

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil ocho.

En relación a los recursos de casación en la forma deducidos por la defensa de Fritz Vega y Burgos Dejean.

Vistos y teniendo presente:

1° Que don Mauricio Unda Merino, abogado, por Juan de Dios Fritz Vega y Omar Burgos Dejean, en lo principal de los escritos que rolan a fojas 1332 y 1359, dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil ocho, escrita a fojas 1.274 y siguientes, invocando la causal prevista en el artículo 541 número 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación a lo que disponen los números 4 y 7 del artículo 500 y artículo 502 del citado código, esto es, afirma que no se habría extendido en la forma dispuesta por la ley, pues no contendría 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; la resolución que condena o absuelve por cada uno de los delitos perseguidos; y la exposición una a una de las presunciones, si la prueba con que se acreditó la culpabilidad se basó únicamente en ese medio de prueba.

Señala, que en la sentencia no se expresa qué hechos se les atribuye a sus representados y qué participación les cupo, y en cuanto a la amnistía y prescripción alegadas sólo se indica que no se aceptan dichas defensas y simplemente se declara que son delitos “inadmistiabiles” (sic) e imprescriptibles, no obstante que el Convenio de Ginebra en ninguna de sus partes prohíbe o establece que determinados delitos participan de tales características. Solicita, en definitiva, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que corresponda a derecho y al mérito del proceso, con costas;

2° Que, de acuerdo a lo que dispone inciso 2° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por el mandato contenido en el artículo 535 del de Procedimiento Penal, el tribunal puede desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo;

3° Que, en primer lugar, tratándose de las solicitudes planteadas por los acusados como excepciones de previo y especial pronunciamiento y como defensas de fondo, relativas a que se aplique la amnistía y se decrete la prescripción de la acción penal, se debe tener presente que la sentencia impugnada cumple adecuadamente con el requisito contemplado en el número 4° del artículo 500 del Código de Procedimiento penal, según se advierte de la lectura del motivo tercero, razonamiento que es reproducido para rechazarlas como defensas. En segundo lugar, respecto del otro capítulo de los recursos que se examinan, conviene considerar que, en el evento que la sentencia incurra en el vicio denunciado, se puede subsanar por esta Corte al resolver los recursos de apelación deducidos en contra de aquella y cuya vista se llevó a cabo en la misma oportunidad de los que se analizan;

4° Que, atendido lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de casación en la forma deducidos en contra de la sentencia de primera instancia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 535 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se declaran **sin lugar** los recursos de casación en la forma deducidos en contra de la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil ocho, escrita a fojas 1.274 y siguientes.

En relación a los recursos de apelación de fojas 1320, 1325, 1332, 1359, 1367 y 1369.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de treinta y uno de enero de dos mil ocho, escrita a fojas 1274 y siguientes, con las siguientes modificaciones:

Al final del párrafo que se inicia con el número 16) del fundamento octavo se agrega: "...En el careo practicado a fojas 225, Huircalaf Catrileo dijo que Larenas Mora tenía toda la razón, recordando que mientras estaba trabajando en la "Feria Pinto" llegó su acompañante, cabo Leoncio Viveros actualmente fallecido, quien le dijo que la noche anterior un grupo de funcionarios habían sacado a la fuerza a un detenido extranjero y que lo habían matado, no supo de la identidad de los que mataron al médico ecuatoriano, ni tampoco sabía que lo habían llevado al río, pero sí supo que un grupo de funcionarios sacaron a la fuerza a un extranjero y luego lo asesinaron."

Al término del párrafo que se inicia con el número 19) del motivo octavo se agrega: "...En el careo practicado a fojas 231, Santos Hernández manifestó que se comentaba en forma reiterada en la unidad que los miembros de la SICAR (entre los que se contaba al Capitán Ramón Callis, al Teniente Riquelme, al Sargento Fritz y a los Carabineros Brurgos Dejean, Opazo Inzunza y Navarrete) sacaban detenidos políticos de la unidad en horas de la noche y los mataban, sin saber a cuantos ni sus identidades."

Se elimina en el motivo vigésimo primero el párrafo que se inicia con las palabras "...Que en cuanto a la atenuante de ..." hasta "...no se acogerá la atenuante solicitada por la defensa..." y los acápites tercero y cuarto; se suprime el párrafo final del fundamento vigésimo tercero y los dos últimos del vigésimo quinto, como también en el quinto apartado la frase que se inicia con las palabras "...sin perjuicio de las anotaciones..." hasta su término.

Y se tiene, en su lugar, y además presente:

1° Que con las declaraciones prestadas por las personas que, a la fecha de los hechos, se desempeñaron como funcionarios de Carabineros de Chile en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, a las que se hace alusión en el razonamiento octavo de la sentencia de primera instancia, se acreditó que un grupo de carabineros fueron organizados para desarrollar labores secretas o de inteligencia, esto es, para efectuar labores ajenas a aquellas contempladas en la ley orgánica que regula el quehacer de dicha institución policial. La citada unidad especializada, entre otras actividades, se dedicó a practicar detenciones de personas contrarias al régimen imperante, manteniéndolas retenidas en dependencias de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco. Con posterioridad pasó a denominarse Servicio de Inteligencia de Carabineros, SICAR;

2° Que, además, de las citadas afirmaciones surge que a ese grupo de inteligencia pertenecían, entre otros, los acusados Bustamante León, Burgos Dejean, Fritz Vega y Opazo Inzunza, funcionarios policiales que eran los únicos que, por integrar el servicio de inteligencia, según lo manifestaron los testigos, debieron haber intervenido en la desaparición de José García Franco y tener información de "primera mano" respecto de su detención;

3° Que, a lo anterior, se debe agregar el reconocimiento de los acusados en el sentido que formaron parte del denominado "grupo de inteligencia" o "comisión o unidad civil", no resultando verosímiles sus declaraciones en cuanto a desconocer lo relativo a la detención y retención de García Franco en dependencias de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco como su posterior desaparición, precisamente por la labor que desempeñaban en dicha comisaría, que se tradujo en trabajar en temas de índole político,

trasladar e interrogar a detenidos políticos y participar en operativos diversos. También la imputación precisa y directa de Larenas Mora, testigo singular cuyo testimonio resulta creíble y acorde al mérito que surge del proceso;

4° Que la parte querellante solicitó que se agravara la responsabilidad penal de los acusados, invocando para ello las circunstancias contempladas en los números 1, 4, 5, 6, 8, 10, 11 y 18 del artículo 12 del Código Penal. En el escrito que contiene su recurso de apelación sólo alude a aquellas consagradas en los números 4, 6, 8 y 11. Sin embargo, por no existir prueba suficiente acerca de que se verificaron los presupuestos de hecho que el legislador penal estableció para que se configuren, corresponde que sean rechazadas;

5° Que beneficia a los acusados Opazo Inzunza y Fritz Vega la circunstancia atenuante de responsabilidad penal consagrada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, porque las anotaciones que figuran en sus respectivos extractos de filiación y antecedentes se refieren a hechos acaecidos con posterioridad a los que son materia de la presente investigación;

6° Que la circunstancia minorante de responsabilidad penal consagrada en el número 6 del artículo 11 del Código Penal se tendrá como muy calificada, en los términos previstos en el artículo 68 bis del Código Penal, atendido la fecha en que acaecieron los hechos, septiembre de 1973; la edad que los acusados tenían a esa data y a la época en que se hizo efectiva su responsabilidad punitiva, años 2003 y 2004; y, fundamentalmente, la circunstancia de que en sus extractos de filiación y antecedentes no figuran otras anotaciones penales vinculadas con actos que importan violación a los derechos humanos;

7° Que, sin embargo, no beneficia a los acusados la institución de la media prescripción contemplada en el artículo 103 del Código Penal, pues para que opere es menester que haya transcurrido la mitad del término que se exige para declarar la prescripción de la acción penal, y, en el caso de autos, se trata de un delito cuya acción punitiva es imprescriptible y, además, se trata de uno permanente, por lo mismo, al no haber culminado su ejecución resulta imposible contar con una fecha cierta a partir de la cual se estime que ha comenzado a correr el término que la ley penal exige para así declararlo,

8° Que, atendido lo expuesto, esta Corte no comparte la opinión del señor Fiscal en cuanto solicita que se confirme sin modificaciones la sentencia apelada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que prescriben los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, **se confirma** la sentencia apelada de treinta y uno de enero de dos mil ocho, escrita a fojas 1274 y siguientes, con declaración que se condena a Juan de Dios Fritz Vega, Omar Burgos Dejean, Juan Miguel Bustamante León y a Hugo Opazo Inzunza a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y las accesorias impuestas en la sentencia de primera instancia, como autores del delito de secuestro calificado de José Félix García Franco.

Acordada la decisión que rechaza la excepción de prescripción de la acción civil con el voto en contra de la Ministro señora Chevesich, quien fue de opinión de acogerla, por las siguientes consideraciones:

1° Que la institución de la prescripción por la finalidad que persigue, obtener la paz social y la certeza jurídica, tiene aplicación tratándose de la acción por la que se pretende obtener que se resarzan los perjuicios derivados de la conducta de los agentes del Estado que los provocaron, a menos que exista una norma expresa que declare su imprescriptibilidad;

2° Que, en el caso de autos, la norma aplicable es aquella contenida en el artículo 2332 del Código Civil, que señala que la acción para hacer efectiva la

responsabilidad extracontractual prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del hecho que causa el daño, septiembre de 1973;

3° Que, en esas condiciones, corresponde acoger la excepción de prescripción por haber transcurrido en exceso el referido plazo contado desde la fecha del hecho y aquella en que se verificó la notificación de la demanda. A la misma conclusión de debe arribar si el referido plazo se cuenta desde el advenimiento de la democracia; e incluso desde la data en que se dio a conocer a la ciudadanía el denominado “Informe Rettig”.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministro señora Gloria Ana Chevesich Ruiz.

Rol N° 2755-2008.-

Pronunciada por la *Cuarta Sala* de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha, e integrada por la Ministro señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y por la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.