen imperante, entronizando el valor doctrinario de la seguridad nacional, al margen de toda consideración por la persona humana, junto al amedrentamiento, tortura y eliminación de los civiles disidentes, contrarios u opositores y, sobre todo, la garantía de impunidad que el mismo régimen generó ante las responsabilidades penales y de todo orden, entre otras actuaciones. Se trató de conductas que no eran desaprobadas, reprochadas ni menos perseguidas por las autoridades estatales, sino apreciadas como parte de una política de seguridad al margen de todo control y defendidas a través de los medios de comunicación, uno de cuyos baluartes era la garantía de impunidad que el mismo régimen, del que aquéllos eran parte o estaban estrechamente vinculados, generó ante las responsabilidades penales y de todo orden.

Los agentes o efectivos que concurren al ataque el día de los hechos, llevaron adelante acciones que, aunque cualitativamente diferenciadas, significaban un aporte al plan de eliminación acordado o al que se plegaron, dirigido a dar muerte a José Bordas Paz, bajo la certeza de que llegaría al lugar donde aguardaban por él, actuando con un dominio transversal de las circunstancias que se verificarían en el curso de las maniobras, controlando celosamente las variables de tiempo y lugar; junto con valerse de un contingente numeroso para asegurar que todo se mantuviera dentro de los márgenes previstos. El ataque fue preordenado y se verificó, a través de una división de funciones, complementación o apoyo de labores y reunión de fuerzas en puntos específicos, para el bien de un sorpresivo golpe a Bordas Paz y, potencialmente, a quienes pudiesen acompañarlos, calificados sin más como “escoltas”.

La referida operación fue planeada, socializada entre los convocados, incluso mientras se desplegaba, bajo el horizonte de que se trataba de una maniobra bélica, cuyo norte no era otro que la eliminación de uno de los miembros de la cúpula del MIR, calificado de “peligroso”, reduciendo al mínimo toda posibilidad real de que presentara resistencia o se evadiera. Durante su desarrollo, las maniobras fueron guiadas y se desplegaron al compás de instrucciones radiales. Una vez concluidas, el blanco fue retirado



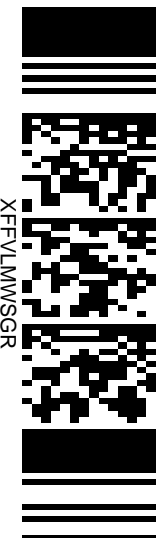
inmediatamente del lugar con dirección a un recinto de salud de la propia Fuerza Aérea, donde fue reconocido por una de las detenidas que permanecía en la Academia de Guerra de la Fuerza de Aérea, perteneciente al movimiento referido y pareja de Bordas Paz. De tal suerte, lo que cada agente ejecutó y sabía que llevaba a cabo, aparece imbuido de todos los elementos que conforman la categoría universal que se ampara a través de la incriminación por delitos de lesa humanidad.

En las condiciones referidas, como puede advertirse, esta Corte comparte el criterio del sentenciador de primer grado en cuanto califica el hecho materia del juzgamiento como un crimen de lesa humanidad y crimen de guerra y, en consideración a ello, decide la improcedencia de aplicar la prescripción de la acción penal, prescripción gradual y amnistía, como motivos de extinción de la responsabilidad penal que justifiquen la absolución o minoración por el Derecho interno.

Vigésimo primero: Que, en torno a los pormenores de los hechos establecidos en el proceso, el “Formulario para remitir cadáver al Servicio Médico Legal” de 7 de diciembre de 1974, correspondiente al cuerpo de José Francisco Bordas Paz, indica que el diagnóstico de ingreso al Hospital de la Fuerza Aérea corresponde a heridas por bala abdominales y extremidad superior derecha, herida torácica lumbar izquierda, compromiso intestino grueso, delgado, bazo, riñón izquierdo, pelvis izquierda, articulación codo derecho, columna dorso lumbar, paraparesia, anemia aguda, shock y embolia pulmonar. Se consigna “embolia pulmonar” como causa de la muerte de Bordas Paz.

En “Informe de Autopsia N° 2.664/74 de José Francisco Bordas Paz” extendido el 7 de diciembre de 1974, suscrito por facultativo del Servicio Médico Legal, aparece que el cuerpo de la víctima sufrió cuatro impactos de bala según consta de los orificios de entrada de proyectiles en:

- 1.- Flanco izquierdo de la pared abdominal, proyectil que sigue una trayectoria hacia adentro y arriba, impactando en la zona renal y columna lumbar;
- 2.- Epigastrio, con trayectoria de derecha a izquierda, hacia atrás y arriba, con salida de proyectil a través de orificio desgarrado por la región torácica lateral izquierda;
- 3.- Región trocantareana izquierda con una incisión vertical suturada a su lado con trayectoria hacia la derecha, adelante y arriba, sin salida; el proyectil, plomo y casquete, se encuentran en la pared abdominal, región



media infraumbilical (desde 93 centímetros asciende a 101 centímetros, medidos desde el talón del occiso); y

4.- Borde interno del codo derecho, con un orificio de penetración de proyectil con trayecto subcutáneo de 11 centímetros que aflora en un orificio desgarrado de 12 centímetros ubicado en la cara anterior del tercio superior del antebrazo derecho. Se consigna bajo el rubro “Informe N° 3449” el hallazgo de “fragmentos de proyectil pesaron 6,258 g”.

Sobre la causa de la muerte de José Francisco Bordas Paz, la “Ampliación de autopsia N°2.664-74, Protocolo 11-2004 UE”, menciona que la causa originaria, entendida como el hecho que inició la cadena de eventos que llevaron a la muerte, son heridas de bala abdominales, en tanto que la causa inmediata, correspondiente al mecanismo fisiopatológico que causó la muerte al final de esta cadena de eventos, no puede determinarse sin la ficha clínica completa del occiso. La referida ampliación, luego de describir la trayectoria de las balas que causaron las lesiones que constata, expresa que es posible que hubieren sido efectuadas por dos o mas personas, sin perjuicio que incide en esta hipótesis la circunstancia de si el occiso permaneció en el asiento del móvil, caminando o intentando arrancar.

Luego, se expresa en la indicada ampliación de autopsia que los agresores dispararon de adelante hacia atrás, impactando la superficie corporal en forma perpendicular, que los orificios del flanco izquierdo de la pared abdominal y región trocantareana izquierda tienen una trayectoria similar entre ellos, oblicua hacía arriba a la derecha y atrás, lo que podría sugerir que la fuente del disparo no se situó frente a frente, sino levemente oblicua desde el lado izquierdo de la víctima, en tanto que el orificio en el epigastrio difiere en la dirección de su trayectoria con los otros dos ya que va hacía la izquierda, atrás y arriba.

En relación con el origen y trayectoria de las balas que impactaron a Francisco Bordas Paz, en “Informe Pericial Balístico” N° 32 del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, de tres de agosto de 2004, agregado a fojas 315 y siguientes, se observan distintas direcciones, lo que permite considerar la existencia de múltiples tiradores o que el occiso o el tirador o ambos realizaron movimientos corporales entre los disparos. Acota el informe balístico en mención que, por la dimensión de los orificios de entrada en el orden de los 6 milímetros, es muy posible que se haya utilizado una o más armas de fuego de igual calibre. Se precisa que el disparo que ingreso por el epigastrio del occiso, singularizado como T1,



está indicada erróneamente, desde que conforme con la graficación interna de Bordas Paz es de adelante hacia atrás, de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha.

En ampliación del informe antes referido, de 19 de enero de 2006, a fojas 540 y siguientes, el referido Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones, se indica que los fragmentos de proyectiles custodiados en el expediente son:

1.- Trozos de encamisado, color cobre, que fueron parte constitutiva de dos proyectiles balísticos distintos entre sí, que participaron en un proceso de disparo, impactaron en alguna superficie y se desprendieron de su núcleo;

2.- Un trozo metálico color gris correspondiente a un núcleo de proyectil balístico que presenta en la punta de la ojiva un corte transversal con una pequeña deformación lateral que, posiblemente, al impactar alguna superficie se desprendió su camisa.

Vigésimo segundo: Que, según se establece en el considerando trigésimo octavo del fallo en alzada, José Bordas Paz permaneció sentado al volante, al interior del automóvil marca Volvo en que llegó al lugar donde fue atacado, del que fue descendido sólo luego de la agresión con arma de fuego que sufrió y trasladado al Hospital de la Fuerza Aérea de Chile. A partir de esta circunstancia, puede concluirse que la trayectoria de las balas referida en los elementos de convicción pormenorizados en la motivación precedente, torna verosímil la versión de los hechos atestiguada por Beatriz Castedo Mira acerca de la acción de dos sujetos ubicados frente a Bordas Paz, desde diferentes ángulos —izquierdo y derecho— quienes dispararon contra éste utilizando sus pistolas.

En efecto, los antecedentes reseñados en la motivación precedente dan cuenta que las municiones fueron disparadas en forma perpendicular contra el cuerpo de José Bordas Paz, de adelante hacía atrás, probablemente con armas de fuego de igual calibre; dos disparos contra su vientre exhiben una trayectoria ascendente, y el que ingresó por el flanco izquierdo de la pared abdominal presenta un recorrido descendente. El que ingresó por el epigastrio aparece efectuado desde una posición oblicua a su derecha y los restantes dos, que ingresaron por la pared abdominal y zona trocanteneana, razonablemente fueron percutados desde idéntica posición, a su izquierda, como se connotó, uno desde arriba y el otro desde abajo.



Desde este punto de partida, conviene apuntar el mérito de los datos de investigación que en lo sucesivo se analizan. Así, en fojas 479 y siguientes; 486 y siguientes y 492 y siguientes, Beatriz Castedo Mira refiere que cuando se disponía a juntarse con Bordas Paz fue detenida, ingresada a la fuerza, previamente esposada, al asiento trasero del un automóvil marca Fiat, modelo 125, conducido por Fuentes Morrison y en el que permanecía de copiloto Cevallos Jones, quien al ser informado por radio en clave de la llegada de Bordas Paz, retiró el seguro del arma que portaba y le dijo a Fuentes Morrison “vamos, arranca el vehículo”, procediendo a desplazarse velozmente en el móvil referido por Alonso de Córdova hacía Vitacura, topando el auto de Bordas y frenando de golpe, momento en que descenden Cevallos Jones y Fuentes Morrison con sendas pistolas en sus manos. En ese momento, Castedo Mira indica que escuchó que ambos dispararon contra el auto de José Bordas Paz, en fracción de segundos, y vio sus siluetas advirtiéndole que disparaban, Cevallos por la derecha y Fuentes por la izquierda. Agrega Castedo que luego ambos retornaron, todavía con las pistolas en sus manos, que Cevallos Jones, cuando regresó al vehículo Fiat donde ella permanecía custodiada, se ubicó en el asiento del copiloto, ordenando que llevaran a José Bordas Paz al hospital y que Fuentes Morrison condujo el referido automóvil en dirección a la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea. Refiere que posteriormente Cevallos Jones le indicó que como ella opuso resistencia, Bordas Paz notó algo raro, llegó muy alerta al lugar y por eso le dispararon, antes que tomara su arma. A fojas 486 y siguientes, Castedo insiste que Fuentes Morrison y Cevallos Jones se bajaron del auto, cada uno por su lado y los vio disparar, el primero por la izquierda y el segundo por la derecha, en tanto que el joven que portaba la subametralladora se mantuvo en el interior del Fiat, sin que advirtiera que hubiere disparado.

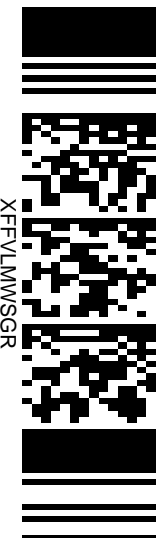
Schneider Jordán expresa que, apostado desde un edificio cercano, advirtió la detención de Beatriz Castedo Mira y dio aviso del arribo al lugar, desde Alonso de Córdova en dirección hacia el Poniente, luego de transcurridos unos tres minutos, del automóvil conducido por José Bordas Paz. Refiere que inmediatamente un vehículo marca Fiat, modelo 125, conducido por Cevallos Jones, en que viajaba de copiloto Fuentes Morrison y en el asiento trasero derecho un conscripto, se ubicó a la altura del auto de Bordas Paz, procediendo Fuentes Morrison a gritar e insultar a Bordas Paz, apuntándole con una pistola, momento en que identificó tres ruidos



correspondientes a la aceleración de un motor y al menos dos balazos de armas de diferente calibre, pero no sabe quien disparó, sino sólo lo supone por el lugar en que se encontraban los ocupantes del Fiat.

A su turno, Edgar Cevallos Jones, en su declaración de fojas 174 y siguientes; 209 y siguientes, 408 y siguientes, y 486 y siguientes, refiere que, en el concierto de la operación para detener a José' Bordas Paz, se determinó que éste tomaría contacto con Castedo Mira en la intersección de Avenida Alonso de Córdova con Avenida Vitacura el 5 de diciembre de 1974, que en un departamento con vista al lugar permaneci' Schneider Jordán con un radiotransmisor, que concurren tres vehículos al procedimiento y se ubicaron en el sector, que en uno de ellos fue al lugar junto al civil y cooperador del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea, Roberto Fuentes Morrison (apodado "Wally"). Agrega Cevallos Jones que portaba una pistola consigo, que una vez apostados en el lugar de los hechos se detuvo a Beatriz Castedo Mira, que permanecían estacionados a unos 30 metros de Av. Vitacura, en el costado izquierdo de Alonso de Córdova, en dirección al norte, momento en que Schneider dio el aviso, vio llegar desde atrás, desde el costado derecho de Av. Alonso de Córdova a Bordas Paz, conduciendo un automóvil marca Volvo. Añade que condujo por Av. Alonso de Córdova hacia el norte, bloqueó el paso con el vehículo que guiaba al de Bordas Paz, interponiéndose parcialmente y en diagonal, ángulo de 45 grados, en el costado izquierdo de éste, procediendo dos funcionarios de la Fuerza Aérea, probablemente conscriptos, provistos de armas de fuego, a instarlo a que se entregara y bajara el arma de puño que mantenía en su mano, pero no lo hizo, porque la dejó, pero volvió a tomarla en repetidas oportunidades y, en razón que intentó usar su arma contra Fuentes Morrison, quien viajaba de copiloto, apuntándole, como también apuntándole a él, el aludido Fuentes utilizó su arma larga, fusil semiautomático, percutando una ráfaga a la altura de las piernas desde el auto de ellos, puerta derecha, al auto de Bordas Paz, puerta izquierda, desde abajo hacia arriba. Indica que luego ambos se bajaron del automóvil, que Bordas Paz resultó herido y se desmayó, Fuentes Morrison le retiró el arma que portaba y fue trasladado al Hospital de la Fuerza Aérea.

En razón que la trayectoria de los impactos de bala que presenta el cuerpo de Bordas Paz, es dable colegir que fue abatido mientras permanecía en el asiento del chofer del vehículo que guiaba, tal como indican Castedo Mira, Schneider Jordán y Cevallos Jones y asienta el fallo que se revisa,



según se indicó. Resulta, además, que en su posición sentado en la butaca del conductor, Bordas Paz no intentó siquiera replegarse al piso del auto, a la butaca adyacente o la trasera. En este contexto, aparece también de la referidas trayectorias de las balas, que los disparos se efectuaron desde distintos ángulos y direcciones en razón que la variedad que presenta el recorrido dentro del cuerpo de las municiones no obedece a que Bordas Paz intentara huir o correr. De tal suerte, los disparos fueron percutados por varios sujetos, quienes corresponden, al decir de Castedo Mira, a Cevallos Jones y Fuentes Morrison, sin perjuicio que otros efectivos que rodearon a José Bordas, pudieron también haber disparado en su contra. El punto es que, según refiere Castedo Mira, cuando menos ambos dispararon al descender del automóvil Fiat con que fue bloqueado el avance de Bordas Paz desde el flanco izquierdo y derecho de éste.

Ahora, si bien Cevallos Jones relata circunstancias que convergen con aquellas expresadas tanto por Castedo Mira como por Schneider Jordán, especialmente la posición de los vehículos que avanzaron por Avenida Alonso de Córdoba hacia Avenida Vitacura por la pista derecha, donde el móvil guiado por Cevallos Jones adelantó y bloqueó en su sección delantera al de Bordas Paz, posicionándose de forma oblicua frente a éste, las discrepancias comienzan en lo pertinente a la acción homicida directa inferida al occiso, esto es, los actos encaminados directamente a causarle la muerte. Sobre este último extremo, Castedo asevera que dispararon en contra de Bordas Paz tanto Fuentes Morrison como Cevallos Jones. Este último niega haber disparado a Bordas. Por otro lado, del tenor de las aseveraciones de Schneider Jordán, se aprecia que éste no advirtió específicamente el momento de la detención por bloqueo del auto Volvo de Bordas ni si alguien descendió del Fiat en que permanecían Cevallos Jones y Fuentes Morrison, escuchando sólo el ruido de un motor por aceleración y disparos. Schneider Jordán, en su declaración de fojas 118 refiere claramente que “no podía ver desde el lugar en que se encontraba”. Tampoco precisa Schneider Jordán si los disparos los oyó cuando ambos vehículos estaban uno junto al otro o cercanos, como afirma. En síntesis, Schneider Jordán no aporta sobre el bloqueo del avance de Bordas, ni acerca de que algunos efectivos descendieron del Fiat 125, limitándose a conjeturar respecto de la dinámica de los hechos sobre los que deponen Cevallos Jones y Castedo Mira, en cuanto afirma que debieron disparar



Fuentes Morrison y un conscripto en contra de Bordas Paz, simplemente porque Cevallos conducía, según afirma.

En tales condiciones, el relato de Castedo Mira sobre la acción de dos tiradores con sendas pistolas ubicados en los flancos izquierdo y derecho de José Bordas Paz, guarda correspondencia con los vestigios dejados por las balas en el cuerpo del occiso, la circunstancia que éste no alteró su posición en el asiento del conductor del vehículo Volvo en que llegó al lugar y el hecho que la posición oblicua del Fiat converge con la distribución de los tiradores frente a Bordas Paz, tanto en su flanco izquierdo como derecho. Aparece también que ambos tiradores se desplegaron para disparar en maniobras similares en altura y dirección desde flancos opuestos; circunstancia que denota algún nivel de coordinación previa de esa acción específica, a lo que se suma que Bordas Paz se desvaneció en el lugar, sin haber reaccionado siquiera para replegarse de modo reflejo a la izquierda (hacia el exterior del vehículo intentando abrir la puerta del piloto) o a la derecha (hacia el asiento del copiloto) con lo que aparece que los disparos fueron simultáneos o muy próximos, como declara Castedo Mira.

Schneider Jordán se contrae a referir que Fuentes Morrison insultó a viva voz a Bordas Paz, que posteriormente éste le comentó que Bordas Paz hizo un movimiento agresivo, supuestamente para tomar un arma, por lo que le disparó y que Bordas Paz habitualmente portaba armamento, pero sin que le conste que el día de los hechos mantenía algún elemento de dicha índole consigo. Cevallos Jones afirma que Bordas Paz les apuntó con un arma de mano, tanto a él como a Fuentes Morrison.

Sin embargo, estas referencias acerca de la actitud o reacción de Bordas Paz, de una parte, aparecen contradictorias entre sí: los dichos de oídas de Schneider Jordán se limitan a reportar un ademán de Bordas Paz que fue mal interpretado por Fuentes Morrison, en tanto que Cevallos Jones indica que Bordas Paz le apuntó con un arma de mano al igual que a Fuentes Morrison. Por otro lado, estas referencias no obtienen respaldo alguno en los elementos reunidos en el curso de la investigación. Sin embargo, además, la aludida versión de Cevallos Jones y Schneider Jordán es contradicha por Castedo Mira, quien afirma categóricamente que, tan pronto Cevallos Jones y Fuentes Morrison descendieron del automóvil Fiat utilizado para bloquear el paso al vehículo en que circulaba Bordas Paz, procedieron sin más a disparar sus pistolas en contra de éste. Sobre este extremo, atinente a si Bordas Paz siquiera consiguió reaccionar, se volverá



en lo sucesivo, sin perjuicio de anticipar desde luego que no cuenta con respaldo alguno que el blanco del ataque letal algo hubiere hecho al encontrarse rodeado.

Vigésimo tercero: Que, si bien se comparte la conclusión del *a quo* acerca de que la calificación jurídica de la participación de Wilckens Recart y Contreras Mejías corresponde a una hipótesis de coautoría en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, a diferencia de lo concluido por el sentenciador de primer grado, esta Corte estima que la participación de los condenados Campos Poblete y López López corresponde a la coautoría que describe el numeral 3° de la referida disposición, esto es, aquella de quienes, concertados para la ejecución del hecho, facilitan los medios con los que se lleva a efecto.

Sobre estas categorías de codelincuencia, el artículo 15 N° 1 del Código Penal admite una variante de coautoría que exige que el interviniente tome parte en la “ejecución” del hecho. La coautoría aquí dimana de la ejecución común o, dicho de otro modo, de contribuciones de relevancia ejecutiva y no meramente preparatoria, de dos o más agentes. De consiguiente, esta forma de coautoría no exige más que un criterio objetivo, consistente en una contribución individual que se materialice en la realización de una acción ejecutiva en el sentido del alcance del tipo objetivo de que se trate. Por otro lado, según dispone el artículo 15 N° 3 del Código Penal, la ley también considera autores a quienes, concertados para la ejecución del hecho, facilitan los medios con los que se lleva a efecto o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

De la última disposición en referencia, se desprende que las exigencias de esta forma de participación —15 N°3 del Código Punitivo— corresponden, en síntesis, a las siguientes:

1.- Existencia de un acuerdo o decisión conjunta para la ejecución del delito, que da lugar a un plan global y unitario. A este elemento se le denomina concierto y postula ordinariamente un carácter previo a la ejecución, sin perjuicio que puede surgir en el curso de ésta.

2.- Exteriorización de los aportes de los partícipes a la realización del hecho organizado en forma conjunta, según una división funcional del trabajo, de conformidad con el referido plan común.

2.1.- Debe tratarse de aportes materiales o inmateriales, que resulten *ante* idóneos para hacer posible la ejecución del hecho, facilitarla, acelerarla o enfrentar imprevistos, según las particularidades del plan común, al punto



que pueden tales aportes limitarse a la mera presencia en apoyo a los que ejecutan la acción.

2.2.- Los aportes deben tener lugar en los márgenes de la fase preparatoria o ejecutiva del delito. En suma, la facilitación de medios puede ser llevada a cabo en fase preparatoria.

2.3.- En la delimitación de la coautoría con la complicidad que prevé el artículo 16 del citado Código, bajo la dicción “cooperan a la ejecución del hecho (...)”, juega un rol fundamental el carácter prescindible del aporte, según el plan. Así, en la complicidad, se trata de una contribución anterior o simultánea cuya ausencia, *ex ante*, no consigue cuestionar el éxito del plan común. Esta forma de participación es accesorio desde que se anuda necesariamente a la conducta contraria a la norma penalmente afianzada que llevan a cabo los coautores. Es sólo a raíz del injusto de los coautores que el cómplice es responsable.

3. Presencia del elemento subjetivo atinente a la voluntad y conocimiento de realización del tipo objetivo subordinado de la coautoría o complicidad, esto es, el hecho de que el coautor conoce que participa del plan de ejecución del delito y, tratándose del cómplice, el doble dolo, esto es, que su conducta se endereza a prestar ayuda a la acción del autor o coautor y a la lesión por éste o aquellos al bien jurídico.

Vigésimo cuarto: Que los acusados Campos Poblete y López López, a diferencia de Wilckens Recart y Contreras Mejías, no formaron parte del grupo que rodeó y apuntó con armas a Bordas Paz una vez que su desplazamiento en el automóvil marca Volvo que conducía fue bloqueado.

Según se acaba de indicar, Wilckens Recart y Contreras Mejías integraron el contingente que cercó el automóvil de José Bordas Paz y, en disposición de tiro teniéndolo como blanco, actuarían en su contra con poder de fuego letal, de no prodigar el rendimiento esperado el ataque que desplegarían, en primer lugar, otros agentes, correspondientes a Cevallos Jones y Fuentes Morrison, quienes consiguieron abatir al objetivo certeramente, sin demora ni complicaciones.

En lo pertinente a Campos Poblete, éste detuvo a Castedo Mira antes de la llegada de Bordas Paz al lugar de los hechos, luego dio aviso del arribo de éste desde su posición de punto fijo, comunicándose con López López por vía radial para que estuviera atento a la llegada del automóvil de José Bordas Paz. A su turno, López López mantuvo vigilancia en el entorno, apostado a en una calle paralela a Alonso de Córdoba hacia el poniente y



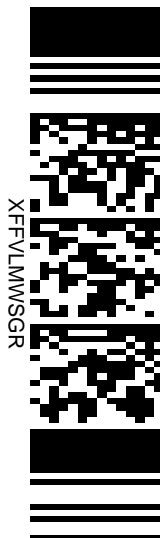
aproximadamente media cuadra al norte de Vitacura, al interior de una camioneta que conducía, estando a cargo de 2 o 3 efectivos, a la espera de instrucciones de Campos Poblete.

De tal manera, Luis Campos Poblete y Juan López López, no llevaron a cabo actos ejecutivos, de entre los que contempla el artículo 15 N° 1 del Código Penal, bien sea en la realización activa de la conducta descrita en el tipo penal de homicidio o impidiendo que se evite dicho comportamiento. La reducción y extracción del lugar de Castedo Mira, la vigilancia para advertir la llegada de Bordas Paz y el enlace a través de comunicaciones, en cuanto actos anteriores o coetáneos, no corresponden a conductas ejecutivas del delito de homicidio. Sin embargo, tales comportamientos contarán como abarcados por el tipo derivado de la coautoría del mencionado delito de homicidio, de mediar concierto previo y tratarse, además, de contribuciones relevantes bajo la significación del hecho conjuntamente organizado, bajo una apreciación *ex ante*.

En este punto interesa destacar el cúmulo de elementos que permiten adquirir certeza legal, en los términos del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, acerca del concierto previo que ha mediado entre los copartícipes en el ataque inferido a José Bordas Paz el día 5 de diciembre de 1974, que desencadenó su muerte dos días después en el Hospital de la Fuerza Aérea de Chile por heridas de bala abdominales, según certificado de fojas 158. Este extremo resulta común a todos los acusados, sin perjuicio que entraña un criterio indispensable para imputar el homicidio calificado de Bordas Paz a los condenados Campos Poblete y López López, por cuanto ambos no realizaron actos ejecutivos propiamente tales.

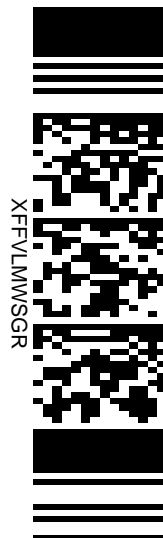
En este contexto, todos los condenados concurren a un operativo dispuesto en contra del jefe del aparato militar del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), José Bordas Paz, a quien se debía neutralizar para así anular la capacidad militar del referido movimiento y precaver el riesgo de infiltración de la oficialidad y tropa de la Fuerza Aérea, junto con la ejecución de ataques proyectados en contra del coronel Oteiza López y el comandante Cevallos Jones. Se trataba de evitar el peligro que representaba José Bordas Paz en la referida infiltración y por atribuírsele la planificación o potencial ejecución de atentados o ataques terroristas contra determinados blancos ordenados por la dirigencia política del MIR.

Al efecto, consta en fotocopia de prensa de fojas 18, fojas 896 y 897, del periódico “La Segunda”, bajo el titular “Agoniza el mirista Bordaz”, en



relación con los hechos del 5 de diciembre de 1974, que se trato de “uno de los extremistas más buscados de los últimos tiempos. El quinto líder del (...) MIR”, “un extremista peligroso” (...), que en el “baleo de la casa de Santa Fe 725 donde murió Miguel Enríquez no estuvo dispuesto a caer en manos de la inteligencia ni a morir peleando. A pesar de la intensidad del tiroteo no recibió ningún rasguño (...) su último enfrentamiento con efectivos de la inteligencia antes de los hechos de ayer en la tarde fue hace tres días en el enfrentamiento del sector Condell y Marín (...) logró huir refugiándose en una casa del sector”.

En entrevista efectuada a Leonardo Schneider Jordán, de fojas 46 y siguientes, correspondiente a artículo periodístico elaborado por María Eugenia Camus titulado “La Confesión de Schneider”, se lee: “¿En qué otro operativo participó? Directamente en (el) que se montó para detener a José Bordas y en el que cayó herido de muerte. La decisión de detenerlo se tomó después de que cayó una persona, alguien ligado al teatro. Descubrieron un papel del “Coño Molina” (Bordas Paz) con un plan cuyo objetivo era poner unos guatapiques en el Diego Portales para hacer ruido, pero el fin era atacar contra Oteíza. Entonces se toma la decisión de neutralizarlo y se monta el operativo en el que yo me integro como parte del equipo de la SIFA” (...) ¿Puede contar cómo fue ese operativo? Le di un punto para encontrarnos, Alonso de Córdoba y Vitacura. Iban varios vehículos al operativo y yo dirigía los movimientos por un radio. El apareció por otro lado y le dio un topón a una camioneta. Yo estaba en un auto con Wally (Fuentes Morrison) y un suboficial que era chofer, esperando. Entonces el suboficial se bajó y disparó. El Wally hizo lo mismo y las balas atravesaron su asiento. Desde donde estaba vi cuando lo sacaron muy mal herido del auto y se lo llevaron al hospital de la FACH rápidamente (...) ¿le dio lo mismo? Decidí abrirme y comencé a ir al AGA donde había presos que podían reconocerme. Pero ya no me importaba. Creo que fue mi reacción a la caída del Coño. Fue una acción criminal en la que participé (...) En la SIFA hubo un solo muerto: el Coño Molina. Falleció en el Hospital y no fue torturado (...) En algún momento, cuando se termina el funcionamiento de este equipo en el AGA, Wally les hace un discurso donde les dice que combatir al MIR ha sido una cosa de *fair play*. Pero que ahora comenzaba la guerra de verdad con el enemigo principal que era el partido comunista, donde no había muchachitos, sino hombres maduros, obreros, convencidos de su doctrina. La represión del MIR es la prolongación de la de los

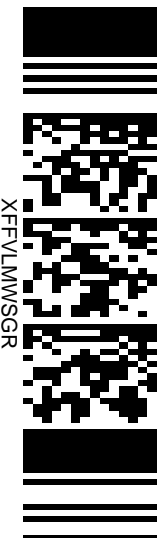


uniformados de la FACH. Cuando llegan a conocerlo, detienen a dirigentes de su comisión política, especialmente los de su aparato militar, y tratan de neutralizarlo. Ese era el objetivo que buscaban. Pero tengo la impresión de que con la caída del Coño se les acabó el objetivo.

El testigo Schneider Jordán, en su declaración judicial de fojas 262 y siguientes, alude reiteradamente a que “el plan era” o “lo que no estaba contemplado dentro del plan” o “el operativo”, refiriendo en su testimonio judicial que se trataba de neutralizar al aparato militar del MIR, según fue dispuesto por oficiales superiores del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea, y aunque refiere que se trataba de detener a Bordas Paz, en su declaración de prensa, liberado de la posibilidad de auto incriminarse por sus declaraciones judiciales, llanamente alude al crimen de haber matado a Bordas Paz en que participó junto a efectivos del referido Servicio de Inteligencia referido.

En fojas 120, 236 y 467 Contreras Mejías expresa que motivó la detención de José Bordas Paz su puesto en la organización del MIR y, secundariamente, el plan para atentarse contra Cevallos Jones, Oteiza López y el general Contreras.

Contreras Mejías se sirve de expresiones tales como “planificaba previamente con su equipo” en fojas 236 vuelta, “se había planificado”, “según lo esperado” en fojas 237, “trabajaba mucho con Cevallos y Cáceres y ya conocía su forma de ser, que eran muy buenos planificadores” en fojas 467 vuelta. En sus relatos da cuenta de dos secciones en la Fiscalía de Aviación con asiento en la Academia de Guerra Aérea y centro de detención que ahí se habilitó, una abocada a labores jurídicas y otra operativa, a cargo de Cevallos Jones, Campos Poblete, Ramón Cáceres Jorquera y Nelson Lepe Lepe, todos comandantes de grupo de la Fuerza Aérea, sin perjuicio del apoyo de oficiales de la Policía y del civil Roberto Fuentes Morrison. Expresa que el plan concertado respecto de Bordas Paz fue “respaldado” por la Fiscalía de Aviación, denotando su elaboración e implementación concreta o concluyente. Sin perjuicio de la alusión a que el objetivo del plan era “detener” al blanco, acota que cuando llegaron al lugar de los hechos “efectuamos lo planeado”, en circunstancias que, según aconteció, ello no correspondía a detener, sino a lo que se hizo, esto es, acribillar a Bordas Paz. Luego precisa que la planificación de los operativos, abarcando bajo esta referencia al que se llevó a efecto contra Bordas Paz el 5 de diciembre de 1974 al que fue convocado y en que participó, estuvo a



cargo del equipo de Oteíza López compuesto, en lo que interesa, por Cevallos Jones y Campos Poblete. Añade que el plan le fue comunicado por Cevallos Jones en el trayecto al lugar de los hechos, sin perjuicio que en la Academia de Guerra había un diagrama con toda la estructura del MIR donde figuraba José Bordas Paz, jefe militar, de manera que sabía quién era y que tenía un puesto importante en el movimiento. En esa oportunidad le fue referido lo que luego se ejecutó bajo las reglas de la distribución de las labores operativas dispuestas, incluso en términos que el peso de la pretendida detención lo llevaba Fuentes Morrison quien, como se demostró, intervino tanto en la detención de Castedo Mira y disparó a Bordas Paz. Agrega que el plan que le fue comunicado en el trayecto al lugar de los hechos asumía que Bordas Paz llegaría en un vehículo que les fue descrito como un automóvil marca Volvo, color blanco, modelo V-18, que se aproximaría a Vitacura por Alonso de Córdoba para juntarse con una mujer que lo esperaría en el paradero de micros de Vitacura, a quien debían detener primero; maniobra que estaba a cargo de Campos y Wilckens. Añade que una vez en el lugar se distribuyeron en vehículos apostados en sitios estratégicos, cercando la intersección respectiva. Indica que los efectivos a cargo del operativo son profesionales y no necesitan más instrucciones que la de detenerlo y tener cuidado porque llegaría escoltado. Su función era de cobertura y seguridad en la operación. En fojas 467 especifica que Cevallos Jones le instruyó acerca del operativo en el trayecto.

El declarante Humberto Sotomayor Salas en fojas 476 expresa que, al 11 de septiembre de 1973, José Bordas Paz era miembro del Comité Central del MIR, desempeñándose en la ciudad de Santiago. Reporta que luego del Golpe de Estado, todos los miembros del MIR pasaron a la clandestinidad, comunicándose por escrito, a través de misivas entregadas por personas conocidas del movimiento. Refiere que José Bordas Paz tenía problemas de seguridad en el inmueble en que se encontraba por lo que se fue a vivir con él en calle Vicuña Mackenna, hacia el mes de septiembre de 1974. Expresa que la última vez que vio a José Bordas Paz fue el 5 de octubre de 1974, mientras se encontraban en un inmueble en la comuna de San Miguel, junto a Míguen Enríquez y Carmen Castillo. Indica que, en tales circunstancias, alrededor de las 13:00 horas, desde la vía pública, sujetos pertenecientes a organismos represivos dispararon al interior de la vivienda en que permanecían, muriendo en el lugar Miguel Enríquez, en tanto que José Bordas logró huir. Expresa que ese mismo día ingresó en



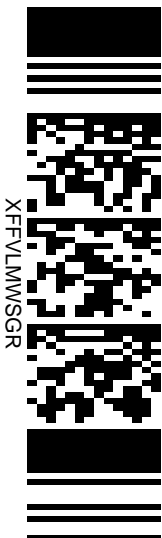
calidad de asilado a la Embajada de Italia, hasta que en febrero de 1975 abandonó el país.

En torno al desarrollo del operativo, en fojas 498, Luis Campos Poblete sostiene que le comunicó por radio al coronel Oteíza López la presencia de Castedo Mira en el lugar de los hechos. En fojas 499 señala que sólo escuchó la balacera y que posteriormente, en la Academia de Guerra, tomó conocimiento que “esas personas habían sido Fuentes Morrison y Cevallos Jones”.

Castedo Mira, en fojas 493, refiere que quien la intentó detener en primera instancia portaba un radio oculto al interior de un papel de diario. Alude luego a la constante comunicación vía radial en el curso del operativo del 5 de diciembre de 1974, entre líderes de grupos claramente individualizados, denotando roles previamente definidos, al punto que la expresión “vamos” que escuchó de Cevallos Jones al interior del vehículo, fue suficiente para desencadenar las acciones homicidas que tenían como blanco a José Bordas Paz. Además, expresa que el Coronel Oteíza López era conocido por los militantes del MIR, que en la Academia de Guerra le indicó que junto a Bordas Paz lo querían matar, lo que no es efectivo, sino que una semana antes de los hechos, junto a Bordas Paz siguieron a Cevallos quien los perdió, pero con el objetivo de conocer sus pasos.

Cevallos Jones en fojas 209 y siguientes refiere que en octubre de 1973 se le ordenó presentarse en la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra que funcionaba en la Academia de Guerra Aérea de Las Condes. En ese recinto, el Fiscal Horacio Oteíza López llevaba un proceso judicial en que investigaba la infiltración de la Fuerza Aérea por parte de civiles miembros del MIR. Agrega que el referido fiscal de aviación detectó y detuvo a algunos de los miembros del MIR para evitar una guerra interna. Expresa que, en este contexto, Schneider le aportó a Oteíza la información sobre un punto en que contactaría al Jefe Militar del MIR, José Bordas Paz, con una mujer, en Av. Vitacura con Alonso de Córdoba. En su declaración policial a fojas 174 expresa que la referida infiltración se tradujo en contactos del MIR con oficiales y suboficiales de la Fuerza Aérea, por lo que se inició un trabajo de persecución del movimiento extremista que, además, mantenía importante armamento militar.

A su turno, López López declara en fojas 214 vuelta que Campos Poblete participó en calidad de comandante del operativo organizado por el coronel Oteíza. López refiere haber recibido ordenes radiales de Campos



Poblete en el curso del operativo, al punto que en su desarrollo debió seguir y detener a un vehículo sospechoso sindicado como parte del equipo de reacción que protegía a Bordas Paz. Expresa que la orden de Campos Poblete fue "detenerlo de cualquier forma, a como diera lugar", lo que derivó en que le dispararon y que su conductor murió, quien resultó ser un Teniente de sanidad del Ejército, completamente desligado de los hechos.

La causa de muerte del referido conductor correspondiente a Hugo Cerda Espinoza, es herida de bala dorso lumbar izquierda y aspiración de vómito, bala con trayectoria de atrás a adelante, de abajo a arriba y ligeramente de dentro hacia afuera, como se consigna en el Informe de Autopsia N° 2.655 de 16 de diciembre de 1974, de fojas 248 y siguientes.

En fojas 585, está agregada certificación del Secretario del Estado Mayor de la Fuerza Aérea, en relación con la causa Rol N° 84-74, seguida por infracción a las leyes N° 17.798, y N° 12.927. Se expresa en el atestado y consta en copias adjuntas, Oficio 84/74 N° 35/74 de 18 de noviembre de 1974 de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, suscrito por el Fiscal de Aviación Mario Gamarra Capino, dirigido al Comandante de Grupo, Edgard Cevallos Jones, dispone el allanamiento de la casa de José Bordas Paz, ubicada en Santa Teresa 037, La Cisterna. Aparece tarjada y, en consecuencia, no ordenada en ese documento, la detención de José Bordas Paz. En fojas 587 y siguientes se encuentra agregado "Informe de detenciones y/o allanamientos" de 7 de diciembre de 1974 sobre orden de detención N° 09-74 de 31 de julio de 1974, relativa a José Bordas Paz, que da cuenta de su detención el 5 de diciembre de 1975 a las 15:00 horas en Alonso de Córdova con Nueva Costanera y bajo el rubro "razón de la detención" se expone "Jefe Militar del MIR". Además, se consigna en el acápite observaciones: "al ser obligado a entregarse tomó su arma y fue necesario disparar sobre él, tenía en su poder 1 fusil AKA y 1 granada. Resultó gravemente herido siendo trasladado al Hospital FACH donde falleció".

Además, en acta de inspección ocular del referido proceso Rol N° 84-74, de fs. 593 y siguientes, constan copias de las declaraciones de Ricardo Ruz Zañartu, de 19 de junio de 1974, que sindic a José Bordas Paz como miembro del Comité Central y de la Comisión Política del MIR, que trabaja en tareas militares, encargado de tareas especiales; de Arturo Villavella Araujo, de 27 de junio de 1974, quien expresa que forma parte del Comité Central y Comisión Política del MIR, en calidad de encargado



político militar y que con José Bordas tuvo contactos antes y después del 11 de septiembre de 1973, quien estaba a cargo de orientar la construcción de “barretines”; testimonio de Hernán Rivas Herrera, de 28 de junio de 1974, quien expresa que desde abril a septiembre de 1973 se desempeñó como encargado de la masa militar del MIR., en lo pertinente al adoctrinamiento; que trabajaba con José Bordas en esta labor; que la Comisión Militar tenía responsabilidad sobre la Fuerza Central y su dirección estaba a cargo de Arturo Villavella Araujo y José Bordas Paz y que en mayo de 1974 le informaron que José Bordas Paz había subido a la Comisión Política y pasaría a ser encargado militar luego de su detención.

En fojas 637, correspondiente a fojas 706 de los referidos autos Rol N° 84-74, consta Oficio N° 156/74 de 1 de octubre de 1974 suscrito por Mario Gamarra Capino, Coronel de Aviación (A), Fiscal de Aviación, emanado de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra (Academia de Guerra Aérea), dirigido al “C.A.J.S.I. IIIa. Brigada Aérea”, en el que se adjunta relación de personas más buscadas por esa Fiscalía, respecto de quienes hay órdenes de detención pendientes, a fin de que se informe si han sido detenidas con posterioridad. En relación con este antecedente, en fojas 706 de los referidos autos consta la “Relación de personas pertenecientes al M.I.R. buscadas por la Fiscalía de Aviación causa Rol N° 84-74” en que se menciona a “José Bordaz Paz (á) Coño Molina: MUERTO”. Esta última expresión está manuscrita. En fojas 642 y fojas 737 de los referidos autos Rol N° 84-74 se encuentra agregado Oficio de 8 de noviembre de 1974 que ordena allanar el domicilio de José Bordas Paz, antes referido y a fojas 738 de los referidos autos, el mencionado Informe de detención y allanamiento, suscrito por Edgard Cevallos Jones, Comandante de Grupo (I). No consta en este antecedente orden de detención alguna expedida respecto de Bordas Paz, ni aquella a que se alude a su respecto, a la izquierda de la palabra “MUERTO”, manuscrita, en el antes referido documento.

En su declaración de fojas 974 y siguientes, María Marchi Badilla expresa que perteneció al MIR, que fue detenida el 2 de junio de 1974 por funcionarios del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea comandado por el oficial Edgard Cevallos Jones, siendo trasladada a dependencias de la Academia de Guerra Aérea, donde fue interrogada sobre su punto de encuentro con otros militantes, la estructura del MIR, su domicilio y la ubicación del compañero José Bordas Paz, encargado militar del movimiento. Agrega que fue pareja de Bordas Paz, que Cevallos Jones le



insistía que éste se le había escapado. Señala que José Bordas Paz era el encargado militar del MIR, de manera que no era sólo un medio para conseguir la captura de otros miembros, sino que en sí mismo constituía un fin de los propósitos del régimen, por lo que independientemente de que hubiese muerto o sobrevivido al enfrentamiento, lo más probable es que quienes lo buscaban no tenían intenciones de que permaneciera con vida.

Hernán Aguiló Martínez expone en fojas 1.587 que antes de la muerte de Miguel Enríquez, había sido designado en la Comisión Política del MIR, que trabajaba en labores de organización pocos días antes del asesinato de José Bordas Paz. Expresa que vivía con éste y que el día de los hechos José salió en la mañana a hacer sus contactos, quedando de reunirse en la tarde. Añade que sabía que en la tarde Bordas Paz tenía una junta con “El Barba” Schneider. Refiere que estando en la calle se enteró de que había caído Bordas Paz, que fue rápidamente a la casa que compartían a sacar sus cosas y que en esa época la dirección del MIR no sabía que Schneider trabajaba para el Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea.

Los antecedentes reseñados precedentemente dan cuenta, por una parte, del rol de José Bordas Paz en la dirigencia del MIR, y por otra, de la percepción al interior de la jefatura del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea (SIFA) sobre el riesgo que Bordas Paz representaba. Consta también que ambas consideraciones derivaron en la decisión adoptada por el Fiscal Horacio Oteíza López en conjunción con los comandantes de grupo de la Fuerza Aérea, Cevallos Jones y Campos Poblete, de neutralizar a José Bordas Paz, esto es, evitar certeramente que siguiera adelante con sus labores, lo que se tradujo, como expresa Schneider Jordán en la entrevista de prensa referida, en su asesinato, entendido por éste como el único acto homicida de la SIFA. Neutralización aquí se despoja de un significado genérico y se ubica, en términos de la reacción empleada contra los enemigos, en las antípodas de la detención, esto es, en la eliminación, sin perjuicio que ésta, pese al poder letal de fuego desplegado, no se verificara en el acto fruto de la fortaleza individual del blanco objeto del ataque. No puede soslayarse que, según el plan, se debía guardar una apariencia con cierta convergencia de aquello que luego sería difundido en la prensa, tratándose de un acto en la vía pública. De tal suerte, ya en el diseño o planificación del operativo, se determinó disparar al blanco en el vientre, a través del vehículo en que permanecería al ser interceptado su avance.



Sobre este extremo, según asienta el fallo en alzada en su fundamento décimo séptimo “el operativo fue respaldado, ordenado y planificado por la Fiscalía de Aviación y puntualmente por el Fiscal de Aviación, comandante Horacio Oteíza, previamente con su equipo; esto es, Cevallos y Campos, entre otros”.

Una conducta apta para terminar con la vida de José Bordas Paz se justificaba, en el designio de los sujetos activos, como el medio necesario para concluir, en su concepto, el asunto relativo al MIR, poniendo fin a la infiltración que sufría la Fuerza Aérea y conjurando de ese modo, los planes de reacción del movimiento contra oficiales de los organismos represores, destacadamente de la SIFA y la DINA. Este objetivo demandaba impedir a toda costa que José Bordas Paz se escabullera una vez más o resistiera la ofensiva. Sobre este afán configurador del plan resulta elocuente lo aseverado por López López cuando afirma que recibió de Campos Poblete la indicación de detener como fuera al automóvil Peugeot, modelo 404, en el que entendieron que se evadía la escolta de Bordas Paz, como, asimismo cuando indica que, previamente reportó por radio a Oteíza el arribo de Castedo Mira, reflejando la enorme importancia del operativo de cara a los objetivos reseñados, al punto que justificaba la participación en las maniobras del referido coronel y Fiscal de Aviación.

Además, las maniobras, según fueron ejecutadas, suponían el conocimiento de los actividades de Bordas Paz a través del reporte del informante Schneider Jordán, circunstancia que desencadenó la elaboración del plan, permitió *in situ* anticipar su llegada a la intersección de las Avenidas Alonso de Córdoba y Vitacura, en la comuna de Las Condes, el 5 de diciembre de 1974, desplegándose previamente efectivos en el lugar en diversos vehículos, enlazados a través de un sistema de comunicación radial, para proveer las condiciones indispensables de cara a alcanzar los componentes centrales del plan: disparar en contra del objetivo con la seguridad que no podría huir, resistir, ni ser auxiliado por terceros, junto a que dicha seguridad derivaba, además del alto poder de fuego a emplearse en el ataque, del hecho de mantener apostados efectivos en vehículos en las inmediaciones, disponibles para reaccionar frente a la huida de Bordas Paz, su reacción defensiva u ofensiva, o la de sus potenciales acompañantes.

La ausencia de orden judicial de detención, según establece el sentenciador de primer grado en el motivo décimo de su sentencia, unida, además, al carácter meramente supuesto de las infracciones a la legislación



de control de armas y de seguridad interior del Estado, investigadas en la causa rol 84-74 seguida ante la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, antes referida, permiten concluir que la actividad operativa de la integrantes de la SIFA en relación a Bordas Paz, no venía determinada por mandatos librados en un proceso judicial, sino por fines meramente estratégicos y de orden puramente fáctico, en el que la gravitación del blanco al interior del MIR y la amenaza que representaba, determinaban el destino que se le asignaría. Este, según los componentes del plan que se reseñan no sería otro que esa pretendida neutralización, como sinónimo del empleo de medios completamente idóneos para matar, una vez levantado el velo retórico-comunicacional.

El ataque se llevó a cabo conforme un plan que consideraba los enlaces, personal y medios necesarios con las siguientes fases:

1.- Apostarse en el lugar, implementando un cerco de contención y dos dispositivos de vigilancia principal a cargo de Schneider Jordán y Campos Poblete.

2.- Detectar los objetivos *in situ* y su desplazamiento con anticipación suficiente, comunicando vía radial todo hallazgo o suceso relevante, para el diseño y los fines de la operación.

3.- Centrarse en el tratamiento diferenciado de los blancos principales, Castedo y Bordas, y de los eventuales escoltas o coberturas.

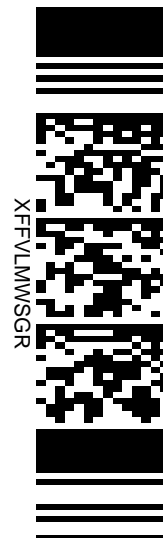
4.- Extraer rápidamente del lugar a Castedo Mira, antes de la llegada de Bordas Paz.

5.- Acometer certeramente a Bordas Paz evitando que salga del vehículo en el que llegaría al lugar, cercándolo y disparándole a través de la estructura del móvil en la región abdominal.

6.- Reaccionar inmediatamente, trasladando a Bordas Paz a un recinto hospitalario bajo ascendiente o control del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea.

7.- Beneficiando la investigación con los datos que pudiesen obtener de Bordas Paz, en caso de sobrevivir, y con aquellos que bajo tortura pudiese aportar Castedo Mira. Lo relevante, es que la acción sería disparar con alto poder de fuego en contra áreas vitales del cuerpo de Bordas Paz, aplacando toda posible reacción, resistencia o huida.

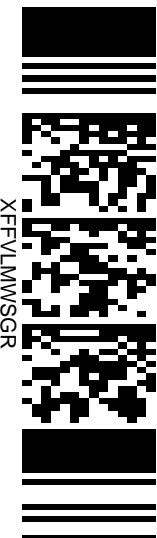
En esta sucesión de eventos, según los referidos antecedentes, la voz “neutralización”, frecuentemente utilizada para aludir al plan sobre el destino de Bordas Paz en manos de la SIFA, tenía un significado especial



que se ha develado: coronar el fin de las actividades del MIR utilizando toda la energía disponible, eliminándolo, como se indicó, sin perjuicio del rendimiento secundario y meramente eventual que podía entrañar su detención, de sobrevivir. Es por ello que Campos Poblete asevera que Ceballos Jones y Fuentes Morrison efectuaron la maniobra central, esto es, acribillaron a Bordas Paz mientras permanecía al interior del automóvil marca Volvo en que llegó al lugar de los hechos. A esta acción le corresponde un carácter homicida, sin perjuicio que, por socorros oportunos, eficaces y su propia fortaleza, Bordas Paz hubiera conseguido sobrevivir. De los dichos de Schneider Jordán y Castedo Mira, aparece que, ambos tiradores ejercieron una posición de liderazgo en la operación, que vino a coronarse con la maniobra específica sobre la persona de José Bordas Paz y la indicación de su inmediato traslado y retiro de su vehículo.

Luego de los disparos, la alusión al desmayo o desvanecimiento de Bordas Paz a que aluden los acusados es más bien retrospectiva, en circunstancias que no disponían de elemento de juicio alguno relevante para saber si estaba herido gravemente, agónico o muerto. En este contexto lo trasladaron al Hospital de la FACH sólo porque era la vía prefigurada según el plan de extraerlo del lugar y en el hipotético supuesto de sobrevida, utilizarlo bajo certero control represor.

Por otro lado, según refiere Schneider Jordán, el Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea (SIFA) operaba rivalizando con la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) en labores represoras, específicamente en la anulación de la capacidad militar del MIR, mediante la eliminación de su dirigencia. Con este afán, tuvo lugar la llamada “neutralización” del secretario general del referido movimiento, Miguel Enríquez Espinoza, llevada a cabo por la DINA dos meses antes. En este contexto, personal de la SIFA perseguía concretar una maniobra de similar gravitación en el combate a los grupos insurgentes o contrarios al régimen imperante, que se justificaba por tratarse el objetivo pendiente –José Bordas Paz– de un líder que había conseguido huir de las manos de la DINA cuando fue muerto Enríquez, como también de un operativo posterior del que se fugo superando los cercos de vigilancia. Estas escapatorias múltiples son aludidas por el *a quo* en relación con sus compañeros Enríquez y Marchi, en el motivo nono de su sentencia.



En entrevista de prensa efectuada a Leonardo Schneider Jordán, de fojas 46 y siguientes, el entrevistado refiere que el coronel Horacio Oteíza López de la Fuerza Aérea, pensaba incluso infiltrarlo en Cuba. Esto era a fines del año 1974 en que había una guerra soterrada entre Gustavo Leigh y Augusto Pinochet. Expresa Schneider que “la lectura de este último era que la FACH no podía generar una unidad en su interior que tuviera el mismo o similar poder represor que la DINA que dependía directamente de él. (...) Entonces se decide terminar con este equipo del AGA y sus integrantes se quedan sin pega (...) Volviendo al origen del Comando. Creo que su diseño estuvo en la cabeza de Ceballos. El se orienta para la represión”. Añade Schneider que “(...) Oteíza me preguntó si quería adscribirme a la FACH y cuando le dije que lo que quería era salir del país, me ayudó a preparar mi salida. Incluso me dice que tomara medidas para que no me detenga la DINA (...) Estábamos en eso cuando muere producto de un accidente aéreo (...) ¿A quién recurrió entonces? Fui a hablar con Ceballos (...) estaba a punto de viajar a China en una misión institucional (...) pero (...) nuevamente detuvieron a mi hermano y a mí me secuestró la DINA antes de viajar”. Luego enfatiza Schneider Jordán que “era el momento más duro de la pugna entre ambos bandos (...) me llevaron a Villa Grimaldi (...) se inmediato me pasaron un cuestionario ridículo con varias preguntas para que informara de las conspiraciones de la SIFA contra la DINA (...) cuando salí de la Villa, en diciembre de 1976, fui a la casa de los padres del Wally y lo esperé hasta que apareció. Le pedí cuentas de por qué no habían hecho nada por mí y me enteré de que Ceballos no estaba en Chile. Ellos cuando se enteraron de que estaba en manos de la DINA “limpiaron” la casa para que no encontraran nada si es que allanaban” (...) “Yo trabajaba con Oteíza y Ceballos, en ese orden. Pero no existía una orgánica en el AGA.”

A fojas 262 y siguientes, en su declaración judicial, Schneider Jordán alude a la pretensión de Oteíza de insertarlo en órganos de inteligencia de los cubanos, a que la SIFA tenía problemas para relacionarse con la DINA, que Ceballos descubrió que en su automóvil la DINA había colocado un aparato de seguimiento y que por esta razón le indicó que no visitara la Academia de Guerra Aérea de la FACH (AGA), disponiendo que se contactarían en la vía pública.

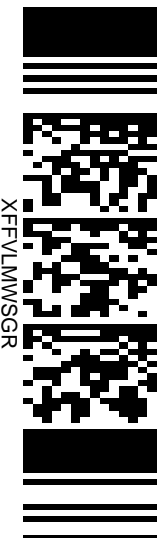
De consiguiente, en el contexto de una suerte de competencia entre los mencionados órganos represores, en un período en que estaban



conformándose y validándose sus estructuras, capacidades y mandos, la eliminación de Bordas Paz, quien había logrado escabullirse al menos en dos oportunidades, representaba un triunfo para el SIFA. Se trataba de una cuestión que debía manejarse celosamente, extremando los medios para obtener el fin perseguido, al punto que la prioridad era disparar contra el blanco acorde una conducta idónea para matarlo, sin perjuicio que, anulada su capacidad de huida o resistencia, este resultara vivo por obra del acaso, sus propia fortaleza física junto a la atención médica.

Finalmente, como signo que denota la planificación del operativo desde el punto de vista de lo que éste requería, los agentes concurrieron premunidos de armas largas y cortas, dispuestos a efectuar una labor de orden bélico, sin instrucción alguna sobre los casos en que debían disparar o abstenerse de hacerlo, con lo que las contribuciones requeridas a los efectivos en el concierto del plan, asumía la eliminación de José Bordas Paz, sin perjuicio que lo planeado toleraba que éste pudiese luego sobrevivir, pero una vez que maniobras aptas para frenar completamente su actuar, al punto que su naturaleza era derechamente homicida, se hubieren desplegado.

Vigésimo quinto: Ahora, sobre la pretendida resistencia de Bordas Paz a ser detenido, Cevallos Jones en fojas 486 expresa que éste extrajo un arma, con la que apuntó. En fojas 467, Contreras Mejías sostiene que todos los que estaban en el lugar comentaban que José Bordas Paz tenía una granada, pero él no la vio, que se encontraba detrás del vehículo e hizo gestos con las dos manos que daba a entender que en una tenía un arma y en otra una granada, que las armas quedaron a cargo de la Fiscalía de Aviación, que vio una pistola de 9 milímetros, pero no recuerda dónde; Campos Poblete en fojas 469 refiere que Oteíza López le indicó que se había tratado de un “enfrentamiento” y que José Bordas llevaba un fusil AKA 47, arma que no conoce pues los militares no la utilizan, además, que llevaba una pistola Browning 9 milímetros con doble cargador, la que no vio y en una bolsa que llevaba en su mano, portaba dos granadas. Campos Poblete añade en fojas 449 y siguientes que por comentarios de Oteíza López tomó conocimiento que a Bordas Paz le habían encontrado una pistola Browning de 9 milímetros, con doble cargador y un Fusil AKA 47. Wilckens Recart en fojas 473 refiere que José Bordas Paz hizo un gesto como de querer sacar un arma. Señala que por los dichos de Fuentes Morrison se enteró que Bordas Paz tenía una pistola 9 milímetros, que

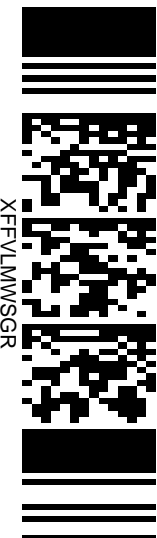


posteriormente le exhibió ya en la Academia de Guerra, junto a un fusil AKA y una granada entre sus piernas. Precisa que eso se lo indicó Fuentes Morrison después, ese mismo día, en la tarde. Expresa Wilckens Recart que durante el enfrentamiento estuvo pendiente de Bordas Paz y no vio que tuviera un arma, sólo que levantó las manos y las bajó y que, luego de que fue sacado de su auto, no vio en el lugar ningún arma. Indica que no recuerda si fue Cevallos Jones o Fuentes Morrison quien le indicó que debía llevar armas al lugar por tratarse de un operativo peligroso.

De lo expuesto aparecen de manifiesto las contradicciones sobre la reacción de Bordas Paz. Ésta habría consistido, para Wilckens Recart, en haber levantado y bajado las manos, lo que interpretó como indicativo de extraer un arma. Sin embargo, para Cevallos Jones, la actitud adoptada por Bordas Paz consistió derechamente en haber apuntado con un arma. Por otro lado, para Campos Poblete, Contreras Mejías y Wilckens Recart, la posesión de armas atribuida a Bordas Paz no les consta salvo por los dichos de terceros, a lo que cabe agregar que en los referidos autos rol 84-74 no hay constancia alguna de haberse incautado y custodiado el armamento que menciona la cuenta de detención suscrita por el propio Cevallos Jones, dónde se individualiza vagamente al material recogido como el arma que tomó Bordas Paz, un fusil AKA y una granada.

En suma, no consta resistencia, intento de ataque ni huida, ni que se hubieran incautado o recogido armas en poder de José Bordas Paz, en sus vestimentas o al interior del vehículo en que llegó al lugar donde fue abatido. La referencia de Castedo Mira acerca de que Bordas Paz postaba un revólver marca Colt resulta a todas luces insuficiente desde que ninguno de los agentes que intervino en el operativo del 5 de diciembre de 1974, menciona un arma de tales características, ni esta aparece incluida en el acta firmada por Cevallos Jones y aparejada al referido proceso Rol 84-74.

En las condiciones apuntadas, mal puede estimarse que concurre algún indicio que respalde la versión defensiva que sustentan los sentenciados Wilckens Recart y Contreras Mejías. De lo expresado se sigue que el ataque inferido a Bordas Paz se produjo tan pronto se presentó la oportunidad de acribillarlo por quienes tenían a cargo esa función, en el concierto del plan convenido, sin que conste elemento alguno de respaldo a la alegación de los acusados sobre la conducta de Bordas Paz para oponerse a la detención. Como se ha de comprender, además, habiéndose establecido que no se trató de un procedimiento de detención, sino de una maniobra de



eliminación dadas sus características, los dichos de todos los condenados quedan al margen de los hechos establecidos en el proceso. Como se ha reseñado previamente, el plan buscó el resultado de eliminación, pero se aceptaba su no producción, siempre y cuando el blanco del ataque estuviese suficientemente neutralizado, para lo que se dispuso una maniobra de clara fisonomía homicida a la par de bélica.

Vigésimo sexto: Que, del mismo modo, establecido el objetivo homicida del plan de los concertados, que consistió llanamente en disparar a la zona del vientre de José Bordas Paz a través de la puerta del móvil en que permanecía sentado, hasta abatirlo, en circunstancias que su tránsito había sido bloqueado y se encontraba rodeado, carece de todo rendimiento la alegación que se asila en la incomunicabilidad de circunstancias relativas a la ejecución del hecho que prevé el artículo 64, inciso 2º, del Código Penal.

En efecto, sobre el exceso en que habría incurrido Fuentes Morrison apartándose de lo planeado, desatendiendo, en un desvío personal que no cabe comunicar al resto de los partícipes sin infringir el principio de responsabilidad por el hecho, no obra probanza ni elemento de convicción alguno, sino que gravitan en contra todos los datos de investigación.

En primer término, como se ha razonado, porque Fuentes Morrison disparó contra Bordas Paz junto a Cevallos Jones, sin perjuicio que, además, Wilckens Recart y Contreras Mejías también estaban alrededor de Bordas Paz, cercándolo y encontrándose plenamente disponibles para disparar en su contra con armas largas, de modo de proveer seguridad de que la conducta homicida se desplegaría, esto es, disparos con arma de fuego al blanco hasta que ya no reaccionara. De tal suerte, si fallaban los tiros de Cevallos Jones y Fuentes Morrison, resultaban insuficientes o eran evadidas las balas percutadas en su contra por Bordas Paz, había otros efectivos en el cerco directo sobre el blanco que dispararían en su contra. Esta constatación descarta completamente el pretendido afán de aprehensión que, según sus declaraciones, habría movido a los copartícipes.

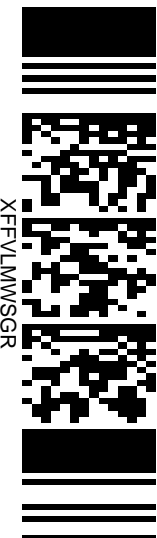
En segundo lugar, porque parte fundamental del plan diseñado era procurar que, en lo posible, las maniobras adoptaran la forma de un procedimiento de detención que salió mal por verse los efectivos actuantes en la necesidad de reaccionar frente a la oposición del blanco o, cuando menos, reaccionar velando por su seguridad ante movimientos confusos del objetivo. Esta circunstancia, se extiende luego a la extracción inmediata de



Bordas Paz y derivación al Hospital institucional de la Fuerza Aérea, junto a la versión oficial de los hechos plasmada en la cuenta vertida por Cevallos Jones en el proceso Rol 84-74 y a la prensa, según insertos agregados al proceso, en que se refieren circunstancias completamente discrepantes con la dinámica de los hechos, incluso con aquella a que aluden los sentenciados en sus declaraciones bajo el eje de tratarse de un mero procedimiento de detención que salió mal por el desborde, según algunos, o defensa, según otros, del desaparecido Roberto Fuentes Morrison.

Vigésimo séptimo: Que, establecido el plan en torno al que ha mediado previo concierto, ya en su elaboración o mediante la adhesión a éste en el contexto de su despliegue, Campos Poblete y López López realizaron contribuciones preparatorias consistentes, en relación con el primero, en despejar el lugar de la presencia del contacto de Bordas Paz y dar aviso luego de su llegada, en tanto que respecto del segundo, con permanecer en vigilancia constante al mando de un vehículo apostado en las inmediaciones, para reaccionar utilizando todos los medios disponibles, incluso poder de fuego, frente a cualquier contingencia derivada del propósito de Bordas Paz de huir o resistir el ataque.

Según se establece en el fallo de primer grado en el considerando vigésimo, Campos Poblete formó parte del equipo del Fiscal de Aviación Horacio Oteíza López, que respaldó, ordenó y planificó el operativo contra José Bordas Paz y que el día de los hechos prestó apoyo radial en sus diversas fases, apostándose precisamente en el lugar en que éstas se verificaron. En este contexto, informó la llegada de Castedo Mira, en circunstancias que obraba en su poder conocimiento sobre su apariencia en el concierto de la planificación, procedió a su detención con ayuda de Wilckens Recart. Posteriormente, emitió por vía radial la señal de arribo de Bordas Paz en un automóvil marca Volvo mientras permanecía de punto fijo y de su detención al enfrentar un semáforo, presenciando los disparos que se efectuaban contra Bordas Paz. Las características del vehículo referido o incluso la fisonomía de Bordas Paz, debieron estar en conocimiento de Campos Poblete para desempeñar la referida labor, en convergencia con el diagrama del MIR a que alude Contreras Mejías, que se ha considerado como indicio de planificación. Además, en el concierto de las medidas de vigilancia y seguridad que consultaba el plan, se comunicó por radio con López López y le indicó que debía estar atento a un automóvil marca



Peugeot, modelo 404, que se dirigió hacia su posición, que procediera a seguirlo y detenerlo de cualquier modo.

A su turno, López López, según establece el sentenciador de primer grado en el motivo vigésimo tercero, concurrió al lugar de los hechos conduciendo una camioneta, junto a otros dos efectivos a su cargo, con quienes esperaron instrucciones de Campos Poblete, en conocimiento de la fisonomía del plan, al que prestaría cobertura de vigilancia, pero, tan pronto fuere requerido, evitaría la fuga de Bordas Paz o sus escoltas a toda costa o valiéndose de todos los medios disponibles, sin limitación. No puede soslayarse que, para abordar el rol de vigilancia, cobertura, seguridad y afianzamiento del objetivo del plan que le correspondía, fue premunido de un mapa del sector, que propiciaría su ágil concurrencia a cualquier punto del área o sector a su cargo o a su alcance y que la amplitud de los medios de que podía llegar a servirse resulta de lo acontecido con Cerda Espinoza, el conductor del automóvil marca Peugeot, modelo 404.

Los aportes de Campos Poblete y López López son contribuciones no ejecutivas, por tratarse de comportamientos tendientes a posibilitar o facilitar la ejecución del delito, de tal suerte que su relevancia debe determinarse bajo el esquema del hecho conjuntamente organizado según el plan, para el que son medios fundamentales.

Esta contribución preparatoria para la certera verificación del plan, esto es, haber facilitado los medios con que se llevó a efecto el hecho, identificada como tal por necesaria referencia al concierto previo, como se dijo, satisface las exigencias de la variante o tipo de coautoría previsto en el artículo 15 N° 3 del Código Penal, respecto de los mencionados Campos Poblete y López López.

Vigésimo octavo: Por otro lado, Wilckens Recart y Contreras Mejías actuaron conforme el plan convenido realizando actos preparatorios dotados de sentido y en lo que interesa a la imputación en términos estrictos, bajo la óptica del artículo 15 N°1 del Código Penal, actos ejecutivos. Éstos consistieron en rodear y apuntar a José Bordas Paz mientras era acometido por otros agentes, atentos y dispuestos en el lugar para reaccionar si esas maniobras resultaban insuficientes para su neutralización. Ahora bien, tratándose de la coautoría del mencionado numeral 1° del artículo indicado, como viene certeramente determinada en la sentencia que se revisa, la actuación conforme el plan convenido aquí constatada, no resulta indispensable para imputarles el homicidio calificado



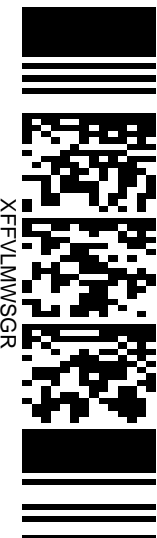
de José Bordas Paz, desde que esta categoría de participación se identifica por un criterio objetivo, consistente en una contribución individual consistente en acciones ejecutivas del delito tipo, esto es, según resultó probado en la investigación, rodear al móvil de José Bordas Paz una vez bloqueado su avance, permanecer en el lugar muy próximo y premunido de arma de fuego o derechamente apuntarlo para disparar si resultaba necesario frente a la potencial insuficiencia, desviación o evitación de los tiros que efectuarían primeramente Cevallos Jones y Fuentes Morrison. Ello, sin perjuicio de la realización por Wilckens Recart de actos preparatorios consistentes en apoyar la detención de Castedo Mira, al oponerse ésta a su reducción por Campos Poblete; y por Contreras Mejías al apostarse en el lugar a la espera del arribo de Bordas Paz en circunstancias que no se sabía exactamente el lugar por el que accedería a la intersección de las avenidas Alonso de Córdova y Vitacura.

Contreras Mejías reconoce la realización del acto ejecutivo consistente en haber descendido del vehículo en que permanecía aportado en el lugar y haber apuntado con su arma de servicio a Bordas Paz desde atrás de su automóvil Volvo.

Wilckens Recart, habiendo prestado auxilio en la detención de Castedo Mira, estaba presto a llevar a cabo la muerte de Bordas Paz como artillero de apoyo, valiéndose del arma larga que mantenía en su poder, inmerso en la dinámica liderada por Cevallos Jones y Fuentes Morrison.

Vigésimo noveno: Que, el sentenciado Campos Poblete, desde su condición de oficial y la posición que ostentaba al interior del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea, aportó a la elaboración del plan, con el conocimiento y propósito deliberado de articular los medios pertinentes a la eliminación de José Bordas Paz, de manera de llegar con seguridad a perpetrar el homicidio calificado en la persona de éste. En este sentido, es vehemente el testimonio de Contreras Mejías en cuanto alude a que el equipo de Oteiza López, integrado por Cevallos Jones y Campos Poblete, planificó el operativo, a lo que se añade lo indicado por Andrés Valenzuela Morales en fojas 647 sobre su rol de comandante de grupo y por Leonardo Schneider Jordán, quien alude a Campos Poblete como un oficial, vestido de civil, piloto de transporte de la Fuerza Aérea.

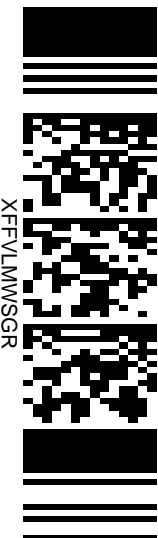
El concierto de voluntades referido a la comisión del delito en la forma de un plan de acción dotado de un conjunto de características que se han enunciado en el motivo vigésimo cuarto precedente, superó el umbral



de la conspiración a partir de la convocatoria de los efectivos y trayecto al lugar del operativo. Luego de estas instancias los sentenciados Contreras Mejías, López López y Wilckens Recart adhirieron a su realización y ya en el sitio del suceso, se desplegaron cumpliendo con las prestaciones o aportes, constitutivos de actos preparatorios de los coautores, ya distintos de aquel comportamiento preparatorio inicial que entraña la confabulación en sí misma, necesariamente previa. Se trató de acciones encaminadas a la perpetración del homicidio proyectado, como el cerco de vigilancia mediante apostamientos estratégicos de todos los acusados, que llevó a López López a activarse y detener a toda costa al Peugeot 404, conducido por Cerda Espinoza, la detención de Castedo Mira en manos de Wilckens Recart y Campos Poblete, y el aviso de arribo del vehículo de Bordas Paz proferido por este último. Luego de la llegada de Bordas Paz y el bloqueo de su desplazamiento, sobreviene la ejecución del comportamiento homicida consistente en rodearlo, y apuntarle para disparar a su vientre con alto poder de fuego, lo que fue realizado por Cevallos Jones y Fuentes Morrison, mientras Wilckens Recart y Contreras Mejías, integraban la cohorte de fusileros en disposición de acribillar a Bordas Paz si los primero llamados a tirar en su contra, según el plan, no conseguían abatirlo.

En las condiciones apuntadas, el conocimiento y voluntad de realización del plan delictivo, cuyo vértice corresponde a la conducta típica desplegada en contra del occiso, sin indicio alguno de error sobre su alcance, cuenta como dolo directo o de primer grado en los coautores, tanto por la realización de actos preparatorios por Campos Poblete y López López, realizados en observancia del plan, como por actos ejecutivos llevados a cabo por Wilckens Recart y Contreras Mejías.

No puede prosperar, de tal suerte, toda alegación sobre el carácter altamente estanco de la labor de cada cual como límite al conocimiento del plan, que contribuye a asentar el dolo con que actuaron, precisamente porque este requería como condición necesaria, la adhesión de los convocados a realizar actividades que escapaban a la rutina del día a día y suponían un riesgo que se debía contenerse en varias direcciones: potencial reacción hostil o evasiva del blanco o de sus eventuales escoltas y discreción acerca de las maniobras ejecutadas, bajo la etiqueta de “detención” que derivó en “enfrentamiento”. Conjurar el carácter falible y riesgoso del plan supone, a la par, excluir el error sobre su alcance y acerca de aquello en lo



que consistía el hilo conductor de los aportes: el desenlace que se consiguió, esto es, la muerte de Bordas Paz.

Como puede advertirse de las reflexiones aquí vertidas, la celosa preordenación y disposición de medios intelectuales y materiales que se conjugaron para alcanzar el fin proyectado, sólo se explica mediando dolo directo o de primer grado, en todos los partícipes. Los agentes condenados en la sentencia en alzada conocían el alcance de la acción conjuntamente organizada, esto es, tender una emboscada a Bordas Paz, interceptarlo y atacarlo con alto poder de fuego dirigido directamente a su vientre a través del automóvil en que permanecía sentado, extraer su cuerpo del vehículo, conducirlo al Hospital de la Fuerza Aérea y llevarse su automóvil inmediatamente.

Desplegada esta sucesión de actos, la sobrevida de Bordas Paz sería aceptada como una alternativa dentro de lo que podía llegar a comprender su “neutralización”, pese a que la maniobra era homicida en un sentido fuerte de la expresión. Se aceptaba el resultado de sobrevida desde que Bordas Paz quedaría neutralizado en otro sentido también aceptable: en poder de sus captores para extraer información y eliminarlo posteriormente, en su caso, según conveniencia.

El *animus necandi* así establecido abarca la acción idónea para matar a Bordas Paz, habida por Wilckens Recart y Contreras Mejías, como también el conocimiento y voluntad de participar en el plan dirigido a ejecutar el delito en el caso de Campos Poblete y López López.

Trigésimo: Que, en relación al delito de asociación ilícita por el que se dedujo acusación particular, previsto en el artículo 262 del Código Penal, es necesario que concurra el elemento organización, según se obtiene del aludido precepto en cuanto expresa: “asociación formada con el objeto de atentar contra (...) importa un delito por el solo hecho de organizarse”. Este requisito atinente a la “organización” persiste inalterado en el artículo 15, inciso 1º, de la Ley 20.357, cuando alude sin más referencias a que: “La asociación ilícita para cometer crímenes de lesa humanidad o genocidio será sancionada conforme a las disposiciones del Código Penal”, en circunstancias que luego, en su inciso 2º, dicho precepto se limita a abordar un tratamiento punitivo diverso de la última figura específica mencionada.

En los preceptos hasta aquí reseñados, la alusión a quienes se asociaren u organizaren, sin más elementos, fuerza a considerar la relevancia de este componente como fundamental en el análisis sucesivo, al



punto que la asociación no resulta sin más de la mera realización de ilícitos previstos en un calendario criminal o iteración de ilícitos, ni de que estos hechos hubiesen contado con un nivel de organización relevante.

En efecto, la configuración de las exigencias del delito de asociación ilícita requiere como elementos de tipicidad objetiva, la pluralidad de personas, la organización habida entre ellas, la estabilidad temporal y el propósito de alcanzar determinados fines ilícitos. Ahora, el requisito que apunta a la concurrencia de una “organización” permite diferenciar a la asociación ilícita de la mera codelincuencia o de la conspiración, en los casos en que ésta es punible, desde que la pluralidad de partícipes en fase preparatoria o ejecutiva, común a todas estas formas, no es suficiente.

Así, por ejemplo, la conspiración puede ofrecer un nivel mayor o menor de organización habida entre una variedad de sujetos, entendida como una relación entre medios y fines para su obtención, que es en lo que consiste el acuerdo concluyente y serio de voluntades que la conforma, pero sin que ello importe la constitución de una organización propiamente tal. Consecuencia de este aserto es la irrelevancia en la conspiración de los roles internos de promotores, organizadores, líderes, jefes, o meros conspiradores. La conspiración puede estar cabalmente organizada y llevar delante de modo eficiente actos preparatorios y ejecutivos, pero no por ello deviene en una organización como elemento basilar de la asociación ilícita.

Luego, en la asociación ilícita el tipo se satisface con la conducta de asociarse, resultando insuficiente para su configuración la mera planificación de un delito y la pluralidad de personas en la fase preparatoria o ejecutiva del ilícito. En este orden de ideas, según los datos de investigación reunidos en estos antecedentes, sólo consta la planificación llevada a cabo por la dirigencia de la SIFA dirigida a asesinar a José Bordas Paz, el despliegue conforme al plan de las fuerzas organizadoras y operativas disponibles el día de los hechos en las inmediaciones de las avenidas Vitacura y Alonso de Córdoba en la ciudad de Santiago, que derivó en la ejecución del plan convenido, en que intervinieron materialmente, a través de actos preparatorios y ejecutivos del delito de homicidio calificado constitutivo de crimen de lesa humanidad, tanto quienes elaboraron el plan como las mencionadas fuerzas de auxilio operativo que fueron convocadas.

El punto radica en que, sin que se hubiere demostrado conforme los antecedentes de investigación reunidos y las probanzas rendidas, la organización que exige la asociación ilícita o alguno de sus aspectos visibles



como son la perdurabilidad y jerarquización, no se verifica la conducta de asociarse ni el carácter de peligro concreto del delito que deriva de ese comportamiento externo.

En suma, conforme lo razonado, se comparten las consideraciones vertidas por el sentenciador de primer grado en los motivos sexagésimo segundo a sexagésimo quinto del fallo en alzada, en orden a la ausencia de los elementos típicos indispensables para la configuración del delito de absolución ilícita, que derivo en la decisión absolutoria en relación con dicho cargo.

Trigésimo primero: Que en lo concerniente a la invocación de las defensas en cuanto a la configuración de la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, el fallo en alzada sustenta su improcedencia respecto de todos los sentenciados. En lo pertinente a López López y Wilckens Recart, por la insuficiencia de la mera falta de anotaciones penales anteriores a los hechos investigados en la presente causa para establecer una conducta notable, impecable, intachable, e íntegra, sin que este déficit sea superado por antecedentes meritorios suficientes en ámbitos profesionales, sociales, laborales o familiares. En relación con Contreras Mejías y Campos Poblete, la desestimación de la minorante en referencia se funda, además de la falta de elementos sobre comportamiento meritorio previo, en haber sido condenados por hechos perpetrados con anterioridad a los de la presente causa, en el proceso rol 12.806 del año 2002, establecidos por sentencia de 29 de agosto de 2014, firme y ejecutoriada.

Sin embargo, en torno a las exigencias de la atenuante en cuestión, se ha sustentado que: “La Ley exige una conducta anterior irreprochable, esto es, exenta de tacha. El requisito es puramente negativo y, por lo tanto, no es preciso acreditar que el sujeto ha llevado una vida “virtuosa”, pues esto último implica una actividad positiva en el sentido del bien. Basta con establecer que el autor se abstuvo siempre de obrar mal (...). La jurisprudencia entiende, por lo general, que no existe conducta anterior irreprochable si el autor ha sido condenado antes por un delito cualquiera (...). Como la ley no establece un límite temporal, se exige que toda la vida anterior del delincuente haya sido intachable” (Cury Urzúa, Enrique. Derecho Penal, Parte General, Octava Edición ampliada, 2005, paginas 489 a 491).



Conforme este predicamento doctrinario, la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, se estima acreditada suficientemente respecto de todos los condenados con el mérito de sus respectivos extractos de filiación y antecedentes agregados al proceso, que no registran condenas por crimen, simple delito o falta por fallo firme, anteriores al hecho que motiva la presente sentencia. La disposición citada sólo exige una conducta anterior irreprochable, es decir, exenta de reproche, de tal suerte que el requisito es puramente negativo, en términos que para gozar de la atenuación no es necesario que se demuestre que el sentenciado respectivo ha llevado una vida ejemplar o particularmente virtuosa, pues esto último implica una actividad positiva.

La jurisprudencia uniformemente ha reconocido la minorante en referencia a quien carece de condenas por sentencia ejecutoriada por hechos ocurridos con anterioridad al actual juzgamiento y dictadas también con anterioridad al inicio de éste, presupuesto que se satisface respecto de todos a cuyo favor fue alegada, por lo que será considerada a su favor.

En relación con la circunstancia atenuante de responsabilidad penal aludida, se desestimaré la petición de las defensas de Contreras Mejías y López López, dirigidas a su calificación según lo prevenido por el artículo 68 bis del Código Penal, desde que no se ha invocado antecedente alguno en abono de esta petición, sin perjuicio que la gravitación de la irreprochable conducta anterior con los efectos que consulta la precitada disposición exige señalados antecedentes meritorios que permitan así estimarla, a través de un lapso relevante, circunstancia que no se configura a partir de los elementos de convicción reunidos en autos.

Trigésimo segundo: Que, concurriendo en la especie una minorante respecto de todos los sentenciados, sin que les perjudiquen agravantes, acorde el artículo 68, inciso 2°, del Código Penal, resulta excluido el grado máximo de la pena aplicable, esto es, el presidio perpetuo, pudiendo imponerse la de presidio mayor en su grado medio a máximo. De consiguiente, la atenuante que se ha estimado concurrente, no incide en la determinación de la pena aplicada, referida en el basamento sexagésimo octavo de la sentencia de primer grado, correspondiente al presidio mayor en su grado máximo respecto de Contreras Mejías, Campos Poblete y López López y del presidio mayor en su grado medio a Wilckens Recart.



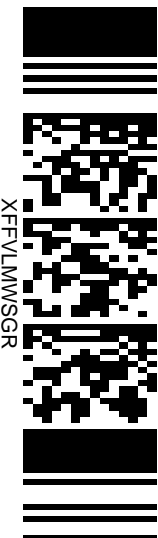
Estando facultado el sentenciador para recorrer toda la extensión de la pena referida, se comparte la imposición del presidio mayor en su grado medio sólo respecto de Campos Poblete, atendida su contribución cualitativamente superior en el marco de la coautoría del artículo 15 N° 3 del citado Código, desde que ésta fue concurrir a trazar el plan, recabar los medios para implementarlo, coordinar la disponibilidad y concurrencia de los aportes, valiéndose del ascendiente en que lo situaba la jerarquía de que gozaba, llegando a dar inicio a las labores de detención de Castedo Mira, de alerta y enlace para la ejecución del ataque a José Bordas Paz, mediante comunicados radiales.

En relación con Contreras Mejías y López López, se disiente de la determinación exacta de la pena a que arribó el sentenciador de primer grado, equiparándolos a Campos Poblete, en circunstancias que les correspondió una contribución a través de actos preparatorios y ejecutivos, en el marco de una división de labores, de orden estrictamente material, sin que su categoría de oficiales o experiencia previa incida en el desvalor del acto por el que ahora son juzgados en términos tales de equipararlos, sin más, al reproche vertido respecto de Campos Poblete. Luego, según lo razonado por esta Corte, la pena aplicada a Contreras Mejías y López López será la de presidio mayor en su grado medio. Tratándose de Wilckens Recart, concurriendo a su respecto el último criterio referido, además de aquel expresado por la sentencia en alzada para la determinación de la sanción privativa de libertad aplicable, atinente a su calidad de soldado segundo conscripto a la época de los hechos, le será impuesta la pena de presidio mayor en su grado mínimo, en el mínimo.

Trigésimo tercero: Que, en lo civil, se comparten los razonamientos vertidos en los motivos septuagésimo segundo a septuagésimo cuarto; septuagésimo sexto, septuagésimo octavo y octogésimo a octogésimo quinto, a través de los cuales el sentenciador *a quo* arribó a la decisión de acoger las acciones civiles indemnizatorias deducidas en contra del Fisco de Chile.

Sin perjuicio, en cuanto a las alegaciones del Consejo de Defensa del Estado, tendientes a desconocer la responsabilidad civil del Estado, es dable reflexionar en torno a cómo en la especie se satisfacen los siguientes presupuestos a los que ésta se subordina:

1.- Conforme ha establecido la sentencia que se revisa, efectivos pertenecientes o adscritos a la Fiscalía de Aviación en tiempo de Guerra y



al Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea, cometieron un delito de homicidio calificado, al margen de todo procedimiento administrativo y/o judicial. Además, no puede soslayarse el carácter de crimen de lesa humanidad de aquel que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por los actores, constitutivo de una grave violación a los Derechos Humanos, por lo que, en lo tocante a la indemnización de perjuicios resulta aplicable un régimen especial, que no sólo se conforma según la cláusula del artículo 38, inciso 2°, de la Carta Fundamental, sino también por los Principios Generales del Derecho Humanitario y los Tratados Internacionales sobre la materia, que conducen a que las normas del Derecho común interno se apliquen sólo si no entran en contradicción con esta preceptiva.

De consiguiente, la obligación del Fisco declarada en el fallo en alzada, se estructura a partir de las obligaciones internacionales del Estado de proveer una íntegra reparación a las víctimas, impuesta por una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contemporáneo, sobre la responsabilidad de los Estados.

Ahora, el aludido principio se plasma especialmente en lo preceptuado por la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 1.1. (compromiso de los estados parte de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención); 2. (obligación de los estados de adoptar medidas legislativas o, de otro carácter, necesarias para la efectividad de los derechos y libertades) y 63.1 (frente a la violación de un derecho o libertad, la Corte dispondrá que se reparen las consecuencias y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada). En este escenario, debe el Estado de Chile, incluida su función jurisdiccional, en cuanto signatario de la referida Convención y destinatario primigenio de sus normas, adoptar las medidas conducentes a evitar que obstáculos de su Derecho interno impidan la justa indemnización de los daños causados a los derechos amagados por la Convención y deriven en la configuración de un supuesto para la activación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dirigida a remediar aquella violación consistente en no indemnizar las consecuencias de un acto que la Convención repudia.

Consecuencia de lo indicado es que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir obligaciones internacionales, so pena de incurrir en un ilícito que compromete su responsabilidad internacional. Lo expresado, además de constituir un principio general del Derecho



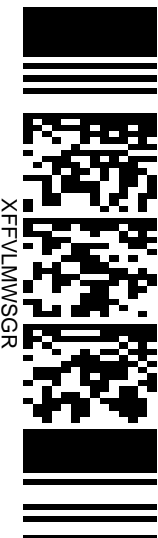
Internacional, entraña el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales que impone el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En el descenso al Derecho interno, se trata, además, en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, de un instrumento normativo que, ratificado y vigente, obliga al Estado a reconocer y proteger el derecho a la reparación completa de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la Republica.

En las condiciones apuntadas, las excepción de prescripción extintiva o liberatoria opuesta por el Consejo de Defensa desconoce el régimen de la responsabilidad civil solidaria de Estado por crímenes de lesa humanidad cometidos por sus agentes, y pretende la aplicación a los demandantes de una sanción civil propia del régimen común de las acciones indemnizatorias, consistente en la pérdida de sus derechos para compeler al deudor a la prestación que se les debe por el transcurso del tiempo unida a la inactividad del acreedor. La referida prescripción se ampara en razones vinculadas a la paz, el orden, la certeza jurídica, la seguridad, el interés público y la armonía social. Sin embargo, estos valores gravitan e imperan en el régimen común u ordinario de las acciones indemnizatorias, pero tratándose en la especie de un supuesto sustancialmente diverso, no pueden derivar en la extinción de aquellas ejercidas en este proceso.

En efecto, la referida extinción de acciones redundaría en un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile, al aplicar un estatuto interno completamente ajeno a los intereses y valores que comprometen los crímenes de lesa humanidad en cuanto atentados paradigmáticos contra los Derechos Humanos, que dicho estatuto común no ha considerado al honrar razones de certeza, previsibilidad y estabilidad en las relaciones patrimoniales entre particulares o del Estado para con éstos. Para la generalidad de los casos el Derecho interno ha acotado el margen de la justicia correctiva estableciendo la prescripción de las acciones, pero sin que pueda concluirse que ha sido coordinada o comprendida en este régimen de extinción de las obligaciones indemnizatorias, la variable eminente de tratarse de un crimen de lesa humanidad la fuente del resarcimiento.

2.- La responsabilidad extracontractual tiene una estructura compleja. Está compuesta por el acto ilícito o antijurídico, por su imputabilidad a

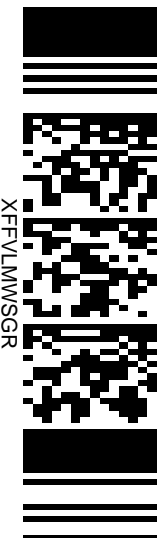


título de culpa o dolo, por el daño y por el nexo de causalidad entre aquél y éste. Esta estructura es aquella a la que alude el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aquí convocado en cuanto impone a los Estados prodigar una “justa indemnización a la parte lesionada”. De tal suerte, el régimen aplicable a los extremos antes aludidos corresponde a las normas pertinentes al establecimiento de un acto ilícito, su imputabilidad a título de culpa o dolo, el daño y el nexo de causalidad que prevén los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil. Situados en este estatuto de responsabilidad, en lo pertinente al daño o menoscabo, los demandantes han invocado el dolor propio por el delito padecido por su familiar (cónyuge y padre, según cada caso); acción indemnizatoria distinta de las reparaciones y pensiones previstas en regulaciones especiales, como las leyes N° 19.123, N° 19.980 y N° 19.992, a favor de cierta cohorte o rubro de parientes de los ofendidos por violaciones a los Derechos Humanos.

Las acciones indemnizatorias ejercidas en estos antecedentes se originan en la perpetración de crímenes de lesa humanidad, en que se persigue la responsabilidad del Estado por actuaciones de sus agentes que han cometido violaciones a los Derechos Humanos. El Derecho Internacional aludido, en convergencia con el Derecho interno sobre responsabilidad extracontractual, imponen el resarcimiento integral del daño causado, el que no se satisface, por apartarse de todo criterio de individualización del detrimento irrogado a cada víctima en particular, con las reparaciones generales previstas en la normativa indicada ni con las proximidad abstracta por parentesco con los occisos. De esta manera, las excepciones de pago e improcedencia de la indemnización fueron correctamente rechazadas en la sentencia de primer grado.

3. En relación al *quantum* del daño moral fijado, del mérito de los antecedentes se desprende que el monto determinado a favor de cada uno de los actores por el *a quo* resulta proporcional a la aflicción acreditada, estimándose, acorde la evidencia particular presentada, que el padecimiento y afectación de cada uno de ellos ha sido permanente e integral en el curso de sus vidas, con consecuencias emocionales y psíquicas severas; como también en su individualidad y su conformación familiar, según, a través de distintas periodificaciones, incluso a partir del asedio sufrido por la familia Bordas Coddou, distingue certeramente el fallo en alzada.

Trigésimo cuarto: Que, en lo pertinente a la época a partir de la cual deben computarse los reajustes y los intereses que se ha determinado



deben pagarse tratándose de la indemnización civil por los perjuicios experimentados por los actores, cabe señalar que en tanto se trata del resarcimiento del daño extrapatrimonial de origen extracontractual, los primeros han de contabilizarse desde que existe certeza inamovible de la efectividad del hecho de que emana la obligación de indemnizar y que corresponde a la fecha en que el fallo queda ejecutoriado. En el caso de los intereses, como éstos constituyen perjuicios por la mora se deben precisamente desde el momento en que al deudor se le constituye en tal situación y que para el caso presente corresponde a la hipótesis del N° 3 del artículo 1551 del Código Civil.

Trigésimo quinto: Que, finalmente, se comparte lo resuelto por el juez a quo, en torno a la condena al Fisco de Chile al pago de las costas de la causa, por estimarse que resultó totalmente vencido en todas sus alegaciones —artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones, disintiéndose parcialmente del parecer del señor Fiscal Judicial, expresado en su dictamen de fojas 2.890 a 2894 vuelta, y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Que **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos por las defensas de Braulio Wilckens Recart y Sergio Contreras Mejías en las presentaciones de fojas 2.814 y 2.859.

II.- Que **se confirma** la sentencia de doce de febrero de dos mil veintiuno, que rola a fojas dos mil seiscientos cinco y siguientes, escrita de fojas 2.605 a fojas 2.711, con las siguientes declaraciones:

A.- Que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a cada uno de los condenados Sergio Fernando Contreras Mejías y Juan Luis Fernando López López, a la de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo.

B.- Que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone al condenado Braulio Javier Wilckens Recart, a la de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

C.- Que las sumas que se condena pagar al Fisco de Chile a título de indemnización de perjuicios por daño moral a los actores civiles en la decisión I.- del acápite C., se reajustarán de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde que el presente fallo quede ejecutoriado y ganarán intereses para operaciones reajustables desde que el deudor se constituya en mora.



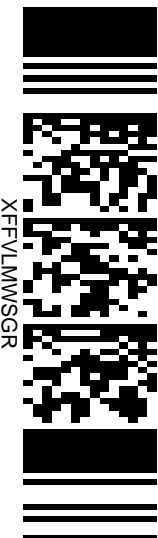
III.- Que se **aprueba** el sobreseimiento definitivo parcial de dieciocho de abril de dos mil diecisiete, escrito a fojas 1.383.

Regístrese, notifíquese y devuélvase en su oportunidad con sus Tomos y custodias.

Criminal N° 1.257-2021

Redacción del Ministro suplente señor Carvajal Schnettler, quien no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero, conformada por la Ministra suplente señora Lidia Poza Matus y el Ministro suplente señor Rodrigo Carvajal Schnettler.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Veronica Cecilia Sabaj E. y Ministra Suplente Lidia Poza M. Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

