

Santiago, treinta de noviembre de dos mil cuatro.-

VISTOS:

Se ha instruido este Sumario Rol N° 2.182-98, en los antecedentes denominados “Gabriel Marfull”, substanciada por el Ministro de Fuego Joaquín Billard Acuña, a fin de establecer la responsabilidad que les corresponde a **GUILLERMO REYNALDO GÓMEZ AGUILAR**, natural de Santiago, de 72 años, Run N° 2.594.958-4, Coronel de Aviación ® de la Fuerza Aérea, domiciliado en Pasaje Tres N° 2168, Villa Araucanía, comuna Santiago; en el delito de **Secuestro Calificado en la persona de Gabriel Augusto Marfull González**.

A fojas 2 rola denuncia ante la Fiscalía Militar de Aviación, de fojas 2, en la que Pedro Marfull González, solicita investigación sumaria respecto de la detención de Gabriel Marfull González, quien fue detenido el día 14 de septiembre de 1973, trasladado a la Escuela de Especialidades, siendo ubicado en la morgue del Servicio Médico legal 25 días más tarde, cuyo protocolo de autopsia da cuenta de que habría fallecido el día 15 de septiembre del mismo año, por herida cráneo encefálica y el cuerpo fue encontrado en Cuesta Barriga.

A fojas 110 rola querrela criminal, interpuesta por Pedro Marfull González.

A fojas 154, 271, 272 y 329, rola declaración indagatoria de Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, en las que el encausado niegan su participación en los hechos investigados en la presente causa.

Por resolución de fojas 343, se somete a proceso a Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

Cerrado el sumario a fojas 416, se dictó acusación fiscal a fojas 417, en contra de Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, por su participación en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado en la persona de Gabriel Augusto Marfull González, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

A fojas 426, Nelson Caucoto Pereira, en representación de los querellantes se adhiere a la acusación fiscal, deduciendo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile.

A fojas 534, la defensa de Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, contestó la acusación fiscal, solicitando la absolución de su representado, argumentando la recalificación de delito, falta de antecedentes que acrediten la participación de su patrocinado en los hechos investigados, en subsidio invoca la prescripción de la acción penal y la circunstancia de que los hechos investigados caen dentro de la aplicación de la Ley de amnistía. Además invoca a favor del encausado las circunstancias atenuantes de irreprochable conducta anterior contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal y el numeral 10 del artículo 10, en relación al número 1 del artículo 11 del mismo cuerpo legal y la media prescripción de la acción penal de acuerdo a lo establecido en el artículo 103 del Código Penal.

Encontrándose la causa en estado, se han traído los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas:

PRIMERO: Que la defensa del encartado Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, en el primer otrosí de su presentación de fojas 534, deducen tacha en contra de los testigos Pedro Marfull González, Guido Adolfo Bergamini Villalobos, Ernesto López Muñoz, María Mercedes Sánchez Tapia, Miguel Durán Romero, Sara Pedreros Avilés, Elena Lorca Cabello, Marta Luz Galvez Albuquerque, Alicia Vargas Campos, Nora María Marfull González, Armando del Carmen González Pino, Rosa del Carmen Jara Godoy, Rubén Darío Acuña Balboa, Alejandro

Gastón Pérez Gajardo, Marcial Espinoza Rojas, Santiago Mondaca Sánchez, Víctor Manuel Godoy Gaete, Cupertino Narvaez Vásquez, Leopoldo Zamora Maldonado, Lionel Darío Paredes Lazcano, Andrés Franklin Bello, Guillermo Segundo Vásquez Vásquez, Horacio Rojas Figueroa, Raúl Eduardo Bastías Pinto, Fernando René Tapia Hernández, Patricio Roque Aldunate Pinto, Raúl Guillermo Augusto Mateluna, Rafael Francisco Pérez Flores, Arturo Arena Aranguiz, Hernán Edgardo Mancilla Espinoza, Maximiliano Ramírez Campos, Miguel Kaplan Puga, José Tapia Maluenda, Carlos Mauricio Lagos Espinoza; por cuanto les afectarían las inhabilidades señalada en el artículo 460 N° 13 del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO: Que resulta procedente declarar inadmisibles las tachas deducidas por las defensas, al no haber señalado circunstanciadamente los medios de prueba con que pretendía acreditarla, en concordancia con lo establecido en el artículo 493 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto al fondo:

TERCERO: Que por resolución de fojas 417, se dictó acusación fiscal, en contra de Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, por su participación en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado en la persona de Gabriel Augusto Marfull González, ilícito previsto y sancionado en artículo 141 del Código Penal.

CUARTO: Que en orden a tener por establecida la existencia de este delito, se han reunido en autos los siguientes elementos de convicción:

- a) Denuncia interpuesta ante la Fiscalía Militar de Aviación, de fojas 2, en la que Pedro Marfull González, solicita investigación sumaria respecto de la detención de Gabriel Marfull González, quien fue detenido el día 14 de septiembre de 1973, trasladado a la Escuela de especialidades, siendo ubicado en la morgue del Servicio Médico legal 25 días más tarde, cuyo protocolo de autopsia de cuenta de que habría fallecido el día 15 de septiembre del mismo año, y el cuerpo fue encontrado en Cuesta Barriga.
- b) Declaración de Pedro Marfull González, de fojas 4, quien ratifica la denuncia, y con relación a los hechos manifiesta que encontró a su hijo en la morgue de Santiago, y su cuerpo presentaba muestras elocuentes de haber sido golpeado rudamente, y agrega además que su cuñada Amanda González Pino, concurrió a la Escuela de especialidades, lugar al cual fue trasladado luego de ser detenido en la vía pública, lugar en el cual la guardia le hizo entrega del bombín de la bicicleta en la cual se movilizaba.
- c) Atestado de Guido Adolfo Bergamini Villalobos, de fojas 6, quien señala respecto del incidente de la detención del joven Marfull, que el día 14 de septiembre de 1973, mientras estaba trabajando en su taller, junto a su empleado Segundo López, escucho que los militares decían “corre los pies”, “a la pared”, al oír esto salieron a ver de que se trataba y vieron que militares tenían contra la pared a un joven rubio de ojos azules a quien conocía de vista y sabía que había estado participando en actividades políticas; señala además que cree que al joven Marfull lo detuvieron por haber insultado a la patrulla militar.
- d) Testimonio de Segundo Ernesto López Muñoz, de fojas 7, quien manifiesta que el día 14 de septiembre de 1973 se encontraba trabajando en el taller de Don Guido Bergamini, cuando alrededor del mediodía sintió unos disparos, al salir a ver que sucedía vio cuando una patrulla de militares de la Fach, habían detenido a un joven rubio que conocía de vista, al cual echaron arriba de la patrulla junto a su bicicleta.
- e) Declaración de María Mercedes Sánchez Tapia, de fojas 9, quien en relación a los hechos señala que no recuerda la fecha exacta, pero se dirigía a la feria, momentos en los cuales vio como una patrulla de la Fuerza Aérea, se llevaba detenido a un joven, que llevaba un chaleco

azul marino, con el cual le taparon cara y por detrás destacaba su cabello rubio, además le llamo la atención que a la camioneta roja que usaban subieran una bicicleta; solo se enteró de quien se trataba cuando llegó la madre del joven y la increpo por no haber intentado detener el hecho.

- f) Atestado de Carlos Mauricio Lagos Espinoza, de fojas 13, quien manifiesta que conocía a Gabriel Marfull, desde que era conscripto en el Regimiento de Infantería de San Bernardo, agrega que el día en que ocurrieron los hechos se encontraba en su casa que esta cerca de la Gran Avenida y al sentir ruidos salió en dirección a la calle y vio como a Gabriel Marfull, estaba tendido en la vereda de la esquina de calle El Pino con Gran Avenida; ahí vio como le pegaban por todas partes con las culatas de las armas; el joven Marfull, vestía chaleco y pantalón oscuros y andaba en una bicicleta; señalando además que las personas que habrían detenido a éste joven eran miembros de la Fuerza Aérea.
- g) Testimonio de Marta Luz Gálvez Albuquerque, de fojas 16 vta., quien señala que se entero de la detención de Gabriel Marfull, ya que el día 14 de septiembre de 1973, se dirigía de los Marfull; y en compañía de la tía Amanda González, fueron a la Base Aérea El Bosque, específicamente a la Escuela de Especialidades y preguntaron por el joven arrestado, informándonos un oficial de la guardia que ese joven fue trasladado al recinto de los detenidos ya que se le habían encontrado algunos cargos. Agrega que quince días más tarde el mismo oficial le informo que el joven había sido trasladado al Estadio Nacional; con esta información comenzaron a hacer indagaciones en el estadio, no logrando resultado alguno; hasta que transcurrido una semana fueron a la morgue del Instituto Médico legal, lugar en el cual encontraron el cuerpo de Gabriel Marfull, quien tenia una bala en la cabeza.
- h) Informe de Autopsia N° 2592/73, de fojas 18 a 20, el que concluye: cadáver de sexo masculino, no identificado al momento de la autopsia; mide 1.74, peso 58kgr. , él que fue reconocido posteriormente con el nombre de Gabriel Augusto Marfull González; la causa de muerte obedece a herida de bala cráneo encefálica; la lesión descrita es necesariamente mortal; la edad aproximada del occiso es de veinticinco años.
- i) Declaración de Amanda del Carmen González Pino, de fojas 26, quien manifiesta que el día 14 de septiembre de 1973, alrededor de las 17:00 horas se enteró que a su sobrino Gabriel Marfull, había sido detenido por personal de la Fach, por lo que nos trasladamos a la Escuela de Especialidades, donde fue atendida por un funcionario del cual desconoce nombre y grado, quien les manifestó que “ese joven se había botado a guapito”, y que no lo podían dejar en libertad, porque al día siguiente lo trasladarían al Ministerio de Defensa.
- j) Atestado de Alejandro Gaston Pérez Gajardo, de fojas 28, quien en relación a los hechos señala que comenzó a hacer guardia después del 11 de septiembre de 1973, y que respecto de los detenidos, estos eran trasladados de inmediato al gimnasio de la Escuela de Especialidades.
- k) Testimonio de Emilio Nelson Mora Cabezón, de fojas 34, quien interrogado por el Tribunal reconoce recordar el caso de un detenido que intento arrancar y que fue muerto, cuyas características físicas son las de un hombre rubio y alto.
- l) Acta de constitución del Tribunal de Aviación, en al Base Aérea el Bosque, de fojas 38, en que se deja constancia que revisados los archivadores de la SIFA el Bosque, se constato que el día 14 de septiembre de 1973, no se ingreso como detenido a ninguna persona con el nombre de Gabriel Marfull González, ni hay constancia de que una persona con ese nombre haya sido enviada al Estadio Chile, o haya sido interrogada por personal de inteligencia.
- m) Declaración de Maximino Ramírez Campos, de fojas 55, quien manifiesta que el día 14 de septiembre de 1973, estuvo en la guardia de la Escuela de Especialidades, y alrededor del mediodía, fue llevado un muchacho que fue detenido por una patrulla junto con su bicicleta, la

cual dejaron en la guardia y el muchacho fue pasado al centro de detención. Al día siguiente fueron a preguntar por él, una señora que dijo ser la tía y dos niñas que dijeron ser primas del muchacho, por lo que envió a un conscripto a preguntar por él y como no le mandaron respuesta fue personalmente a consultar y hablo con el escribiente quien al parecer era un Sargento 1º, quien consulto los registros y le informo que el joven en cuestión había sido trasladado al Estadio Nacional y al consultarle los motivos, le informo que se le había comprobado el mal uso de la TIFA que tenía, ya que había hecho el Servicio Militar en la Fuerza Aérea y además porque portaba propaganda de izquierda; agrega además que les entrego el bombín de la bicicleta. Al cabo de unos días las mujeres regresaron y le señalaron que el joven no se encontraba en el Estadio.

- n) Querrela Criminal de fojas 110, interpuesta por Pedro Marfull González.
- o) Oficio de la Escuela de Especialidades, de fojas 129, el que señala que en este Instituto no existen antecedentes de personas que hubieren sido detenidas el día 14 de septiembre de 1973 o en fechas posteriores.
- p) Oficio de la Guarnición y Base Aérea el Bosque, de fojas 131, en el que se señala que efectuadas las averiguaciones respectivas y consultada las unidades aludidas, se informa que no existe constancia de la detención del ciudadano Gabriel Marfull González.
- q) Oficio del Ministerio de Defensa Nacional, de fojas 133, que informa que en la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea no existen antecedentes que digan relación con la detención en la Escuela de Especialidades de Gabriel Augusto Marfull González, ocurrida el 14 de septiembre de 1973.
- r) Oficio del Servicio Médico Legal, de fojas 135, en el que se informa que el cadáver de Gabriel Augusto Marfull González, fue enviado por el Regimiento Tacna, el día 16 de septiembre de 1973, a las 19:30 horas.
- s) Oficio N° 2973 del Ministerio del Interior, de fojas 144, el que señala que revisados los registros de este Ministerio, no figuran antecedentes del referido Marfull, ni constancia de que éste haya sido recluido en alguno de los recintos habilitados para tales efectos.
- t) Querrela Criminal de rolante a fojas 2 del Tomo II, de autos Rol N° 2.182, denominado “Gabriel Marfull”, interpuesta por Pedro Marfull González, en contra de Augusto Pinochet Ugarte y personal de la Fuerza Aérea de la Base el Bosque, por los delitos de crímenes de guerra, lesiones, secuestro agravado con homicidio y tortura perpetrados en la persona de Gabriel Augusto Marfull González.
- u) Oficio N° 570/2001, del programa de Continuación de la Ley N° 19.123, Ministerio del Interior, el que señala que revisados los archivos del señalado programa, se encuentra registrado que Gabriel Augusto Marfull González, fue detenido el día 14 de septiembre de 1973 en la vía pública por efectivos de la Fuerza Aérea de Chile y trasladado a la Escuela de Especialidades de la Base Aérea El Bosque; fue ejecutado por sus captores, el día 15 de septiembre de 1973 en Cuesta Barriga. Su cadáver fue encontrado por la familia en el Instituto Médico Legal 25 días después de su muerte.
- v) Orden de Investigar de fojas 58 a 147, la que en las apreciaciones del personal investigador concluye que se estableció la efectividad de la denuncia formulada mediante querrela criminal interpuesta por Pedro Marfull González, en lo que se refiere a que su hijo Gabriel Augusto Marfull González, fue detenido el día 14 de septiembre de 1973, en circunstancias que circulaba en su bicicleta a la altura del paradero 29 de Gran Avenida, por una patrulla de la Fuerza Aérea de la Guarnición Aérea El Bosque, y desde allí conducido hasta el gimnasio de la Escuela de Especialidades, lugar que a esa época se encontraba habilitado como centro de detención. De la

declaración prestada por el Sargento 2º Maximino Ramírez Campos, formulada ante la Fiscalía de Aviación de Santiago (rolante a fs. 51 del tomo I de estos autos), que corrobora lo expuesto, en el sentido de que recuerda que con fecha 14 de septiembre de 1973, fue llevado hasta la Escuela de Especialidades, un muchacho el cual había sido detenido por una patrulla junto con su bicicleta, él cual fue pasado al Centro de Reclusión; agregando en su declaración que el joven había sido detenido en el paradero 29 o 30 de Gran Avenida. Otro testimonio verosímil, que también confirma lo anteriormente indicado y proporciona otros pormenores de la situación es del Suboficial ® de la Fuerza Aérea Santiago Mondaca Sánchez; quien en su declaración Policial manifiesta que en el mes de septiembre de 1973, mientras cumplía labores como Comandante de Guardia, hasta el acceso principal de la Escuela de Especialidades, ingreso una camioneta, a cargo de personal de la Fuerza Aérea, quienes en la parte posterior traían personas detenidas, bajando de la patrulla un Teniente quien ordenó al Suboficial de la guardia recibir una bicicleta que era de uno de los detenido que traía en pickup de la camioneta. Del mismo modo, conforme a los testimonios expuestos por distintos ex funcionarios de la Fuerza Aérea, queda en evidencia que los interrogatorios a los que eran sometidos los prisioneros al interior de la Escuela de Especialidades, eran realizados por personal de la SIFA, Servicio de Inteligencia de la Guarnición Aérea El Bosque. Además conforme a diversas afirmaciones de estos mismos funcionarios, se desprende que las detenciones eran efectuadas por grupos antidisturbios existentes de cada unidad de la escuela, quienes eran los encargados de patrullar la zona correspondiente a la jurisdicción de la Guarnición Aérea El Bosque y en caso de tomar personas detenidas las trasladaban hasta el Centro de Reclusión del mencionado plantel. En el mismo contexto por antecedentes aportados por los mismos ex funcionarios de la Fuerza Aérea, fue posible establecer que existen versiones coincidentes respecto de que al interior de la Escuela de Especialidades, en una oportunidades se escucharon unos comentarios en relación a un detenido que había intentado darse a la fuga o había querido arrebatarse el arma a un alumno que lo custodiaba mientras lo acompañaba a lo baños, a raíz de lo cual le dispararon y el detenido falleció. Agrega además que a la fecha de ocurridos lo hechos el Subdirector de la Escuela de Especialidades era el Coronel Guillermo Gómez Aguilar, quien al ser entrevistado señala desconocer cualquier antecedente respecto al Centro de Reclusos existente al interior de la Escuela.

- w) Fotografía de Gabriel Augusto Marfull González, rolante a fojas 71, acompañada como anexo n° 1 de la orden de investigar.
- x) Certificado de defunción de Gabriel Augusto Marfull González, de fojas 139, consignado como anexo n° 21 de la orden de investigar, en el que se establece como fecha de la defunción el día 15 de septiembre de 1973, causa de muerte herida a bala cráneo encefálica.
- y) Declaración judicial de Santiago del Carmen Mondaca Sánchez, de fojas 150, en la ratifica su declaración prestada ante la Policía de Investigaciones, y en relación con la situación producida con Gabriel Marfull, expresa que su única participación se limitó a recibir de manos de un teniente una bicicleta que, según dichos del oficial pertenecía a un detenido, y que debía ser entregada a sus familiares.
- z) Testimonio judicial de Víctor Manuel Godoy Gaete, de fojas 151, quien ratifica su declaración policial de fojas 101, y señala como antecedente que aportar a la investigación que en una ocasión vio que a un civil le dispararon, mientras, al parecer trataba de huir, desde el sector de los hangares donde permanecía detenido, pero nunca se enteró de la identidad de éste, ni lo que sucedió posteriormente con él.

- aa) Declaración de Renato Miguel Kaplan Puga, de fojas 173, que un día que no estaba de guardia sucedió un hecho que le costo la vida a un detenido, del cual desconoce su nombre, los rumores los escucho al interior del casino de oficiales, el detenido intentó darse a la fuga, cuando era conducido al baño y un alumno que realizaba el curso de protección y seguridad le disparo acertándole el tiro en su cabeza. Al preguntar que había sucedido con el cuerpo de esta persona, se le dijo que lo habían dejado en el sector de Cuesta Barriga.
- bb) Orden de Investigar de fojas 200 a 237, en la que conforme a las apreciaciones del personal investigador, se desprende que en la Escuela de Especialidades y Base Aérea El Bosque, se efectuaron labores de represión política respecto de personas que fueran simpatizantes de la izquierda y de infractores al toque de queda instituido en la época, cometiéndose graves violaciones a los derechos humanos. De las declaraciones policiales de Lionel Darío Paredes Lazcano, Emilio Nelson Cabezón, Hugo Hernán Oliva Rodríguez y Alejandro Gaston Paredes Gajardo, se logra desprender que después del 11 de septiembre de 1973, en un traslado de prisioneros desde el gimnasio habilitado en la época como centro de detención hasta el sector e los baños, ocurre la muerte de una persona producto de la acción de un efectivo no identificado por sus pares, quien le disparo haciendo uso de su arma fiscal.
- cc) Declaración Judicial de Lionel Darío Paredes Lazcano, de fojas 240, quien ratifica sus declaraciones extrajudiciales rolantes en autos a fojas 206 a 208, señalando que en el año 1973 se encontraba a cargo del recinto de detenidos que se habilito en el gimnasio de la Escuela de Especialidades, en dicho lugar tenia un escritorio habilitado en el cual confeccionaba los documentos de ingreso y egreso de los detenidos, recuerda que un día, uno de los detenidos que se encontraba sentado en las galerías de gimnasio, solicitaba ir al baño, por lo que ordenó al Teniente de Reserva, que lo llevara al baño y que fuera acompañado de un cabo alumno de la Escuela de Especialidades; las características físicas del sujeto eran un hombre alto, delgado y de cabello rubio; pasados unos minutos escucho un ruido como de disparos provenientes desde el exterior, por lo que cuando iba saliendo para ver lo que sucedía, le dijeron que el prisionero trato de escapar, por lo que se le había disparado y dado muerte. El detenido presentaba una herida de bala en la parte posterior de la cabeza; por lo que concurrió ante sus superiores a dar cuenta de lo sucedido. Agregando además que desconoce la suerte del cuerpo del aquel detenido. Ampliando su declaración a fojas 327; en la que reconoce la fotografía de fojas 71, correspondiente a Gabriel Augusto Marfull González, como la persona que habría fallecido en el incidente relatado.
- dd) Testimonio de Alejandro Gastón Eugenio Paredes Gajardo, de fojas 274, quien en relación con los hechos investigados en autos, manifiesta que el día 13 o 14 de septiembre de 1973, cuando estaba de oficial de servicio en el grupo de detenidos, un grupo solicito ir al baño, por lo que acompañado de tres escoltas armados con fusil Mauser, llevaron al grupo al sector de los baños; repentinamente uno de los detenidos se separo del grupo y salió corriendo en dirección a la puerta, por lo que se le dio la voz de alto y como no obedeció, dio la orden de dispararle; agrega además que de lo sucedido dio cuenta a sus superiores; pero que de las características físicas de este sujeto le da la impresión de que se trataba de un hombre de aproximadamente 40 años.
- ee) Atestado de Hernán Edgardo Mancilla Espinoza, de fojas 325, quien manifiesta que vio detenido a Gabriel Marfull, al interior de la Base Aérea El Bosque, ya que a esta persona ayudo a reducirlo pues trato de arrebatarle la carabina a un alumno que lo había llevado hasta el baño; por lo que decidió trasladar al detenido a las dependencias que utilizaba el departamento de

inteligencia para que fuera interrogado; agrega además que cree que al detenido Gabriel Marfull lo llevaron después a Cuesta Barriga y en dicho lugar le habrían dado muerte.

QUINTO: Que, los elementos de convicción precedentemente reseñados, constituyen presunciones judiciales, que por reunir los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten tener legalmente por acreditado en autos:

- a) Que el día 14 de septiembre de 1973, en horas de la tarde Gabriel Augusto Marfull González, transitaba en su bicicleta por calle Gran Avenida, cuando a la altura del paradero 29 de esta vía, fue detenido por efectivos de la Fuerza Aérea de Chile, sin que existiera motivo que lo justificare y sin que exista antecedente que permita determinar si esos funcionarios de las Fuerzas Armadas hayan actuado con ocasión de un acto de servicio;
- b) Que los integrantes de la patrulla militar, trasladaron a Gabriel Augusto Marfull González, a la Escuela de Especialidades de la Base Aérea El Bosque, lugar en el cual fue ingresado al centro de prisioneros habilitado en el gimnasio de la Base.
- c) Que encontrándose en el centro de prisioneros, el citado Gabriel Marfull González, sostuvo un incidente con uno de los centinelas cuando concurría a los servicios higiénicos, lo cual motivo la intervención de un Teniente, quien redujo al detenido y lo condujo a la unidad de Inteligencia de la Escuela de Especialidades, que estaba a cargo del Subdirector de la citada unidad.
- d) Que con fecha 16 de septiembre de 1973, el cuerpo sin vida de aquel detenido, fue encontrado en el sector de Cuesta Barriga, presentando como causa de muerte, según certificado médico legista, herida cráneo encefálica.

SEXTO: Que este hecho es constitutivo del delito de Secuestro Calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal; atendido que la víctima fue ilegítimamente privada de libertad, en un recinto clandestino de detención, resultando un grave daño en la persona del detenido; quedando de esta forma modificado el auto de cargos de fojas 417 y siguientes, por ser la Sentencia la instancia procesal en la que el Juzgador con todos los elementos de juicio a su alcance realiza la calificación final del delito en el sentido de señalar que el ilícito materia de autos, a la época de la ocurrencia de los hechos, se encontraba sancionado en el artículo 141 del Código Penal, edición oficial al 04 de enero de 1974, aprobada por el Decreto N° 626, de 27 de mayo de 1974, del Ministerio de Justicia.

Que en atención a lo previsto por el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República de Chile, que dispone “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale la ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado”, principio recogido por el artículo 18 del Código Penal; será aplicable en la presente causa la pena más favorable al sentenciado, esto es, la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

SÉPTIMO: Que el encartado Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, al prestar declaración indagatoria de fojas 154, en la que ratifica su declaración policial rolante a fojas 146, señalando que efectivamente el 11 de septiembre de 1973, tenía el Grado de Comandante de Grupo y era el Subdirector de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile, pero que jamás tuvo conocimiento que dentro de la Escuela funcionara un centro de detenidos

Ampliando su declaración a fojas 271, en el sentido de señalar que luego del 11 de septiembre de 1973, se habilitó un campo de detenidos en la Base Aérea El Bosque y se encontraba en las dependencias de la Escuela de Especialidades específicamente en el gimnasio; pero que había pasado a la jurisdicción de la Guarnición Aérea el Bosque; en cuanto a lo ocurrido el día 14 de septiembre de 1973, señala no tener conocimiento, pues ese día se

encontraba gozando de permiso por su cumpleaños, y se enteró con posterioridad de incidente ocurrido entre un cadete y un detenido.

Antecedentes concordantes con sus propias declaraciones rolantes a fojas 327.

OCTAVO: Que no obstante desconocer el encartado Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, su participación en el ilícito que se le imputa, esta será desestimada por encontrarse en abierta oposición con mérito de los antecedentes y en orden a convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en su contra los siguientes elementos de juicio:

- a) Sus propios dichos de fojas 154, 271 y 327, en los que señala efectivamente el 11 de septiembre de 1973, tenía el Grado de Comandante de Grupo y era el Subdirector de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile.
- b) Declaración de Leopoldo Zamora Maldonado, de fojas 156, quien señala que el subdirector Gómez era quien participaba de los interrogatorios y tenía más poder que el propio director de la Escuela de Especialidades.
- c) Testimonio de Renato Miguel Kaplan Puga, de fojas 174, quien en relación a los hechos señala que era subdirector Gómez, quien autorizaba la salida de los detenidos cuando eran trasladados; y todas las instrucciones relativas a los detenidos eran dadas por el subdirector de la Escuela de Especialidades.
- d) Atestado de Emilio Nelson Mora Cabezón, de fojas 179, quien señala que el Subdirector de la Escuela de Especialidades, era el Comandante de Grupo Guillermo Gómez Aguilar.
- e) Declaración de Horacio Segundo Rojas Figueroa, de fojas 190, quien señala que en cuanto al destino de los detenidos que permanecían en el recinto de la Escuela de Especialidades, las ordenes eran emanadas del director o subdirector de la citada unidad.
- f) Atestado de Hernán Edgardo Mancilla Espinoza, de fojas 288, quien señala hace presente al Tribunal, que Guillermo Gómez Aguilar, era el subdirector de la Escuela de Especialidades y los detenidos estaban en el gimnasio de la misma escuela, por lo tanto como máxima autoridad de dicho plantel, él estaba en conocimiento de todo lo que ocurría en la Escuela, pues recibía las ordenes directas del Director de la Escuela de Especialidades, que en el año 1973, era Soler Manfredini.
- g) Declaración de Lionel Darío Paredes Lazcano, de fojas 327, quien en relación a los hechos manifiesta que respecto del destino del cuerpo del detenido Gabriel Marfull, desconoce de quien habría emanado la orden, pero que respecto del destino de las personas que se encontraban privadas de libertad en el gimnasio, es decir, su traslado al Estadio Nacional, Estadio Chile, la Cárcel Pública o su orden de libertad, las ordenes eran dadas por el subdirector Guillermo Gómez; ratificando sus dichos a fojas 335.
- h) Diligencia de careo de fojas 338, entre el encartado y Lionel Darío Paredes Lazcano, en la que el encausado se mantiene en sus dichos y Paredes Lazcano se mantiene en sindicarlo como la persona de quien emanaban las ordenes respecto del destino de los detenidos.
- i) Hoja de Servicio del Coronel de Aviación @ Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, de fojas 406 y 407, en la que da cuenta al Tribunal que en marzo del año 1973, fue nombrado Subdirector de la Escuela de Especialidades.

NOVENO: Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en la forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado descrito en el considerando quinto y sexto de esta sentencia.

DÉCIMO: Que la defensa del encartado Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, en lo principal de su presentación de fojas 534, contesta la acusación fiscal dictada en contra de su representado,

solicitando su absolución argumentando la recalificación del delito, ya que a la época en que ocurrieron los hechos su patrocinado tenía la calidad de empleado público, miembro de las Fuerzas Armadas en servicio activo, con el grado de Coronel de Aviación. En consecuencia, no procede la aplicación del artículo 141 del Código Penal, por lo tanto el hecho cabría dentro de los agravios inferidos por funcionarios públicos a los Derechos garantizados en la Constitución, cuya disposición aplicable al caso materia de autos será el artículo 148 del Código Penal.

Que en subsidio, señala que no existe ninguna pieza del expediente que acredite, o pueda servir de base a una presunción de que su patrocinado, haya tenido participación en la detención de Gabriel Marfull en el gimnasio de la Escuela de Especialidades, a pesar de ser el Subdirector de la citada unidad, nunca se encontró a cargo de los detenidos; agrega además como antecedente que a la fecha de ocurrida la detención del prisionero, esto es el día 14 de septiembre de 1973, su patrocinado se encontraba gozando de permiso con motivo de su cumpleaños.

Que la defensa agrega además, que según consta en el auto de cargo de fojas 417 y siguientes, Gabriel Marfull González, fue detenido el día 14 de septiembre de 1973, por lo cual se encuentra prescrita la acción penal de conformidad a lo dispuesto en los artículos 94 y 95 del Código Penal, como asimismo se ha extinguido toda responsabilidad penal que pudiera haber existido, según lo dispone el artículo 93 N° 6 del Código Penal.

Que sin perjuicio de lo anteriormente expuesto los hechos de autos caen dentro del ámbito de aplicación de la Ley de amnistía.

Que en subsidio, se debe tener presente que ha transcurrido más de la mitad de la prescripción, por lo que, en eventual caso de imponer una pena a su patrocinado se deberá aplicar el artículo 103 del Código Penal, esto es, la media prescripción, debiendo rebajar la pena en 2 o 3 grados.

En el segundo otrosí solicita para el caso que se le imponga alguna pena a su representado, se le conceda la remisión condicional de esta, o en su caso, el beneficio de libertad vigilada; respecto de los cuales éste Juzgador se pronunciara en la parte resolutive de esta Sentencia, e invoca en favor del encausado las circunstancias atenuantes establecidas la irreprochable conducta anterior contemplada en el n° 6 del artículo 11 y la del n° 1 de la misma disposición, en relación al n° 10 del artículo 10 del Código Penal, esto es, el haber actuado en cumplimiento de un deber en su calidad de militar.

UNDÉCIMO: Que se rechaza la solicitud de recalificación del delito aducida por la defensa del encausado, en atención a que el artículo 148 del Código Penal, describe un tipo penal cuya naturaleza jurídica, fines están reglamentados en los artículos 251 a 272 y 278, 280 a 305 del Código de Procedimiento Penal, por ende la detención inmotivada, “sin derecho”, transforma el delito en un secuestro y aunque la detención o encierro la realice un sujeto investido de autoridad, pero carente de legitimidad para llevarlo a cabo, se ejecuta el delito de secuestro. Así mismo, en la especie se detiene indebidamente a una persona con fines ajenos a las labores propias de las Fuerzas Armadas, vestidos de civil, actuando fuera de la estructura institucional.

DUODÉCIMO: Que será rechazada la solicitud de absolución, fundada en la falta de antecedentes que acrediten la participación de, alegada por la defensa, atendido el mérito de la multiplicidad de pruebas legales que apreciadas en la forma legal, permiten adquirir a este Sentenciador la convicción requerida por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, relativa a la participación en calidad de autor del encartado; de acuerdo a lo analizado en los considerandos octavo y noveno de esta sentencia.

DÉCIMOTERCERO: Que procede, así mismo rechazar los argumentos alegados por la defensa, en cuanto a la prescripción de la acción penal atención a que por tratarse en la especie, materia de la acusación fiscal del delito de Secuestro Calificado, ilícito que es de carácter permanente, es decir, un estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado, libertad individual, y cuya consumación, se prolonga en el ámbito temporal por lo que la fecha desde la cual comenzaría a correr el plazo de prescripción de la acción penal; será en la cual se establezca efectivamente la suerte de la víctima.

Que en cuanto a la aplicación de la ley de amnistía, esta será rechazada, dado el ámbito temporal fijado por el Decreto Ley 2.191, de 1978, cuyo Artículo 1° “ Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”, Y al tratarse la acusación fiscal; del delito de Secuestro Calificado, tipo penal de ejecución permanente, atendido el ámbito temporal en que se ve afectado el bien jurídico, y cuya consumación, se prolonga en el ámbito temporal; no será aplicable en la especie los presupuestos establecidos en dicho cuerpo legal, ya que se exceden los límites temporales fijados por el Decreto Ley N° 2.191 de 1978; y a mayor abundamiento, además teniendo en consideración la prevalencia de los tratados internacionales suscritos por Chile, entendidos como leyes especiales desde el punto de vista penal y el principio de la armonización de las disposiciones de los Convenios de Ginebra, que impiden a los estados partes, la autoexoneración, imposibilitan la aplicación de la Ley de Amnistía; de acuerdo a las disposiciones de los artículos 147, que señala “Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario”; y el artículo 148, que señala “Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior” del Convenio VI, promulgado en Chile por DL 752 de fecha 05 de diciembre de 1950.

DÉCIMO CUARTO: Que resulta procedente acoger la existencia de la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal, por no estar acreditado en autos que haya sido condenado anteriormente, según consta del extracto de filiación agregado a fojas 385 y 386, por ser este el medio por el cual el Estado registra el reproche penal de los ciudadanos.

En cuanto a la eximente incompleta de responsabilidad penal, establecida en el n° 1 del artículo 11 del Código Penal, en relación al n° 10 del artículo 10 del mismo cuerpo legal, esto es el cumplimiento de un deber, esta será rechazada, por no encontrarse acreditado en autos que el encartado haya actuado en cumplimiento de un deber u orden emanada de un superior jerárquico.

DÉCIMO QUINTO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que analizar respecto del encausado y al favorecerlo una atenuante y no

perjudicarlo agravante alguna, se le impondrá en definitiva, en su calidad de autor del injusto, la pena asignada al delito, en el quantum que se regulara en la parte resolutive de esta sentencia.

En cuanto a la acción civil:

DÉCIMOSEXTO: Que Nelson Caocoto Pereira, en el primer otrosí de su presentación de fojas 426, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios, al Fisco de Chile, fundada en que se encuentra establecido en autos que el día 14 de septiembre de 1973, Gabriel Marfull González, fue privado ilegítimamente de libertad por una patrulla de la Fuerza Aérea de Chile y cuyo cuerpo fue encontrado acribillado el día 16 de septiembre de 1973 en Cuesta Barriga, hechos que quedan comprendidos en lo que el Derecho Internacional y la doctrina denomina grave crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, situación que el estado de Chile no puede eludir y de la que derivan la obligación de reparar a las víctimas o a los familiares; por lo que de acuerdo a lo establecido en el proceso, los delitos cometidos contra Gabriel Marfull González, son delitos imputables al Estado de Chile, a través de la acción u omisión de sus agentes; por lo cual es aplicable la responsabilidad civil del Estado de Chile, conforme a las normas que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado; de acuerdo a la teoría del órgano, en la cual las acciones u omisiones antijurídicos que causan daño a una persona, realizados materialmente por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, es directamente imputable al órgano al cual dicho funcionario esta adscrito; por lo que se trata de una responsabilidad directa. La responsabilidad del Estado esta informada por reglas de orden público, así el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado podrá reclamar ante los Tribunales de Justicia a objeto que se resarza el daño causado; añade que el fundamento básico de la responsabilidad está en el inciso 4° del artículo 1° de la Carta Fundamental que señala que “El estado está la servicio de la persona humana”; a mayor abundamiento, el inciso 2° del artículo 5° obliga a todos los órganos del Estado la promoción y protección de los derechos fundamentales. Y el artículo 7° refuerza la idea de que los órganos del Estado actúan válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescriba la Ley; el inciso 3° alude al principio de la responsabilidad cuando señala “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará responsabilidades y sanciones que la ley señale. a su vez el artículo 4° de la Ley de Bases Generales de la Administración el Estado señala “ El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones”. Finalmente el artículo 19 n° 20 de la Carta Fundamental asegura a toda persona la igual repartición de las cargas públicas, por lo cual nadie esta obligado a soportar una carga que no haya sido establecida por la Ley.

En relación al daño provocado y el monto de la indemnización de perjuicios que se demanda, se hace notar que a Gabriel Marfull González, lo secuestran y asesinan personas que son garantes de la seguridad pública; por lo que existe en consecuencia un daño moral de diversas dimensiones, el dolor, la aflicción, la angustia, el sufrimiento, la pérdida del sentido de la vida, la frustración de proyectos futuros, la impotencia de obtener respuesta de una entidad estatal, el intento de ocultar información; en este sentido no existe cifra que pueda reparar el daño provocado, pero en este caso en particular teniendo en consideración lo resuelto por el propio Estado Chileno que ha pagado a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos como Carmelo Soria y Orlando Letelier; por lo que solicita se condene al Fisco de Chile al pago de la suma de \$ 650.000.000; a título de indemnización por el daño moral que sea causado a los querellantes por el secuestro y asesinato de Gabriel Marfull González, a manos de agentes del Estado, o lo que determine en justicia, con costas.

DÉCIMOSEPTIMO: Que en apoderado del Fisco de Chile, al contestar la demanda civil, en lo principal de su presentación de fojas 495, opone en primer término la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, fundado en que en virtud de la modificación introducida al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal por la Ley 18.857; por lo que las condiciones en las que debe desenvolverse la acción civil dentro del proceso penal para que sea de competencia del Juez del crimen, han de ser las siguientes: a) Debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados; b) El juzgamiento de la pretensión civil no puede extenderse a extremos ajenos “a las conductas que constituyen el hecho punible; c) El hecho punible es la visión procesal penal o adjetiva de la tipicidad penal; d) La tipicidad penal es la causada por los agentes delictuales. En resumen, el Juez del Crimen se encuentra inhabilitado por falta de competencia para conocer de las acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de los propios que causaron la tipicidad. En la acción intentada se pretende arrastrar al Estado a este proceso sobre la base de un sistema de responsabilidad objetiva; el Estado y sus órganos pueden causar perjuicio mediante “falta de servicio público”, que es de carácter autónomo en relación con la teoría civilista de responsabilidad extracontractual. Por tales circunstancias no se dan los supuestos previstos en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal para que, en este proceso, se pueda imputar responsabilidad civil a la administración o al Fisco, de modo que los fundamentos de la acción civil intentada han de ser expuestos exclusivamente en sede civil.

En segundo término alega la controversia de los hechos, en relación a los expuestos en la demanda, es exigencia procesal que el actor acredite los hechos, no siendo suficiente la exposición que de ellos se haga en el libelo; el Estado solo posee al respecto la información que consta en el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación; el cual no fue elaborado en base a una investigación jurisdiccional en la que se respetan las normas del debido proceso, de tal suerte que desde el punto de vista jurídico tal instrumento no constituye plena prueba; ya que dicha Comisión no tuvo el carácter de Tribunal de Justicia.

En subsidio de lo anterior, opone la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, debiendo por lo tanto, rechazar la demanda con costas; argumentando que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile por acciones de agentes de la Fuerza Aérea, por hechos ocurridos en 1973 y tal acción de indemnización tiene un plazo de prescripción especial contemplado en el artículo 2332 del Código Civil, que es de cuatro años contados desde la perpetración del acto que causa el daño y en el caso de autos, el secuestro ocurrió el 14 de septiembre de 1973 y la demanda fue notificada el 08 de enero de 2004, por lo cual alega la prescripción de dicha acción.

En subsidio, invoca la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado en los términos expuestos por el actor civil, citando un conjunto de normas constitucionales y legales, otorgándoles un sentido y alcance que nunca tuvo presente el legislador. Tanto la Constitución Política de 1980, como la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, son de vigencia posterior a la fecha de los hechos de la demanda. Agregando que se invoca, equivocadamente el artículo 38 inciso 2º de la Constitución dándole un sentido que no tiene, ya que no tiene el carácter de norma sustantiva destinada a regular la responsabilidad del Estado sino que entrega la competencia para conocer de tales asuntos a los Tribunales que señale la Ley. En el caso de autos, por expresa disposición del artículo 21 de la Ley 18.575, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, quedan excluidas de la aplicación del artículo 42 de la Ley de Bases, lo que hace necesario determinar la normativa aplicable, correspondiendo por tanto, recurrir al derecho común, el que se encuentra contenido en el artículo 2314 y siguientes del

Código Civil, y por tratarse de una acción destinada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado, también es aplicable el artículo 2332 relativo a la prescripción, de modo que, se concluye que no existe un régimen de responsabilidad extracontractual de carácter objetivo e imprescriptible.

En subsidio, señala que la acción debe ser rechazada por cuanto el actor civil ya fue favorecido con los beneficios de la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, que estableció a favor de familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos una bonificación compensatoria y otros beneficios sociales.

Finalmente, en subsidio de lo anterior, opone como alegación o defensa el exagerado monto de la indemnización demandada, de \$ 650.000.000. -, siendo abultada en relación con indemnizaciones fijadas por los Tribunales para compensar daños similares, en caso de muerte y lesiones.

DÉCIMOCTAVO: Que, en cuanto a las alegaciones de incompetencia absoluta formulada por el Fisco, cabe rechazarla puesto que los términos del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal permite que se pueda intentar ante el Juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por si mismas hayan causado o puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal; que en el caso de autos se encuentra acreditado de acuerdo a lo razonado en los considerandos quinto y sexto de este fallo.

DÉCIMONOVENO: Que con relación a las alegaciones de parte del Fisco, relativas a la acreditación de los hechos expuestos en la demanda, de acuerdo con el mérito de lo expuesto en los considerandos quinto, sexto, octavo y noveno de esta sentencia, se encuentra acreditado en autos tanto la existencia del delito de Secuestro Calificado, como la responsabilidad del autor; que en el caso específico de autos tiene la calidad de agente del Estado.

VIGÉSIMO: Que en cuanto, a la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, alegada por el Fisco; esta será rechazada, atendido que lo perseguido en la demanda civil es la responsabilidad del Estado de Chile, por la acción de sus agentes, constitutivas del delito de secuestro calificado, ilícito de carácter permanente, naturaleza jurídica que también afecta a la acción civil intentada en autos, de conformidad a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en relación a las alegaciones relativas a la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad objetiva del Estado, la doctrina más reciente en nuestro país ha señalado que la responsabilidad del Estado está constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y de modo específico también para todos los órganos administrativos, por varias notas que la hacen diferenciarse de los otros tipos de responsabilidad. Explicándose así que se trata de “ una responsabilidad de una persona jurídica estatal, de allí que no sea aplicable a ella toda la estructura subjetiva con la que sea organizado tanto la responsabilidad civil, penal o disciplinaria sobre la base de la culpa o el dolo y, por lo tanto, no puede serle aplicada la regulación normativa civilista o penal o disciplinaria ... Al ser una responsabilidad de una persona jurídica y, por ende de imposible estructuración técnica sobre la base de la culpa o el dolo, resulta ser una responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de la causalidad materia; y se concluye vale decir, atendida la relación causal entre el daño antijurídico (que la víctima no estaba jurídicamente a soportar) producido por un órgano del Estado en el ejercicio de sus

funciones, nace la obligación para éste de indemnizar aquella”. (Soto Kloss Eduardo. Derecho Administrativo, Bases Fundamentales. Tomo II, Editorial Jurídica)

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto a las alegaciones del Fisco relativas a que la acción indemnizatoria deducida en autos es inconciliable con las pensiones obtenidas por le querellante de conformidad con la Ley N° 19.123; que de la lectura de los artículos 2°, 17, 18, 20, 23 y 24 de la citada Ley, resulta que el principal beneficio concedido a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, consistió en una “pensión mensual de reparación”, esto es, una pensión cuyo establecimiento tuvo el propósito de “ desagravio, satisfacción completa de la ofensa, daño o injuria”. En concordancia con el mensaje del Presidente de la República con el que se envió el proyecto de la Ley al Congreso Nacional, en el cual señala que el presente proyecto busca en términos generales reparar precisamente el daño moral y patrimonial de los familiares directos de las víctimas; proponiéndose el establecimiento de una pensión única de reparación.

Que específicamente en el caso de autos, con el mérito del Oficio del Jefe de la División Pago de Beneficios del Instituto de Normalización Previsional, de fojas 642, se encuentra acreditado, que el actor Pedro Marfull González, no es beneficiario de una pensión conforme a la Ley 19.123, respecto del causante Gabriel Marfull González.

Por lo que a juicio de éste Sentenciador, tanto la pensión reparatoria establecida en la Ley, como a la indemnización por daño moral demandada tienen un mismo contenido pecuniario, dependiendo ambas del presupuesto de la nación y con análogas finalidades reparatorias del perjuicio sufrido, se concluye que encontrándose acreditado en autos la perpetración del delito de Secuestro Calificado, en la persona de Gabriel Marfull González y la participación del encartado en el mismo, a sí como su calidad de Garante de la seguridad pública, dependiente del Estado de Chile; existe por ende, un evidente un daño moral de diversas dimensiones; el cual debe ser resarcido y regulado prudencialmente de acuerdo a los criterios imperantes en nuestro ordenamiento jurídico y el principio de equidad.

Que acorde con lo razonado anteriormente, resulta procedente rechazar la excepción opuesta por el Fisco de Chile, por lo que, se acoge la demanda civil deducida por el actor, sólo en cuanto, se condena al Fisco de Chile a pagar la suma de \$30.000.00, por concepto de daño moral, suma que se reajustará según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre la fecha de la notificación de la demanda y su pago efectivo, más los intereses corrientes para operaciones reajustables entre la fecha del fallo de primera instancia y su pago efectivo.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 n° 6, 14, 15, 17, 26, 28, 30, 50, 52, 59, 62, 68 incisos 1° y 2°, 69, 141 incisos 1° y 3° del Código Penal; artículos 1, 108, 109, 110, 111, 460, 488, 493, 500, 501, 502, 503, 504, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal; artículo 1° del Decreto Ley 2.191; Ley 18.216; artículos 2314 y siguientes del Código Civil, y artículos 2, 17, 18, 20, 23 y 24 de la Ley 19.123, **SE DECLARA:**

En cuanto a las tachas:

A.- Que se declaran inadmisibles las tachas deducidas por la defensa del encartado en el primer otrosí de su presentación de fojas 534, en contra de los testigos Pedro Marfull González, Guido Adolfo Bergamini Villalobos, Ernesto López Muñoz, María Mercedes Sánchez Tapia, Miguel Durán Romero, Sara Pedreros Avilés, Elena Lorca Cabello, Marta Luz Galvez Albuquerque, Alicia Vargas Campos, Nora María Marfull González, Armando del Carmen González Pino, Rosa del Carmen Jara Godoy, Rubén Darío Acuña Balboa, Alejandro Gastón Pérez Gajardo, Marcial Espinoza Rojas, Santiago Mondaca Sánchez, Víctor Manuel Godoy

Gaete, Cupertino Narvaez Vásquez, Leopoldo Zamora Maldonado, Lionel Darío Paredes Lazcano, Andrés Franklin Bello, Guillermo Segundo Vásquez Vásquez, Horacio Rojas Figueroa, Raúl Eduardo Bastías Pinto, Fernando René Tapia Hernández, Patricio Roque Aldunate Pinto, Raúl Guillermo Augusto Mateluna, Rafael Francisco Pérez Flores, Arturo Arena Aranguiz, Hernán Edgardo Mancilla Espinoza, Maximiliano Ramírez Campos, Miguel Kaplan Puga, José Tapia Maluenda, Carlos Mauricio Lagos Espinoza.

En cuanto al fondo:

B.- Que se condena al encartado Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar, ya individualizado, por su participación en calidad de autor del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Gabriel Augusto Marfull González, a contar del 14 de septiembre de 1973; a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO** y accesoria inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Que la pena impuesta al sentenciado, se le comenzará a contar desde que se presente al Tribunal o sea habido, sirviéndole de abono los 19 días que permaneció ininterrumpidamente privado de libertad, entre el día 26 de mayo y 13 de junio del año 2003, según consta en las certificaciones hecha por el Sra. Secretaria, de fojas 340 y 384.

Que en atención a la pena impuesta al sentenciado, no se le conceden ninguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216.

En cuanto a la acción civil:

C.- Que se acoge la demanda civil interpuesta por Nelson Caucoto Pereira, en el primer otrosí de su presentación de fojas 426, solo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar al actor la suma de \$30.000.000.-, por concepto de indemnización por daño moral, con más intereses y reajustes en la forma que se detalla en considerando vigésimosegundo de esta sentencia; con costas.

Notifíquese personalmente al sentenciado.

Regístrese y **consúltese**, sino se apelare.

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

**DICTADO POR DON JOAQUIN BILLARD ACUÑA, MINISTRO DE FUERO.
AUTORIZA DOÑA SYLVIA CANCINO PINO, SECRETARIA TITULAR.-**