

San Miguel, treinta de Junio de dos mil ocho.-

**VISTOS:**

Que se ordenó instruir esta causa Rol N° 03 – 02 – F “San Bernardo I”, para investigar la comisión del delito de homicidio calificado en la persona de **Héctor Victoriano García García** y determinar la responsabilidad que le cupo a **PABLO GABRIEL OPITZ ARANCIBIA**, 49 años, chileno, natural de Santiago, casado, cédula de identidad N° 6.414.077 – 9, Oficial de Ejército ®, domiciliado en Américo Vespucio N° 435, pirámide C, departamento N° 1, Villa Militar del Este, nunca antes detenido ni procesado.

A fs. 7028 rola querella interpuesta por Dolores Gracia Olano; Cecilia Dolores García Gracia; Silvia Andrea García Gracia; María Emilia García Gracia y; Pamela Yolanda García Salazar, quienes en calidad de cónyuge e hijas de Héctor García García, accionan criminalmente en contra de Augusto Pinochet Ugarte, Samuel Rojas Pérez, Pablo Opitz Arancibia, Germán Barriga Muñoz, Alfonso Faúndez Norambuena y en contra de todos los que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los delitos de secuestro agravado, homicidio calificado y torturas cometidos en contra de su cónyuge y padre, señalando los fundamentos de hecho y de derecho en su presentación.

A fs. 6566 rola querella interpuesta por Enrique Acorsi Opazo y Carlos Villarroel Machuca, Presidente y Tesorero del Colegio Médico A. G. respectivamente, quienes actuando en representación de esa institución, interponen querella criminal en contra de Augusto Pinochet Ugarte y todas las demás personas que resulten responsables como autores, cómplices o encubridores por los delitos de homicidio calificado, secuestro calificado y asociación ilícita perpetrado entre otros, en la persona del doctor Héctor Victoriano García García, señalando los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de fundamento a su acción.

A fs. 63, Luciano Fouilloux Fernández, Secretario Ejecutivo del Programa Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, se hace parte en esta causa.

A fs. 3263, 5483, 5571, 5953, 6077 y 7403 rolan declaraciones del acusado Pablo Gabriel Opitz Arancibia.

A fs. 7343 se somete a proceso a Germán Barriga Muñoz, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Héctor Victoriano García García.

A fs. 7406 se somete a proceso a Pablo Gabriel Opitz Arancibia como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Héctor Victoriano García García.

A fs. 7501 rola prontuario del encausado.

A fs. 7639 se sobresee definitivamente a Pedro Eduardo Gustavo Montalva Calvo, de acuerdo a lo que dispone el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 7640 rola sobreseimiento definitivo respecto de Jorge Ernesto Conell Alarcón, por la causal señalada en el párrafo precedente.

A fs. 7641 rola sobreseimiento definitivo a favor de Germán Jorge Barriga Muñoz, de acuerdo a lo que dispone el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 7656 se aprueba por la I. Corte de Apelaciones, los sobreseimientos definitivos relacionados precedentemente.

A fs. 7611 vta., se declara cerrado el sumario.

A fs. 7677 se acusa a Pablo Gabriel Opitz Arancibia, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Héctor García García.

A fs. 7692 el representante del Programa de Continuación Ley N° 19.123, dependiente del Ministerio del Interior, adhiere a la acusación fiscal.

A fs. 7695 el apoderado de los querellantes interpone acusación particular por el delito de secuestro y homicidio calificado en la persona de Héctor García García, e interpone demanda civil de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado.

A fs. 8998 adhiere a la acusación fiscal el representante del Colegio Médico de Chile A.G.

A fs. 9012 el representante del Consejo de Defensa del Estado contesta la demanda civil deducida en su contra.

A fs. 9135 el apoderado del encausado contesta la acusación fiscal, acusación particular y opone además, excepciones de previo y especial pronunciamiento.

A fs. 9155 se resuelven las excepciones deducidas y se recibe la causa a prueba.

A fs. 9180 se certifica el vencimiento del probatorio.

Encontrándose la causa en estado, se traen los autos para dictar sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

#### **EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS:**

**PRIMERO:** Que a fs. 9182, el representante del Consejo de Defensa del Estado, objetó los documentos que se acompañaron a fs. 9177 y 9178, ya que según su parecer, por tratarse de declaraciones juradas de Roque Lamich Vidal y Francisco Steffenns Fernández, estos documentos, en el fondo no son tales, sino que son verdadera prueba testimonial encubierta, lo que deja a esa parte en la indefensión. Que de esta manera se ha vulnerado los artículos 452, 453, 454, 456, 465 y 466, todos del Código de Procedimiento Penal; por todo lo anterior, y teniendo además presente lo que dispone el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, solicita que se les niegue todo valor probatorio.

**SEGUNDO:** Que la impugnación de los documentos será desestimada, por cuanto su fundamento no dice relación con causa legal que la justifique, sino con el valor probatorio de los instrumentos de que se trata, cuestión que es facultad privativa de los jueces del fondo.

#### **EN CUANTO AL FONDO:**

**TERCERO:** Que por resolución escrita a fs. 7677, se acusó a Pablo Gabriel Opitz Arancibia como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Héctor Victoriano García García.

**CUARTO:** Que en orden a establecer la existencia del hecho punible se han agregado los siguientes elementos de convicción:

a.- Que a fs. 7028, Dolores Gracia Olano, Cecilia García Gracia, Silvia García Gracia, María Emilia García Gracia y Pamela García Salazar, accionan criminalmente en contra de Augusto Pinochet Ugarte, Samuel Rojas Pérez, Pablo Opitz Arancibia, Germán Barriga Muñoz, Alfonso Faúndez Norambuena y todos los que resulten responsables por delito de secuestro agravado, homicidio calificado y torturas en la persona de Héctor García García, fundan su presentación en que el 13 de Agosto de 1974, alrededor de las 9:00 horas, Héctor García García, se encontraba en el Hospital de Buin, lugar hasta el cual llegó un grupo de militares de la Escuela de Infantería de San Bernardo, los que lo condujeron al Cuartel Dos de ese Regimiento en el Cerro Chena, donde le torturaron y asesinaron. Agrega la querellante que ese mismo día, se dirigió a la Escuela de Infantería de San Bernardo ubicada en calle Balmaceda N° 500 y en ese lugar, vio salir un jeep conducido por un militar, al que identificó como el jefe que había llegado hasta su domicilio particular en horas de la madrugada; consultó en la guardia el nombre de ese militar, le indicaron que se trataba de un Teniente; al volver a Buin, recibió la información respecto de un llamado efectuado por el Capitán Nelson Bravo de la Comisaría de Buin y al concurrir al lugar, éste le

entregó una billetera manchada de sangre y la argolla de matrimonio, expresándole que el doctor García había muerto porque había intentado agredir a un guardia.

Finalmente señala que por la información proporcionada por Enrique Lobos Bustamante - quien a la sazón se encontraba cumpliendo su servicio militar en la Escuela de Infantería- tomaron conocimiento que hasta ese lugar había sido trasladado el Dr. García, quien fue interrogado por el Capitán Barriga y un Subteniente, más un Suboficial y un Cabo, que alrededor de una hora después apareció casi moribundo y; entre dos uniformados lo llevaron hasta una pared, cercana al lugar del interrogatorio, sitio en el cual le disparó un soldado.

b.- Querrela interpuesta por Enrique Acorsi Opazo y Carlos Villarroel Machuca de fs. 6566, en representación del Colegio Médico AG., en contra de Augusto Pinochet Ugarte y todos los que resulten responsables como autores de los delitos de homicidio calificado, secuestro calificado y asociación ilícita, perpetrado en las personas de 19 médicos, entre ellos, Héctor Victoriano García García, quien fue detenido según el querellante, el 13 de Agosto de 1974, en el Hospital de Buin por militares pertenecientes a la Escuela de Infantería de San Bernardo, enseguida trasladado a ese recinto, donde fue ejecutado junto a otras personas.

c.- Informe del Secretario Ejecutivo del Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior de fs. 262, en el que se remite el listado de las víctimas de la Escuela de Infantería de San Bernardo, que se agregó a fs. 219 y siguientes, confeccionado por la Comisión de Verdad y Reconciliación en el que consta que Héctor Victoriano García García, falleció el 13 de Agosto en la Escuela de Infantería de San Bernardo.

d.- Declaraciones de Dolores Gracia Olano de fs. 5699, 6826, 7390, 7403 y 7580, viuda, quien expuso que estaba casada con el doctor Héctor García García, médico del Hospital de Buin; agrega que el 13 de Agosto de 1974, en horas de la madrugada llegó hasta su domicilio un grupo de militares quienes irrumpieron violentamente e interrogaron a su marido, luego de ello se retiraron; en horas de la mañana, lo acompañó a sus labores habituales al Hospital y luego de dejarlo en ese lugar, se dirigió hacia sus actividades propias, 10 minutos después llegaron dos funcionarios del hospital para informarle que su marido había sido detenido; que ante este hecho fue al Cuartel Uno de la Escuela de Infantería, ubicado en Balmaceda N° 500, donde permaneció todo el día, con el objeto de saber noticias sobre su cónyuge, en un momento determinado vio salir un jeep que era conducido por un militar que identificó como el jefe de la patrulla que había llegado a su hogar en la mañana, por lo que se acercó a la guardia para preguntar el nombre de esta persona y se lo señalaron; al día siguiente, concurrió nuevamente a dicho instituto, la atendió un Oficial quien expresó que no sabía nada sobre su marido; ese mismo día retornó a Buin, a la casa de su hermano, enterándose que su cónyuge había muerto; agrega que por comentarios de terceros, supo que su marido había fallecido en el Cerro Chena, luego de haber sido torturado; a fs. 7390, agrega que al momento de su detención, su marido portaba un reloj, anillo, argolla de compromiso y portadocumentos, de los cuales recuperó el anillo y portadocumentos que le fueron entregados a su hermano por el Capitán de Carabineros Nelson Bravo Espinoza; finalmente señala que se enteró que una de las personas que detuvo a su marido era un Oficial.

e.- Protocolo de autopsia de fs. 4381, ampliado a fs. 7288, en los que consta que el 13 de agosto de 1974, se practicó la necropsia de rigor a Héctor Victoriano García García proveniente de la Escuela de Infantería de San Bernardo; se indica que presenta una entrada de bala en la región nasal y salida en el dorso, una segunda herida de bala tóraco abdominal con salida de proyectil; además presentaba equimosis en flanco derecho del abdomen, excoriaciones en la región sacra y herida contusa en el dorso de la tercera falange; se concluye que la causa de muerte fue la herida de bala cráneo encefálica facial con salida de proyectil, cuya trayectoria fue de derecha a

izquierda, de abajo hacia arriba y ligeramente de atrás hacia delante; se deja constancia que el occiso presentaba además múltiples fracturas costales y extensas contusiones cutáneas musculares a nivel de la cara posterior del tronco y extremidades inferiores; las lesiones son producto de la acción de terceros; a fs. 7288, se amplía el referido informe, y se indica que todas las lesiones ocurrieron en vida y algunas de ellas pueden ser explicadas por acción de un objeto contundente.

f.- Certificado de defunción de fs. 6820, emanado del Servicio de Registro Civil e Identificación, en que consta que bajo el número 517, del año 1974, de la circunscripción Independencia se inscribió al muerte de Héctor Victoriano García García, fallecido el 13 de Agosto de 1974, a las 10:30 horas en San Bernardo por herida de bala.

g.- Declaración de América de las Mercedes Espina Medina de fs. 6803, quien expuso que a la época de ocurrencia de los hechos, trabajaba como auxiliar paramédico en el hospital de Buin; agrega que el 13 de Agosto de 1974, aproximadamente a las 9:00 horas se disponía a abandonar el Hospital porque había terminado su turno y cuando se acercaba a marcar su tarjeta en el reloj control ubicado frente a la sala de rayos, lugar en el cual se desempeñaba el doctor Héctor García García, vio aparecer a tres personas vestidas de uniforme, uno de los cuales ingresó directamente a la oficina de rayos y las otras dos permanecieron afuera de esta dependencia, portando metrallas en actitud de guardia; alrededor de tres minutos después salió el doctor García y tras él los tres militares que le apuntaban con sus armas, enseguida lo subieron a un jeep militar por la parte trasera, quedando custodiado por dos militares armados, acto seguido el jeep se retiró del lugar, tomando dirección hacia la salida de Buin; posteriormente se enteró que el cuerpo del doctor había sido entregado a sus familiares en una urna cerrada porque lo habrían fusilado.

h.- Atestado de Hugo Hernán Maturana Palma de fs. 6806, quien expuso que el día de los hechos, entre 8:30 y 9:00 horas, vio a un militar alto que iba junto con el doctor García caminando y salieron por la puerta principal del Hospital de Buin, que fue subido a un jeep, retirándose del lugar; agrega que al día siguiente, alrededor de las 15:30 horas, recibió un llamado de la Cruz Roja Internacional informando la muerte del doctor García; finalmente señala que los militares vestían con traje de camuflaje y cascos.

i.- Testimonio de Waldo Eloy Alfonso Romero Gajardo de fs. 6813, abogado, quien expuso que el 13 de Agosto de 1974 recibió un llamado de la Cruz Roja de Buin, por el que se le solicitaba concurrir a retirar el cuerpo de Héctor García García al Servicio Médico Legal, petición a la que accedió y concurrió con familiares de la víctima; una vez en el lugar se le informó que debería concurrir hasta una fiscalía militar para obtener el pase respectivo, lo cual hizo, volvió al Instituto Médico Legal y retiró el cadáver, que fue trasladado hasta el domicilio de la víctima; agrega que en ese Instituto vio el cuerpo del doctor que presentaba una especie de derrame en la zona abdominal.

j.- Declaraciones de Juan Bautista Aurelio Román Hoppe de fs. 6815 y 7582, quien expuso que por dichos de familiares de la víctima y empleados del hospital de Buin, supo que el 13 de Agosto de 1974, el doctor García fue detenido por militares en ese lugar, por lo que se reunieron en la casa de la suegra de García a fin de organizar su búsqueda; agrega que la cónyuge del doctor fue hasta la Escuela de Infantería de San Bernardo a preguntar por él y en dicho lugar le informaron que no estaba detenido; el 14 de Agosto los familiares del doctor recibieron un llamado telefónico informando de su muerte y se contactaron con el abogado Waldo Romero para que los acompañara al Servicio Médico Legal a retirar el cadáver; luego de efectuar los trámites en la fiscalía militar, el día 15 de Agosto pudieron ver en ese Servicio el cadáver, que presentaba un impacto de bala en la cabeza, otra herida en el abdomen, moretones en el cuerpo y

marcas de cable en las piernas; enseguida les entregaron las especies personales, pero no un reloj que no apareció.

k.- Declaración de Isabel González Muñoz de fs. 6818, quien expuso que el día de los hechos, aproximadamente a las 8:30 horas, llegaron hasta la oficina de rayos del Hospital San Luis de Buin, uno o dos militares que detuvieron al doctor y salieron con él desde el hospital; ella, que estaba en la misma oficina, salió corriendo hacia la Dirección del hospital para hablar con el Director Felipe Venegas, por lo que no pudo ver que ocurrió después; agrega que momentos antes de la detención, el doctor García les expresó que el día anterior en la noche habían estado los militares en su casa, por lo que tenía temor; finalmente señala que el mismo 13 de Agosto, se rumoreó en el hospital que el doctor García había fallecido en el Cerro Chena.

l.- Atestado de Felipe Arturo Venegas Neumann de fs. 6824, quien expuso que a la época se desempeñaba como Director del Hospital de Buin; que el 13 de Agosto de 1974, aproximadamente a las 8:30 horas concurrió hasta su oficina el doctor García, quien le comentó que temía que lo detuvieran; después de esa conversación el médico se retiró, momentos después llegó un funcionario informando que García había sido detenido, ante esa situación, se comunicó con el abogado Gilberto Moreno a quien instruyó para que concurriera a la Escuela de Infantería de San Bernardo; indica que este profesional le expresó que efectivamente García había llegado detenido a esa Unidad y había fallecido de un disparo efectuado por un conscripto; finalmente señala que este profesional informó lo ocurrido a la familia del médico.

m.- Declaraciones de Leonardo Lamich Vidal de fs. 2956, 5519, 5530 y 5550, quien expuso que el 13 de Agosto de 1974, un camión de la Escuela de Infantería de San Bernardo llegó a la casa de su hermano Rubén Lamich Vidal, y lo llevaron detenido al Cuartel Chena de San Bernardo; agrega que a las pocas horas detuvieron al doctor Héctor García García, psiquiatra del hospital de Buin, quien también fue trasladado al Cuartel Chena; el 15 de Agosto de 1974, se enteró por un empleado de una empresa de pompas fúnebres que su hermano estaba en la morgue del Instituto Médico Legal; al concurrir a ese Servicio, vio el cuerpo de su hermano y el del doctor García, este último, presentaba uno o dos impactos de bala; agrega que retiraron el cadáver de su hermano y el funeral se realizó conjuntamente con el del doctor García; agrega que el año 1992, se acercó una persona de nombre Enrique Lobos Bustamante, quien le expresó que en la época se encontraba realizando el servicio militar en la Escuela de Infantería de San Bernardo; que el día de la detención de éste médico, hacía guardia en el lugar donde se interrogaba a García y Lamich, escuchando sus gritos y alaridos; que entre las 10 y 11 de la mañana vio salir a García muy maltrecho, siendo conducido por otros guardias a unos 100 metros del recinto en que era interrogado, hasta donde hay una muralla, lugar en que le dispararon provocándole la muerte; finalmente indica que Lobos señaló que a cargo de los interrogatorios estaba un Capitán y como ayudantes un Subteniente, un Sargento y un Cabo.

n.- Dichos de Hilda Lamich Vidal de fs. 5517 y 5528, quien expuso que es hermana de Jorge Rubén Lamich Vidal; que el 13 de Agosto de 1974, su hermano fue detenido por carabineros y militares, al día siguiente o subsiguiente se enteraron de su muerte en el Cerro Chena; agrega que los primeros días del mes de Agosto del año indicado, se acercó a conversar con ella Ángel Custodio Silva, quien les expresó que iban a detener a Jorge Rubén y al doctor García -que se escondieran- pues si los detenían no los iban a ver más; indica que le comentó esta circunstancia al doctor, quien le dijo que no hiciera caso a esos comentarios.

ñ.- Atestados de Germán Jorge Barriga Muñoz de fs. 1027, 1065, 5498, 5572, 5961, 6072, 6073, 6074, 6494, 6495, 6557, 6558, 7017, 7045 y 7420, Oficial de Ejército ®, quien expuso que el año 1974, era comandante de la Compañía de Morteros de la Escuela de Infantería; sus labores

las realizaba en el Cuartel Dos, cuyas instalaciones se ubicaban en el Cerro Chena; a fs. 1065 agrega que nunca estuvo a cargo de detenidos; pero a fs. 5961 vta., expresa que por comentarios se enteró que a algunas personas se les dio muerte en el Cuartel Dos; a fs. 7017, expresa que un Teniente que era de su Unidad, cuyo nombre señala, prestó servicio en la Compañía de Morteros en el Cerro Chena; finalmente indica que desconoce la detención del doctor García.

o.- Atestados de Luis Antonio Arévalo Céspedes de fs. 5592, 5838, 5958, 6070, 6071 y 6560, quien expuso que cumplió el servicio militar obligatorio en la Escuela de Infantería de San Bernardo entre los años 1973 y 1975, siendo asignado a la Compañía de Morteros, ubicada en el Cuartel Dos; entre sus comandantes recuerda a Luis Contreras Olivares, Luis Dumay Castro y Germán Barriga Muñoz e indica el nombre de uno de los Subtenientes; a fs. 5838, señala que se enteró por terceros, que en la detención del doctor García estaban involucrados el Capitán Barriga y un Teniente, pero desconoce en qué forma; a fs. 5958, expone que recuerda haber concurrido a Buin en patrullas y éstas iban al mando del Subteniente que había indicado anteriormente.

p.- Declaraciones de Samuel Alexis Rojas Pérez de fs. 1342, 5477, 5526, 5549, 5550, 5746, 5814, 5829, 5832, 5960 y 6020; quien expuso que en 1974, era Teniente Coronel y se encontraba a cargo de la secretaría de estudios de la Escuela de Infantería de San Bernardo y del Departamento de Seguridad y Operaciones; que en el mes de Agosto de ese año, en horas de la mañana, el Coronel Montalva le ordenó que fuera al Cuartel Dos a fin de verificar la existencia de un cadáver en dicho recinto, concurrió al lugar en un jeep institucional; al llegar, en un camino interior, vio un cuerpo de cúbito dorsal, no le apreció heridas, por lo que regresó donde su superior y éste le señaló que él se haría cargo de todo; a fs. 5549, agrega que estaba convencido que la persona que resultó muerta en el mes de Agosto de 1974 en la Escuela de Infantería de San Bernardo era el doctor García, por cuanto una persona de Buin le preguntó por ella diciendo que había muerto en dicho lugar, esto lo supo en 1984; a fs. 5746, expresa que no tiene explicación para el hecho de que a pesar de haber estado a cargo del Departamento Segundo, no haya tenido conocimiento que personal militar haya detenido personas en Buin, que hayan sido muertas en el Cuartel Dos y que los detenidos hubiesen sido llevados a dicho recinto.

q.- Declaraciones de Ángel Custodio Silva Vergara de fs. 5150, 5528, 5530 y 5549, quien expuso que a mediados de 1974, comenzó a trabajar como funcionario civil en el Cuartel Tres de la Escuela de Infantería de San Bernardo, y en el mes de Agosto de ese año, el Suboficial Roberto Troncoso que también trabajaba en el referido Cuartel, le comentó que había concurrido al Cuartel Uno y había visto una lista de personas a detener, entre las que figuraban Jorge Lamich y el doctor García, indicando que le advirtiera a sus familiares.

r.- Declaraciones de Pedro Oscar Cubillos Torres, Oficial de Ejército @ de fs. 5152, 5526, 5571, 5572 y 5955, quien expuso que en Agosto de 1974, se desempeñaba como comandante del Batallón de Ingeniería en el Cuartel Dos de la Escuela de Infantería de San Bernardo ubicado en el Cerro Chena; recuerda que en una oportunidad, en horas de la noche, cuando recibía la cuenta diaria, se le informó que a un detenido se le trasladó a un camino interior cerca del Cerro, a fin de que esperara el inicio de las actividades de la Escuela para ser interrogado, permaneciendo custodiado por un soldado cuyo nombre ignora y en un momento determinado, el prisionero trató de arrebatar el arma al soldado, por lo que éste le dio muerte, ante esta situación, concurrió a informar al Jefe del Departamento Segundo, quien le expresó que ya se habían efectuado los procedimientos regulares y el cuerpo había sido trasladado a la morgue; a fs. 5955, aclara que se enteró de la muerte de la persona en horas de la mañana y que la persona fallecida era el doctor García de Buin.

s.- Declaraciones de José Norvio González Mella de fs. 5536, 5888 y 7005, quien expuso que en el mes de Agosto de 1974, alrededor de las 02:30 horas de la madrugada fue detenido por militares y trasladado hasta el Cerro Chena, le vendaron la vista y lo hicieron ingresar a una construcción de madera; en horas de la mañana lo sacaron del inmueble y le dijeron que lo van a liberar, en ese momento escucha un disparo y ve a una persona corriendo que dijo “mi suboficial, cagó el doctor García”, después de ello lo hicieron subir a un vehículo y lo abandonaron en la plaza de San Bernardo.

t.- Testimonio de Mario Jesús Campos Ripley de fs. 5590, Prefecto ® de Investigaciones, quien expuso que a mediados de 1974, se acercó su jefe Mario Sandoval hasta su oficina en la Inspectoría de Investigaciones de San Bernardo, quien le comentó que habían detenido al médico Héctor García y a Jorge Rubén Lamich, ambos de Buin, quienes habían sido trasladados a la Escuela de Infantería; por lo que se comunicó con el Instituto Militar y su Director le respondió con evasivas; posteriormente por comentarios de vecinos de Buin, supo que a Lamich y García, los habían acusado de intentar envenenar el agua y el pan de Buin.

u.- Dichos de Iván de la Fuente Sáez de fs. 5703, 5477 y 5959, Oficial ® del Ejército, quien expuso que en el mes de Agosto de 1974, era Subdirector de la Escuela de Infantería de San Bernardo y recibió un llamado del encargado del Cuartel Dos, informando que un detenido que estaba bajo la custodia de un conscripto, habría intentado agredirlo y éste se defendió dándole muerte, que de inmediato informó al Director del Instituto, Pedro Montalva, quien a su turno le expresó que comunicara el hecho al General Bonilla, Ministro del Interior, quien le respondió “no me haga comulgar con ruedas de carreta”; a fs. 5959, aclara que tomó conocimiento de una persona muerta en el Cuartel Dos, por lo que se trasladó al lugar y le dijeron que se trataba del doctor García de Buin, el que se encontraba en las cercanías de un bosque de eucaliptos.

v.- Declaraciones de Nelson Iván Bravo Espinoza, Coronel ® de Carabineros, de fs. 5757, 7263 y 7602, quien expresa que en Agosto de 1974, era Capitán de Carabineros y se desempeñaba como Delegado de la Gobernación; en horas de la mañana escuchó que pasaba un jeep a alta velocidad y minutos después, alguien le informó que habían detenido al doctor Héctor García; al día siguiente o subsiguiente, llegó un Sargento o Cabo de la Escuela de Infantería de San Bernardo, quien le informó que por orden del Director, había que poner en conocimiento de los familiares de García que éste había fallecido; función que delegó en un subalterno cuyo nombre no recuerda; agrega que a comienzos de Agosto de ese año, se enteró que algo se fraguaba en contra del doctor García, que lo pensaban detener, por cuanto lo acusaban de querer envenenar el agua.

w.- Declaraciones de Hugo Pedro Barvaste Fuentes de fs. 5823, 6090, 6091 y 6530, quien expuso que ingresó a cumplir el servicio militar en 1973 en la Escuela de Infantería de San Bernardo, siendo asignado a la Compañía de Morteros, la que a principios de 1974, funcionaba en el Cuartel Dos, entre sus comandantes estaban los Capitanes Villarroel, Barriga y Dumay y entre los Tenientes recuerda a Juan Carlos Salgado y al acusado, entre los Sargentos estaba Francisco Cáceres, los Cabos Luis Salazar, Juan Ruiz y Jiménez y; entre los conscriptos, recuerda a Arévalo, Lobos Bustamante, Bozán, Conell, Contreras, Adasme y Durán; expresa a continuación que, a mediados de 1974 mientras se dirigía a la cuadra, escuchó gritos y le señalaron que estaban interrogando a gente de Buin entre ellos, al doctor García.

x.- Declaraciones de Francisco Nibaldo Cáceres López de fs. 5879, 5956, 6119 y 7116, quien expone que en el mes de Agosto de 1974, era Sargento de la Compañía de Morteros del Cuartel Dos; el comandante de la Compañía era Jorge Barriga Muñoz y otro integrante de ésta era un Subteniente al que individualiza; agrega que, mientras se encontraba en las dependencias de la

Compañía pudo ver a tres o cuatro detenidos a los que el Cabo Jiménez les aplicaba electricidad con unas pilas de teléfono; más tarde, por comentarios se enteró que dichos detenidos fueron llevados al Cerro y que el soldado Conell dio muerte a uno de ellos; posteriormente supo que los apellidos de dos de los detenidos eran Lamich y García y que en su detención había participado un Subteniente y el Cabo de apellido Opazo; a fs. 5956, aclara que presencié cuando el Cabo Jiménez aplicaba electricidad con un teléfono a una persona que resultó ser el doctor García.

y.- Declaración de José Manuel Aliaga López de fs. 5885, quien expone que ingresó a cumplir su servicio militar obligatorio en 1973, siendo asignado a la Compañía de Morteros; agrega que en el mes de Agosto de 1974 en horas de la tarde, mientras se encontraba de guardia en el Cuartel Dos de la Escuela de Infantería de San Bernardo, se enteró por comentarios que un detenido había sido golpeado en el exterior del pabellón de la compañía y quienes habrían participado en ello eran el comandante de la Compañía de apellido Barriga, un Subteniente y el conscripto Conell, este último recibió la orden de dispararle al aprehendido, pero desconoce si lo hizo; agrega que en esa época, las patrullas salían de noche y a sus integrantes los elegía el Subteniente o bien los Cabos.

z.- Atestado de Juan de Dios Salinas Céspedes de fs. 5886 quien expuso que ingresó a la Escuela de Suboficiales a fines de 1969 y fue destinado a la Escuela de Infantería de San Bernardo en 1970; agrega que en el mes de Agosto de 1974, mientras se desempeñaba en el Cuartel Dos, tomó conocimiento por comentarios, que una persona que estaba detenida en ese recinto había resultado muerta al tratar de escapar, pues su custodio le habría disparado, ignora la identidad de la víctima y quién le disparó; indica que el comandante de la compañía era el Teniente Barriga y el otro Oficial era un Subteniente cuyo apellido menciona.

a.a.- Dichos de Vicente Enrique Lobos Bustamante de fs. 40 del cuaderno reservado; 5901, 5953, 5955, 5956, 5958, 5959, 5960, 5961, 5963, 5964, 5965, 5966, 6066, 6067, 6091, 6093, 6094, 6095, 6420, 6421, 6424, 6425, 6426, 6427, 7045 y 7358, quien expuso que ingresó a cumplir su servicio militar obligatorio en la Escuela de Infantería de San Bernardo en Marzo de 1973, siendo destinado a la Segunda Escuadra de la Compañía de Morteros; que el comandante era el Capitán Barriga y la segunda antigüedad era un Subteniente; agrega que integré una patrulla que fue hasta la casa del doctor García en la comuna de Buin, por cuanto se decía que en ese lugar se elaboraban panfletos, que esa patrulla iba al mando del subteniente y la componían dos Sargentos y dos Cabos que se movilizaban en una camioneta y un jeep, como no lo encontraron, volvieron a la Unidad; al día siguiente concurren nuevamente hasta Buin, en una caravana en la que iba Germán Barriga, en otro jeep iba el Subteniente y en un camión viajaban otros miembros del Ejército con el objeto de detener al doctor García y a Lamich, pues ellos querían envenenar el pan y el agua de Buin, pero tampoco se les detuvo; finalmente el 14 de Agosto integré una patrulla compuesta por tres jeeps, en uno de los cuales iba Barriga, en otro Julio Cerda, en el tercero el Subteniente y en una camioneta iban otros funcionarios del Ejército, armados con una ametralladora; se les informó que iban a detener al doctor García en el Hospital de Buin, por lo que el subteniente le ordenó custodiar la parte trasera del hospital; cuando la comitiva regresaba al regimiento, se percató que García venía en el vehículo del Subteniente y al llegar, lo bajaron vendado y lo subieron a la oficina de la comandancia de la compañía, posteriormente al pasar cerca de esa oficina, pudo ver a Barriga que saltaba sobre el doctor García y el sargento Cáceres operaba un teléfono de magneto y le aplicaba electricidad; alrededor de las 12:00 horas, cuando se dirigía a efectuar guardia a una mina de sapolio, vio al doctor García a unos 300 metros de la Compañía, de pie, con las manos amarradas, los pantalones arremangados y la camisa desabrochada, lo custodiaba el soldado Conell, siguió



caminando y momentos después escuchó tres disparos, se dio vuelta y vio que el doctor García se iba de punta; alrededor de las 15:00 horas arribó una ambulancia y una camioneta del Ejército; luego dicho móvil salió de la Escuela; finalmente señala que al día siguiente, un soldado de apellido Bozán, le mostró un reloj y le expresó que se lo había comprado a Juan Ruiz Salazar, que esta especie era de propiedad del doctor García.

a.b.- Declaración de Mario Armando Cortés Merino de fs. 5924, quien expone que ingresó a la Escuela de Oficiales del Ejército en 1970; en 1974 cumplía funciones en la Compañía de Morteros de la Escuela de Infantería de San Bernardo en el Cuartel Dos, agrega que en el mes de Agosto de ese año, se comentó en la Compañía que dos personas habían sido muertas en el cuartel, pero ignora mayores antecedentes al respecto.

a.c.- Declaración de Luis Armando Jara Gallardo de fs. 5926, quien expuso que es dueño de un restaurant en Buin; agrega que por comentarios tomó conocimiento que en el mes de Agosto de 1974, fue detenido el doctor Héctor García y otras personas e ignora otros antecedentes sobre los hechos.

a.d.- Dichos de Eugenio Arancibia Aranda de fs. 5930, 5963, 7119, Suboficial @ de Ejército, quien expone que en el mes de Agosto de 1974, servía en la Compañía de Morteros de la Escuela de Infantería de San Bernardo, Cuartel Dos, cuyo comandante era el Teniente Barriga y bajo su mando había un Subteniente y algunos Cabos; agrega que por comentarios, supo que un detenido le había tratado de arrebatarse el fusil a su custodia (soldado Conell) y éste le había disparado causándole la muerte.

a.e.- Declaraciones Jorge Carlos Bozán Olivares de fs. 5945, 5965 y 7421, quien expuso que ingresó a cumplir el servicio militar en Abril de 1973, siendo destinado a la Compañía de Morteros; en Agosto de 1974, supo por comentarios que el doctor Héctor García estaba detenido; agrega que tiempo después se enteró de la muerte del referido médico; expresa que en esa época le compró un reloj al soldado Juan Ruiz Salazar, enterándose posteriormente que pertenecía al doctor García.

a.f.- Atestados de Juan Carlos Céspedes Hernández de fs. 5992, 6066, 6068, 6071, 6072, 6075 y 6077, quien expone que ingresó a cumplir con el servicio militar obligatorio en 1973 en la Compañía de Morteros de la Escuela de Infantería de San Bernardo; agrega que en la mañana del 14 de Agosto de 1974, alrededor de las 9:00 horas, integró una patrulla cuyos componentes no recuerda, al igual que el número de vehículos utilizados, en todo caso, él viajaba en un jeep, llegaron al Hospital de Buin, cerca de las 9:00 horas, el se quedó en las afueras y posteriormente llega un Subteniente con un detenido que era el doctor García a quién conocía, lo sentaron al lado suyo y posteriormente se dirigieron al Cuartel Dos; alrededor de las 10:00 horas, García fue llevado a la oficina del Capitán Barriga, lugar en el cual estaba el mismo Barriga, el Subteniente, un Sargento y un Cabo, estos dos últimos le aplicaban electricidad con un teléfono de magneto, además, fue duramente golpeado por Barriga; cerca de las 12:00 horas, le ordenaron que llevara a García hacia la parte trasera de la cuadra, donde habían unos eucaliptos; al llegar a ese lugar vio otros tres detenidos, todos los cuales quedaron custodiados por los soldados Conell y Arévalo; minutos después escuchó unos disparos y Conell le expresó que le había dado muerte a García; en horas de la tarde, en la ambulancia de la Escuela, junto al Cabo Ruiz, trasladaron el cadáver de García al Instituto Médico Legal; en el trayecto, Ruiz Salazar le cortó un dedo con un corvo para apropiarse de un anillo.

a.g.- Testimonios de Harry Gerardo Kennedy Chávez de fs. 6010, 6069, 6070, 6073, 6090, 7276, 7570, quien expuso que ingresó a cumplir con el servicio militar en la Escuela de Infantería de San Bernardo en 1973, siendo destinado a la compañía de Morteros en el Cuartel Dos, ubicada

en el Cerro Chena; que al mando de dicha Compañía se encontraba el Capitán Germán Barriga, otro Oficial con el grado de Teniente y los Suboficiales Cáceres, Juan Ruiz, Jiménez, Arancibia, y Salinas, agrega que en Agosto de 1974, en horas de la madrugada, integró una patrulla que se dirigió a Buin y detuvieron a unos panaderos que según les informaron, pretendían envenenar el pan en Buin; años después, se enteró que había salido una segunda patrulla para detener al doctor García, médico del hospital de Buin, el que fue muerto en el Cerro Chena por el soldado Conell, quien a su turno se justificó expresando que el detenido le había arrojado una piedra y por eso él le había dado muerte.

a.h.- Declaraciones de Nelson Salgado Piza de fs. 6012, 6093 y 7273, quien expuso que cumplió con el servicio militar obligatorio entre 1973 y 1975; que fue asignado a la Compañía de Morteros que funcionaba en el Cuartel Dos, Cerro Chena y dentro de los miembros de dicha compañía ubica al Capitán Barriga, un Teniente y al comandante de Escuadra Francisco Cáceres López; agrega que por comentarios se enteró que miembros de su compañía, en Agosto de 1974, habían detenido personas en Buin, en esa misma época se dijo que Jorge Conell había dado muerte a un detenido que correspondería al doctor García.

a.i.- Atestados de Juan Enrique Ruiz Salazar de fs. 6015, 6067, 6068, 6069, 6428, 6429, 7014, 7420 y 7421, quien expuso que ingresó en 1970, siendo Suboficial, se le destinó a la Escuela de Infantería de San Bernardo; agrega que en Agosto de 1974, era Cabo Segundo de la Compañía de Morteros que se acantonaba en el Cuartel Dos; cuyo comandante era Germán Barriga, y menciona además el nombre de un Subteniente; expresa que el 14 de ese mes, llegó a las ocho de la mañana y notó raro el ambiente y poco antes del mediodía se acerca un conscripto quien le expresa que por orden del Capitán Barriga fuera a buscar una ambulancia al Cuartel Uno porque había una persona fallecida en el bosque de eucaliptos, cuando volvió, el mismo Barriga le ordenó transportar el cuerpo al Instituto Médico Legal y en ese momento alguien le informó que la persona fallecida era el doctor García; finalmente manifiesta que nunca participó en la detención de personas en Buin, que no vio detenidos ni aplicó electricidad.

a.j.- Testimonio de Carlos Jaime Cárdenas López de fs. 6017, quien expuso que en Abril de 1973, ingresó a cumplir con su servicio militar obligatorio en la Escuela de Infantería de San Bernardo; agrega que en Agosto de 1974, se desempeñaba en la Compañía de Morteros que funcionaba en el Cuartel Dos y el comandante era el Capitán Barriga; indica que en horas de la mañana, en fecha que no puede precisar, se encontraba de guardia a la entrada del Cuartel e ingresó una comitiva compuesta por un camión y una camioneta que traía un detenido que era muy robusto; al día siguiente, tomó conocimiento por comentarios, que una persona habría fallecido en las cercanías de la compañía que habría sido el doctor García de Buin, se decía que era gordo y puede corresponder al detenido que ingresó al Cuartel el día anterior; también se comentó que el soldado Conell le habría disparado.

a.k.- Inspección ocular de fs. 6063 y siguientes, en la que consta que el 11 de febrero de 2004, el tribunal se constituyó en el Cuartel Dos de la Escuela de Infantería de San Bernardo ubicado en el Cerro Chena, con peritos del Laboratorio de Criminalística de Investigaciones de Chile y las siguientes personas: Pedro Cubillos Torres, Samuel Rojas Pérez, Germán Barriga Muñoz, Luis Arévalo Céspedes, Iván de la Fuente Sáez, Francisco Cáceres López, Juan Salinas Céspedes, Vicente Lobos Bustamante, Eugenio Arancibia Aranda, Juan Céspedes Hernández, Harry Kennedy Chávez y Juan Ruiz Salazar, lugar en el que algunos de los testigos señalaron el lugar donde permaneció detenido el doctor García y otras personas, además la zona en que fue ejecutado; se levantó un croquis y se tomaron fotografías de los lugares inspeccionados, las que se encuentran aparejadas de fs. 6157 en adelante.

a.l.- Declaración de Vicente Rafael Berríos Jiménez de fs. 6086, quien expuso que cumplió con su servicio militar en la Escuela de Infantería de San Bernardo, Compañía de Morteros en el Cuartel Dos, Cerro Chena entre los años 1973 y 1975; en Agosto de 1974, tomó conocimiento por comentarios de terceros, que miembros de su compañía fueron a Buin con el objeto de detener al doctor Héctor García y posteriormente se le dio muerte en un lugar cercano a la cuadra de la Compañía, lugar donde habían unos eucaliptos.

a.m.- Atestado de Guido Garrido Monsalves de fs. 6087, quien expuso que cumplió con su servicio militar en la Escuela de Infantería de San Bernardo, Compañía de Morteros en el Cuartel Dos, Cerro Chena entre los años 1973 y 1975; agrega que en Agosto de 1974, por comentarios, tomó conocimiento que el doctor García, quien era muy conocido en Buin, había sido detenido en el mes de Agosto de ese mismo año y también supo que una persona había aparecido muerta en un camino cercano a unos eucaliptos, pero ignora si se trata de la misma persona u otra.

a.n.- Testimonio de Alberto del Carmen Betancourt Gallardo de fs. 6192, quien expuso que entró a cumplir con su servicio militar en la Escuela de Infantería de San Bernardo en 1973; que en el mes de Agosto de 1974, se desempeñaba en el Cuartel Dos, Cerro Chena, cuyo comandante era Germán Barriga, cumplía también funciones un Subteniente, los Suboficiales Cáceres y Ruiz Salazar; agrega que por comentarios se enteró que un detenido había resultado muerto por los guardias y el fallecido se apellidaba García, que era de Buin.

a.ñ.- Declaración de Javier Carrasco Moreno de fs. 6194, quien expuso que entró a cumplir con su servicio militar en la Escuela de Infantería de San Bernardo en 1973 y en el mes de Agosto de 1974 se encontraba en el Cuartel Dos, Cerro Chena; por comentarios tomó conocimiento que un detenido resultó muerto en las cercanías de la cuadra de la compañía, se decía que Conell le había disparado, ignorando mayores antecedentes.

a.o.- Atestado de Leonardo Dariel Labrín Heise de fs. 6200, quien expuso que cumplió con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo, Compañía de Morteros entre los años 1973 y 1975; en el mes de Agosto de 1974 cumplía sus funciones en el Cuartel Dos; el comandante de la compañía era Germán Barriga y entre los Oficiales recuerda al acusado; agrega que por comentarios supo que una persona fue muerta en las cercanías de la cuadra, que al parecer su apellido era García y que en su muerte participó Jorge Conell.

a.p.- Testimonio de Heriberto del Tránsito Meza Sumelzú, Suboficial de Ejército ®, de fs. 6201, quien expuso que en el mes de Agosto de 1974, cumplía funciones en la Compañía de Morteros, Cuartel Dos, Cerro Chena y el comandante era Germán Barriga, agrega que en aquella época se encontraba con licencia médica y al regresar a su compañía escuchó que un soldado de nombre Jorge Conell había dado muerte a un médico de Buin de apellido García; finalmente señala que no posee mayores antecedentes.

a.q.- Declaración de Aarón Aguilar Muñoz, Suboficial ® de Carabineros, quien a fs. 6235, expone que por comentarios se enteró en Agosto de 1974, militares detuvieron a Jorge Lamich Vidal y al doctor Héctor García en Buin, los trasladaron a Santiago y resultaron muertos al intentar fugarse.

a.r.- Atestado de Juan Alberto Cabrera Pinto de fs. 6237 quien expuso que cumplió con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo entre 1973 y 1975, en el Cuartel Dos, Cerro Chena; que el comandante de la Compañía era Germán Barriga; agrega que en el mes de Agosto de 1974, en fecha que no puede precisar, alrededor de las 10:00 horas, mientras se encontraba descansando ya que había realizado guardia la noche anterior, escuchó gritos que provenían desde la oficina del Capitán o del Sargento Cáceres, las que eran contiguas, a pesar de que esa situación anormal, no se levantó a ver qué ocurría, por cuanto tenía instrucciones en ese

sentido; posteriormente por comentarios, se enteró que a un médico de Buin, Héctor García, se le había dado muerte en las cercanías de la Compañía en un camino que bordea el Cerro y que en ella habría tenido participación el conscripto Jorge Conell.

a.s.- Declaración de David Enrique Gómez Gómez de fs. 6238, quien expuso que ingresó a cumplir con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo entre 1973 y 1975, en el Cuartel Dos, Cerro Chena, en la Compañía de Morteros; agrega que en el mes de Agosto de 1974 se enteró por comentarios que el doctor García de Buin había sido detenido por miembros de su compañía, llevado al Cuartel Dos y que se le dio muerte por el soldado Conell; lo extraño es que se dijo que el médico estaba en un camino que bordea el Cerro en las cercanías de la compañía, sentado, con la vista vendada, atado de pies y manos y habría intentado tirarle una piedra a Conell y éste le habría disparado.

a.t.- Testimonio de Franklin Urzúa Matamala de fs. 6247, quien expuso ingresó a cumplir con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo entre los años 1973 y 1975, en la compañía de Morteros del Cuartel Dos, Cerro Chena; el comandante de esa Compañía era Germán Barriga; indica que por comentarios se enteró que el doctor García falleció en las cercanías de la compañía, en un camino que bordea el cerro y que el soldado Conell le había disparado.

a.u.- Declaración de Juan Luis Herrera Abarzúa, Suboficial ® de Carabineros de fs. 6254, quien expone que por comentarios se enteró que en Agosto de 1974, militares detuvieron a Leonardo Lamich y al doctor García, los que resultaron muertos al intentar fugarse.

a.v.- Atestado de Víctor Jorge Lagos Esparza de fs. 6261, quien expuso que ingresó a cumplir con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo en marzo de 1973, egresando en 1975, siendo destinado a la Compañía de Morteros que se encontraba en el Cuartel Dos, Cerro Chena; que el comandante de la Compañía era Germán Barriga y también había un Subteniente; recuerda que en Agosto de 1974, alrededor de las 12:00 horas, se le ordenó que fuera con otros soldados al camino que conduce a las minas de sapolio a custodiar un detenido, en el trayecto escuchó disparos, al llegar a una zona donde habían eucaliptos encontró un cadáver, al lado de éste se encontraba el soldado Conell, quien dijo que le había disparado porque el detenido había intentado lanzar una piedra; luego llegó un camión institucional conducido por Luis Salazar, subieron el cuerpo al vehículo e ignora a dónde fue trasladado; finalmente expresa que por terceros se enteró que el fallecido era un médico de Buin de apellido García.

a.w.- Testimonio de Juan Antonio Mera Acuña de fs. 6264, Suboficial de Carabineros ®, quien expuso que por comentarios se enteró que en Agosto de 1974, Jorge Lamich Vidal y Héctor García García, habían sido detenidos, llevados a la Escuela de Infantería de San Bernardo y resultaron muertos.

a.x.- Declaración de Víctor Hugo Gatica Pérez, Suboficial de Carabineros ® de fs. 6265, quien expuso que por comentarios se enteró que en Agosto de 1974, militares habían detenido a Jorge Lamich y al médico Héctor García García, los habrían llevado a la Escuela de Infantería de San Bernardo y resultaron muertos.

a.y.- Atestado de José Daniel Pérez Parra, Suboficial de Carabineros ® de fs. 6266, quien expuso que Agosto de 1974, se enteró por comentarios, que militares habían detenido a Jorge Lamich y al médico Héctor García García, los habrían llevado a la Escuela de Infantería de San Bernardo y resultaron muertos.

a.z.- Testimonio de Luis Rodrigo Díaz Gatica, Suboficial de Carabineros ® de fs. 6277, quien expuso que por comentarios se enteró que en Agosto de 1974, fueron detenidos Jorge Lamich y el médico Héctor García García, los que resultaron muertos.

b.a.- Atestado de Olegario del Carmen Donoso Céspedes, Suboficial de Carabineros ® de fs. 6289, quien expuso que por comentarios se enteró que en Agosto de 1974, militares de la Escuela de Infantería de San Bernardo detuvieron a Jorge Lamich y al médico Héctor García García, los llevaron a la Escuela de Infantería de San Bernardo y fallecieron en el Cerro Chena.

b.b.- Declaración de Sergio Ismael Montecino Quezada, Suboficial de Carabineros ® de fs. 6290, quien expuso que por comentarios se enteró que en Agosto de 1974, militares de la Escuela de Infantería de San Bernardo detuvieron a Jorge Lamich y al médico Héctor García García, los llevaron a ese Instituto y fallecieron en el Cerro Chena.

b.c.- Atestado de Roberto Ulloa Bahamondes, Suboficial de Carabineros ® de fs. 6293, quien expuso que por comentarios muy posteriores, se enteró que en Agosto de 1974, militares de la Escuela de Infantería de San Bernardo, detuvieron a Jorge Lamich y al médico Héctor García García, resultando muerto este último.

b.d.- Testimonio de Carlos Alberto Cortés Lobos de fs. 6296, quien expuso que cumplió con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo en la Compañía de Morteros Cuartel Dos, Cerro Chena, entre los años 1973 y 1975; que el comandante de la Compañía era Germán Barriga; recuerda que en el mes Agosto de 1974, cerca del mediodía vio una ambulancia del Ejército que se dirigía hacia el camino que va hacia el Cerro, se comentó que una patrulla había detenido al doctor García desde el hospital de Buin y que el soldado Conell le había dado muerte en aquel cerro.

b.e.- Declaración de José Francisco Fernández Vergara de fs. 6303, Suboficial ® de Carabineros, quien expuso que por comentarios supo que en Agosto de 1974, fueron detenidos Jorge Lamich y el médico Héctor García García; que le habían dado muerte militares, pero ignora el lugar y circunstancias.

b.f.- Dichos de Sergio Maureira Leiva de fs. 6347, 6420 y 7261, quien expuso que ingresó a cumplir con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo en marzo de 1973; en el mes de agosto de 1974, desempeñaba sus labores en la Compañía de Morteros, Cuartel Dos, Cerro Chena; que el comandante de esa compañía era Germán Barriga; que ignora las circunstancias en que se produjeron la muerte del doctor García y Jorge Lamich; a fs. 6420, aclara que escuchó que un detenido había muerto en las cercanías de la compañía y en ello habría tenido participación Jorge Conell; a fs. 7261, expresa que al parecer la víctima era el doctor García.

b.g.- Atestados de Isidro Waldemar Tapia Vielma de fs. 6354, 6429, 6493 y 6494, quien expuso que cumplió el servicio militar entre 1973 y 1975 en Escuela de Infantería de San Bernardo, siendo destinado a la Compañía de Morteros, acantonada en el Cuartel Dos, Cerro Chena; que el comandante de esa unidad era Germán Barriga; agrega que en fecha que no recuerda con exactitud, vio que el Capitán Barriga golpeaba con un cinturón a un detenido que se encontraba en el suelo, se decía que era un médico de Buin; en un momento determinado, el detenido puso su mano derecha para defenderse de los golpes y en ese momento el Capitán preguntó quien no tenía reloj, se lo sacó al detenido y se lo entregó a Juan Ruiz Salazar. Posteriormente, preguntó que había pasado con los detenidos y se le dijo que Jorge Conell había dado muerte al médico en un camino que bordea el Cerro, cercano a la compañía, que fue al lugar y vio muerta a la misma persona que golpeaba Barriga.

b.h.- Declaraciones de Aldo Antonio Ávila Méndez de fs. 6356, 6495 y 6496, quien expuso que ingresó a cumplir con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo entre los años 1973 a 1975, siendo destinado a la Compañía de Morteros que funcionaba en el Cuartel Dos, Cerro Chena; que era comandada por el capitán Germán Barriga; que en el mes de agosto de

1974, no recuerda fecha ni hora, lo llamó el Sargento Cáceres a su oficina y le abrió una puerta interior que comunicaba con la oficina del Capitán Barriga y dijo “hay que darles”, ahí pudo ver un grupo de detenidos entre 4 a 5 que eran golpeados por el Capitán, clases y soldados; que le expresó al Sargento que no servía para ello y se retiró del lugar; posteriormente por comentarios tomó conocimiento que a los detenidos se les había dado muerte en el Cerro Chena por el Soldado Conell.

b.i.- Declaración de Oscar Fernando Martínez Fernández de fs. 6357 quien expuso que cumplió con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo entre los años 1973 y 1975, destinado a la Compañía de Morteros, Cuartel Dos, Cerro Chena; que el comandante de la Compañía era Germán Barriga; indica que por comentarios tomó conocimiento que una patrulla se dirigió a la ciudad de Buin y detuvo a un médico en ese lugar, el que luego fue llevado a la oficina del Capitán para ser trasladado posteriormente al Cerro Chena, dándole muerte el soldado Jorge Conell.

b.j.- Atestado de Luis Eugenio Garrido Henríquez de fs. 6360, quien expuso que ingresó a cumplir con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo en 1973 y fue licenciado en 1975, cumpliendo funciones en la Compañía de Morteros, Cuartel Dos, Cerro Chena; que el comandante de la Compañía era Germán Barriga; por comentarios tomó conocimiento que un médico de Buin resultó muerto en las laderas del Cerro Chena, luego que Jorge Conell le disparó debido a que el primero había tratado de agredirlo.

b.k.- Dichos de Manuel Jorge Vega Vega de fs. 6367, 6423, 6529 y 6557, quien expuso que ingresó a cumplir con su servicio militar en Escuela de Infantería de San Bernardo entre los años 1973 y 1975, siendo destinado a la Compañía de Morteros, Cuartel Dos, Cerro Chena; que el comandante de la Compañía era Germán Barriga; indica que en una fecha que no puede precisar en el mes de agosto de 1974, entre las 10 y 11 de la mañana, mientras se encontraba en las cercanías de la oficina del Capitán Barriga, éste salió muy ofuscado con un detenido que se encontraba muy golpeado, al parecer se habría defecado, horas después, supo por comentarios que Jorge Conell Alarcón le había dado muerte y la persona aprehendida era el doctor Héctor García García de Buin, en el camino que bordea el Cerro y que conduce a las minas de sapolio.

b.l.- Atestado de Sergio Arturo Toledo Carrasco de fs. 6393, quien expuso que ingresó a cumplir su servicio militar en la Escuela de Infantería de San Bernardo entre los años 1973 y 1975, designado a la Compañía de Morteros, ubicada en el Cuartel Dos, Cerro Chena; en agosto de 1974, en horas de la mañana, vio una persona sentada en una silla frente a la cuadra de la Compañía, se comentaba que era un médico de Buin; posteriormente, en horas de la tarde, se dijo que Jorge Conell le había dado muerte en el camino que bordea el cerro que conduce a las minas de sapolio, debido a que había intentado arrebatarle su fusil.

b.m.- Testimonio de César Germán Kobek Toledo de fs. 6395, quien expresa que ingresó a cumplir su servicio militar en la Escuela de Infantería de San Bernardo en Abril de 1973 y licenciado en 1975, cumpliendo funciones en la Compañía de Morteros, ubicada en el Cuartel, Cerro Chena; que el comandante era Germán Barriga Muñoz; indica que por comentarios, tomó conocimiento que a un médico de apellido García, se le dio muerte en un camino que conduce a las minas de sapolio; agrega que los partícipes habrían sido el Capitán Barriga, Juan Ruiz Salazar y el soldado Jorge Conell.

b.n.- Declaraciones de José Aarón Lezana Morán de fs. 6533, 6558, 6559, 6560, 6561 y 6562, quien expresa que ingresó a cumplir su servicio militar en la Escuela de Infantería de San Bernardo en Abril de 1973 y licenciado en 1975, que fue designado a la Compañía de Morteros, Cuartel Dos, Cerro Chena; agrega que el comandante de la Compañía que era Germán Barriga;

recuerda que en el mes de Agosto de 1974, el referido Capitán lo citó a su oficina junto con un Subteniente y tres o cuatro soldados, ordenándoles que fueran a detener una persona que había tenido problemas con Luis Arévalo, como no encontraron a esa persona, cerca de la medianoche, se dirigieron al domicilio del doctor Héctor García, golpearon la puerta, salió una mujer y el Subteniente conversó con ellos, luego se retiraron y dirigieron hacia un tercer lugar, deteniendo a una persona que trasladaron al Cuartel Dos. En ese recinto, el Capitán recriminó al Subteniente por no haber detenido al doctor García, ordenando a su turno que volviera a detenerlo; al día siguiente se comentó que García había sido detenido, lo habían interrogado y luego trasladado al camino que bordea el cerro donde le dieron muerte.

b.ñ.- Informe del Secretario Ejecutivo del Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior de fs. 6649, que remite antecedentes referentes a la Comisión de Verdad y Reconciliación en lo relativo a la muerte de Héctor Victoriano García García.

b.o.- Cuenta de investigar de fs. 6772 y siguientes, que contiene diversos antecedentes en relación al hecho pesquisado.

**QUINTO:** Que con los elementos de prueba referidos en el basamento precedente, consistentes en prueba testimonial, informe de peritos, inspección personal del tribunal, instrumentos públicos y presunciones, analizados de conformidad a la ley, son suficientes para tener por establecido en autos que: en la madrugada del 13 de Agosto de 1974, una patrulla dirigida por un Subteniente de dotación de la Compañía de Morteros de la Escuela de Infantería de San Bernardo, con asiento en el Cuartel Dos, Cerro Chena, se trasladó hasta la morada del doctor Héctor Victoriano García García, ubicada en calle Villaseca N° 407 Buin, irrumpiendo violentamente en la vivienda, donde interrogaron al referido médico, luego de lo cual se retiraron del lugar; horas más tarde alrededor de las 8:30 horas de la mañana, otra patrulla al mando del mismo Subteniente que se movilizaba en tres jeeps y otro vehículo militar llegó hasta el Hospital de Buin, ingresaron a la sección de rayos donde se desempeñaba el doctor García, lo aprehendieron y enseguida la caravana se dirigió hasta la Escuela de Infantería de San Bernardo, Cuartel Dos, Cerro Chena; en ese lugar fue interrogado y golpeado por el comandante de la compañía, Capitán Jorge Barriga Muñoz (fallecido), le aplicaron electricidad con un teléfono de magneto; luego, cuando se encontraba ya con graves lesiones corporales, fue conducido hasta un bosque de eucaliptos ubicado en ese mismo cerro, lugar en el que el soldado Jorge Conell Alarcón (fallecido) le disparó, a consecuencia de lo cual, resultó muerto debido a una herida a bala tóraco abdominal con salida de proyectil y otra en la región nasal, también con salida de proyectil, ocurrido lo anterior, sus restos fueron trasladados hasta el Instituto Médico Legal.

Que este hecho se materializó cuando la víctima se encontraba imposibilitada de defenderse y repeler la agresión.

**SEXTO:** Que el hecho antes descrito, constituye un delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en la persona de Héctor Victoriano García García.

**SEPTIMO:** Que a fs. 3263, 5483, 5571, 5953, 6077, 6559 y 7403, declaró el encausado Pablo Gabriel Opitz Arancibia quien expuso que ingresó a la Escuela Militar en 1970, egresó en Agosto de 1972, con el grado de Subteniente; en marzo de 1973, fue destinado a la Escuela de Infantería de San Bernardo y a fines de ese mismo año, fue asignado al Cuartel Dos, Cerro Chena; luego adscrito a la Compañía de Morteros que estaba al mando de Germán Barriga; que en esa Compañía eran los únicos Oficiales; agrega que en el Cuartel Dos existió un centro de detención de personas, pero ignora donde funcionaba; expresa que en su caso personal, solamente detuvo a personas por infracción al toque de queda, los que fueron trasladados a la

Comisaría respectiva; a fs. 5483, agrega que en Agosto de 1974, se encontraba en Peldehue en instrucción con la compañía, por lo que no puede haber participado en la detención de personas en aquella época; a fs. 5593, aclara que su compañía efectuó ejercicios en Peldehue durante la segunda quincena de 1974 y expresa además, que tomó conocimiento que en 1974, un detenido en el Cuartel Dos intentó agredir a su custodio con una piedra y éste le habría dado muerte, pero lo supo por comentarios, en consecuencia, no le consta; a fs. 6077, señala que no recuerda haber concurrido a Buin a detener a una persona ni haber presenciado interrogatorio alguno realizado por el Capitán Barriga; a fs. 7403, expresa que no concurrió en horas de la madrugada hasta el domicilio del doctor García.

**OCTAVO:** Que el procesado ha negado su participación en delito que se le imputa, pero con sus atestados, unidos a los demás antecedentes de autos, quedó establecido que en la primera quincena de agosto de 1974, la compañía de Morteros de la Escuela de Infantería de San Bernardo que funcionaba en el Cuartel Dos, Cerro Chena, estaba comandada por Germán Barriga Muñoz y el Oficial que seguía en la línea de mando era el acusado.

Que en consecuencia, resta por establecer si fue partícipe en la detención, traslado, interrogatorio o ejecución de la víctima y; en relación a aquello, obran en autos los siguientes antecedentes:

a.- Diligencia de reconocimiento de fs. 7402, en la que Dolores Gracia Olano, señala al acusado Pablo Opitz, como la persona que concurrió hasta su domicilio e interrogó a su cónyuge en la madrugada del 13 de Agosto de 1974.

b.- Atestados de Luis Arévalo Céspedes de fs. 5592, 5838, 5958, 6070, 6071 y 6550, quien señaló que concurrió a Buin en patrullas y al mando de estas patrullas estaba el Subteniente Opitz y que por dichos de terceros, se enteró que en la detención del doctor García estaban involucrados el Capitán Barriga y el acusado.

c.- Declaraciones de Francisco Cáceres López de fs. 5879, 5956, 6119 y 7116, quien expuso que se enteró que en la detención del doctor García había participado el imputado.

d.- Declaración de José Aliaga López de fs. 5885 quien señaló que por comentarios se enteró que un detenido había sido golpeado en el exterior del pabellón por el comandante de la compañía y el acusado, posteriormente, le dio muerte un conscripto; agrega por último que en esa época las patrullas salían de noche y a sus integrantes los elegía el imputado o bien los Cabos.

e.- Dichos de Vicente Lobos Bustamante, de fs. 40 del cuaderno reservado, 5901, 5953, 5955, 5956, 5958, 5959, 5960, 5961, 5963, 5964, 5965, 5966, 6066, 6067, 6091, 6093, 6094, 6095, 6420, 6421, 6424, 6425, 6426, 6427, 7045 y 7358, quien expuso que integró una patrulla comandada por el Subteniente Opitz que fue hasta el domicilio de la víctima, que al día siguiente en la mañana concurrió en una segunda patrulla hasta el hospital de Buin, donde se detuvo al doctor García, al cual traían vendado en el vehículo del Subteniente y una vez en el cuartel lo subieron hasta la oficina de la comandancia de la compañía, presenciando cuando lo torturaban; agrega que también vio al referido galeno cuando estaba de pie, amarrado de manos, custodiado por un soldado y escuchó cuando éste le disparó; finalmente señala que estuvo presente cuando retiraron su cadáver desde la escuela.

f.- Dichos de José Lezana Morán de fs. 6533, 6558, 6560, 6561 y 6562, quien señaló que el comandante de la compañía lo citó hasta su oficina y les ordenó que fueran a detener al doctor García, que de hecho el Teniente llegó hasta el domicilio, conversó con García y luego se retiraron; cuando el teniente informó esta situación el comandante, le ordeno que lo fuera a



detener al día siguiente; ese mismo día se comentó que había sido aprehendido, lo habían interrogado y le habían causado la muerte.

g.- Declaraciones de Francisco Nivaldo Cáceres López de fs. 5879, 5956, 6119 y 7116, quien expresó que en la detención de Lamich y García había participado el Subteniente Opitz.

h.- Atestados de Juan Carlos Céspedes Hernández, de fs. 5992, 6066, 6068, 6071, 6072, 6075 y 6077, quien expuso que participó en la patrulla que al mando del Subteniente Opitz detuvo al doctor Héctor García, que fue trasladado al Cuartel Dos, con el objeto de ser interrogado en la oficina del Capitán Barriga, lugar en el cual estaba el mismo Barriga, el Subteniente Opitz, un Sargento y un Cabo, siendo estos dos últimos quienes le aplicaban electricidad con un teléfono de magneto.

Por estas consideraciones, este Tribunal adquiere la convicción que el acusado participó en el delito imputado, en calidad de autor.

**NOVENO:** Que a fs. 7695, Nelson Caucoto Pereira, en representación de los querellantes Dolores Gracia Olano; Cecilia Dolores García Gracia; Silvia Andrea García Gracia; María Emilia García Gracia y Pamela Yolanda García Salazar, deduce acusación particular en contra de Pablo Gabriel Opitz Arancibia, como autor del delito de secuestro con homicidio calificado, toda vez que la víctima fue secuestrado desde su lugar de trabajo en el hospital de Buin, establecimiento hasta el cual llegó Opitz junto con otros militares, para privarlo de libertad; que esa privación de libertad fue realizada sin que existiera una orden legal o judicial que legitimara ese hecho, de manera que fue detenido sin derecho y encerrado en el campo de prisioneros de Cerro Chena, se le torturó y asesinó alevosamente; a ello se refiere el tipo penal cuando sanciona “al que sin derecho encerrare o detuviere” y por ello solicita se le condene de acuerdo con esa calificación jurídica.

**DECIMO:** Que la acusación particular deducida por el querellante en lo principal de su presentación de fs. 7695, señala el delito que se imputa a Pablo Gabriel Opitz Arancibia y el grado participación en el mismo, pero no hace alusión alguna respecto de las circunstancias modificatorias de la pena, tanto las que benefician como las que lo perjudican, además de omitir en su acusación la determinación de la pena que deberá ser impuesta al encausado, como lo exige el artículo 427 del Código de Procedimiento Penal, al prescribir que la acusación del querellante deberá calificar también, con toda claridad las circunstancias que deben influir en la aplicación de las penas y concluirá solicitando la imposición de éstas, expresa y determinadamente.

Por estas consideraciones, acusación particular interpuesta en lo principal de fs. 7695, será desechada.

**UNDECIMO:** Que a fs. 7692, Joseph Bereaud Barraza, en Representación del Programa de Continuación de la Ley N° 19123, de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio del Interior, adhirió a la acusación fiscal deducida en autos por el delito de homicidio calificado, en contra de Pablo Gabriel Opitz Arancibia.

**DECIMO SEGUNDO:** Que a fs. 8998, Alfonso Insunza Bascuñan, en representación del “Colegio Médico de Chile A.G.”, adhirió la acusación fiscal deducida en autos por el delito de homicidio calificado, en contra de Pablo Gabriel Opitz Arancibia.

**DECIMO TERCERO:** Que en el segundo otrosí de la presentación de fs. 9135, el apoderado del encausado contestó la acusación fiscal, acusación particular y adhesiones a la misma, solicitando la absolución de su mandante, por las razones de hecho y de derecho que a continuación se expresan:

I.- En cuanto al derecho, renueva, como cuestiones de fondo, las excepciones de previo y especial pronunciamiento que sostuvo en lo principal de su presentación y que consistieron en dos: a) Amnistía y b) Prescripción de la acción penal.

a).- Amnistía.

Al respecto, expresa que los hechos por los cuales se ha acusado a su representado están amparados por la ley de amnistía; señala que el artículo 1º del DL 2191 de 1978, “concede amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante el período comprendido entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encontraran sometidos a proceso o condenados”.

La amnistía borra la existencia de lo pasado y hace desaparecer el delito y sus consecuencias y, por aplicación del artículo 93 N° 3 del Código Penal, cualquier responsabilidad con que se quiera imputar al señor Opitz, estaría legalmente extinguida por el ministerio de la ley; agrega que se ha sostenido que los delitos investigados serían imprescriptibles y no amnistiables, por así disponerlo la normativa internacional que sanciona los delitos que genéricamente se han conceptualizado como “crímenes contra la humanidad”, los que según los querellantes en este caso se habrían cometido, existiendo en Chile estado de guerra. Sin embargo los acuerdos que aquí se mencionan resultan inaplicables en la especie a los efectos de impedir la aplicación de la amnistía, por las siguientes razones:

Los Convenios de Ginebra no son aplicables a la situación, porque su aplicación se limita a los casos de guerra internacional declarada y a los conflictos armados o bélicos o de guerra interna, efectivos, como aparece de en los artículos 2º y 3º, comunes a los cuatro convenios.

Agrega que, en cuanto a que si Chile estaba o no en estado de guerra y, por lo mismo si son aplicables los Convenios de Ginebra, cabe señalar que el Supremo Gobierno, el 11 de Septiembre de 1973, debió asumir el “mando supremo de la nación,” mediante el DL. N° 3 de 1973, que declaró estado de sitio por conmoción interna en el territorio nacional y reconoció un Estado o Tiempo de Guerra en el país, solamente para dar aplicación a la normativa penal militar sustantiva, procesal y orgánica, según consigna el Decreto Ley N° 5 de ese año. Ello no significó que el país se encontrare en ese momento en real estado o situación de guerra sino que, atendida la gravedad de los trastornos internos se hacía presumible que se podría producir tal posibilidad de guerra, lo que importó la necesidad de realizar los actos preventivos a dicho estado de guerra; todo ello dirigido a disuadir actuaciones contrarias a la autoridad legítimamente constituida, mediante la amenaza de aplicar la legislación militar a los responsables de dichos actos, por ser ella mucho más rigurosa que la de aplicación a los particulares.

Indica además que con posterioridad, la autoridad reglamentó los Estados de Emergencia en el Decreto Ley N° 640 de 10 de Septiembre de 1974 y, el 18 de Septiembre de ese mismo año, se declaró al país en Estado de Sitio en grado de defensa interna, por existir conmoción interior provocada por fuerzas terroristas, rebeldes o sediciosas que se encontraban organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en clandestinidad, facultándose a la autoridad para disponer medidas políticas y además hacer aplicable la normativa penal militar, lo cual no importó un reconocimiento o constatación de un estado o tiempo de guerra, sino que se permitió la adopción de medidas preventivas tendientes a evitarla.

Por otra parte, agrega que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al igual que el Pacto de San José de Costa Rica, son inaplicables porque el primero entró en vigencia en 1989, mientras que el segundo fue en 1990; por lo anteriormente expuesto considera que la ley de amnistía es aplicable a este caso debiéndose dictar el sobreseimiento definitivo correspondiente.

b).- Prescripción de la acción penal.

A este respecto, el defensor señala que el delito se perpetró el 13 de Agosto de 1974, transcurriendo más de 32 años entre la fecha de su ocurrencia y el juzgamiento, por lo que es aplicable a su respecto lo dispuesto en los artículos 94, 96 y 97 del Código Penal.

II.- En cuanto a los hechos, solicita la absolución de su mandante, por cuanto no es posible encontrar pruebas en el proceso que permitan adquirir la convicción que establece el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en tanto y cuanto no se encuentra acreditado el hecho punible ni la participación del acusado

Que en todo caso, solicita que se exima de responsabilidad penal a su representado por encontrarse en la situación prevista en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, esto es, obrar en cumplimiento de un deber.

En subsidio, invoca las atenuantes del artículo 11 N° 6, 8 y 9, del texto legal citado precedentemente; la primera consistente en su irreprochable conducta anterior, la segunda que señala que “si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga, u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito” y la tercera, “si ha colaborado substancialmente al esclarecimiento de los hechos”.

En cuanto a la acusación particular deducida por el delito de secuestro, expresa que no se dan los presupuestos a que alude el querellante.

Finalmente solicita, se conceda a su representado alguno de los beneficios que establece la ley N° 18216.

**DECIMO CUARTO:** Que corresponde previamente al análisis relativo a la aplicación del Decreto Ley N° 2.191, que concede amnistía a las personas que indica o la procedencia de la causal de extinción de responsabilidad penal establecida en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, en relación con el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la prescripción, precisar el estatuto jurídico existente en Chile a partir del 11 de Septiembre de 1973.

**DECIMO QUINTO:** Que es conveniente tener presente que la primera norma que se refiere a esta materia es el Decreto Ley N° 3 de 11 de Septiembre de 1973, que declaró estado de sitio en todo el territorio de la República, asumiendo la Junta la calidad de General en Jefe de las fuerzas que operarán la emergencia. Acorde con lo establecido en el artículo 72 N° 17 de la Constitución Política de 1925, y lo que dispone el Título III del libro 1° del Código de Justicia Militar, por la situación de conmoción interior que vivía el país.

Posteriormente el 12 de Septiembre de 1973, se dicta el Decreto Ley N° 5, que declara interpretado el artículo 418 del Código de Justicia Militar y expresa que “el estado de sitio decretado por conmoción interna,... debe entenderse “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación”.

Más adelante, mediante Decreto Ley N° 641 publicado en el Diario Oficial el 11 de Septiembre de 1974, se estableció que “todo el territorio de la República se encuentra en estado de sitio en grado de defensa interna”, además ese mismo Decreto Ley aclaró que el “estado de sitio en grado de defensa interna procederá cuando la conmoción sea provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad”.

Por otra parte el artículo 418 del Código de Justicia Militar, señala “... hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad con las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere

la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aún cuando no se haya hecho su declaración oficial.”

Es decir, existe un reconocimiento legislativo del estado de guerra interior que realiza el propio gobierno de la época.

En definitiva pues, nuestro país vivió bajo “estado o tiempo de guerra” desde el 11 de Septiembre de 1973, hasta el 10 de Septiembre de 1975.

**DECIMO SEXTO:** Que establecido el estatuto jurídico existente a la época en Chile, esto es, “estado o tiempo de guerra interna”, que se condice con un “conflicto armado no internacional” en los términos del artículo 3º, común para los cuatro Convenios de Ginebra y suscritos por Chile como Alta Parte Contratante, que entró a regir en Abril de 1951, con su publicación en el Diario Oficial, resulta aplicable en la especie, por las razones que se pasa a expresar.

**DECIMO SEPTIMO:** Que los referidos Convenios establecen las disposiciones legales aplicables a situaciones de conflictos armados en el orden internacional e interno; el artículo 3º, común a los cuatro convenios, establece que: “en caso de conflicto armado, sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las altas partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

1.- Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa, serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad a tal efecto, están y quedan prohibidas en cualquier tiempo y lugar, respecto de las persona arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas...”

Por su parte, el artículo 147 del Convenio IV, como el artículo 130 del Convenio III; el primero referido a la protección de personas civiles en tiempos de guerra y el segundo, relativo al trato de los prisioneros de guerra, establecen en síntesis que deben considerarse infracciones graves a los mismos, los siguientes actos contra las personas: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones o traslados ilegales y la detención ilegítima.

Que en consecuencia, el Estado de Chile, al suscribir y ratificar los referidos Convenios, se impuso la obligación de garantizar la seguridad de las personas en caso de conflicto armado, interno o externo.

Por otra parte, el artículo 148 del Convenio IV, que encuentra una norma similar en el artículo 131 del Convenio III señala: “ninguna parte contratante podrá exonerarse a si misma ni exonerar a otra parte contratante de la responsabilidad en que haya incurrido ella misma u otra parte contratante respecto de las infracciones previstas en el artículo anterior.

En consecuencia, existe en el caso de autos una disposición expresa que prohíbe eximirse de responsabilidad, por lo que el artículo 146 del Convenio IV establece que las partes contratantes tienen “la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves debiendo hacerlas comparecer ante los tribunales”.

Que en esta perspectiva, la Ley de Amnistía (DL. N° 2191), aparece como un acto de autoexoneración de responsabilidad criminal por violaciones de los derechos humanos, pues se dictó con posterioridad a ellos, por quienes detentaban el poder durante y después de los hechos, garantizando de esta manera la impunidad.

Por lo dicho precedentemente se concluye que en virtud de los Convenios de Ginebra, suscritos por nuestro país, no es posible aplicar la amnistía o la prescripción por tratarse de delitos cometidos en caso de conflicto armado sin carácter internacional.

Por estas consideraciones, procede rechazar las excepciones de previo y especial pronunciamiento, renovadas como alegaciones de fondo.

**DECIMO OCTAVO:** En cuanto a la petición absolutoria, fundada en que tanto el hecho punible, como la participación del acusado no se encuentra acreditada, baste tener presente lo establecido en los basamentos sexto y octavo, en los que se indicó circunstanciadamente los elementos que permiten tener por establecido tanto el delito, como la participación del encausado en los hechos pesquisados, los que se tienen por reproducidos.

**DECIMO NOVENO:** Que en cuanto a la solicitud del defensor en orden a eximir de responsabilidad al acusado en virtud de lo que dispone el artículo 10 N° 10 del Código Penal, esto es, obrar en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de un derecho, autoridad, oficio o cargo, dicha petición será rechazada, teniendo presente para ello lo que dispone el artículo 335 del Código de Justicia Militar que autoriza a representar la referida orden cuando tienda notoriamente a la perpetración de un delito, circunstancia que evidentemente, el encartado no hizo; mas aún, tampoco se ha establecido que se trate de una “orden relativa al servicio”, al tenor de lo que dispone el artículo 421 del citado cuerpo legal.

**VIGESIMO:** Que en relación a la contestación de la acusación particular, resulta inoficioso entrar a su análisis, por lo razonado en el fundamento décimo de esta resolución.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que en cuanto a las atenuantes de los números 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal invocadas por el defensor serán rechazadas; la primera de ellas, porque no consta de autos que el encartado se hubiere denunciado y confesado el hecho y; la segunda, también será desechada toda vez que de los dichos del encausado que se han relacionado en el apartado séptimo, no se puede inferir que haya colaborado al esclarecimiento del hecho.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que milita a favor del encausado la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, la que se encuentra acreditada con su prontuario corriente a fojas 7501, que no registra anotaciones pretéritas, instrumento público que resulta suficiente para el efecto.

**VIGESIMO TERCERO:** Que no existen otras modificatorias de responsabilidad que analizar, por lo que al regular el quantum de la pena, este tribunal tendrá presente que beneficia al encausado una atenuante de responsabilidad criminal y no le perjudica ninguna agravante, por lo que la sanción no se aplicará en su grado máximo.

**VIGESIMO CUARTO:** Que en cuanto a la concesión de algún beneficio alternativo al cumplimiento de la sanción a aplicar, se estará a lo resolutive de esta sentencia.

#### **EN CUANTO LA ACCION CIVIL:**

**VIGESIMO QUINTO:** Que en el primer otrosí de la presentación de fs. 7695, Nelson Caucoto Pereira en representación de los querellantes Dolores Gracia Olano, Cecilia Dolores García Gracia, Silvia Andrea García Gracia, María Emilia García Gracia y Pamela Yolanda García Salazar, interponen demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por Carlos Mackenney Urzúa, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado; funda su acción en los hechos que han sido materia de esta causa.

Indica que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, concede acción penal para sancionar a los culpables de un delito, y al mismo tiempo, concede acción civil para obtener la reparación de los daños que son consecuencia de ese ilícito y por ello esas acciones civiles de

reparación del daño se dirigen directamente en contra del Estado de Chile, porque fueron agentes estatales al servicio de ese Estado, los que infirieron el daño cuya reparación se solicita.

El señor Pablo Opitz Arancibia era funcionario público, al servicio del Estado; las potestades, los vehículos, los recintos y las armas eran estatales; en consecuencia, los hechos y actos de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones son imputables directamente al órgano al cual pertenecen. Esta es, la denominada “Teoría del Órgano” de la cual se puede afirmar que la responsabilidad por los actos, hechos, acciones u omisiones antijurídicos, que causen 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 está adscrito.

De ahí que la responsabilidad extracontractual del Estado se caracterice por ser una responsabilidad “orgánica”, de lo cual deriva otra característica, el de ser una responsabilidad directa, no siendo aplicables las fórmulas de la llamada responsabilidad por el hecho ajeno o hecho de un tercero que se encuentra al cuidado de un superior jerárquico, propios del estatuto civilista de nuestro ordenamiento jurídico.

El órgano público, ente ficticio, cuando actúa lo hace a través de sus funcionarios. Dicho de otro modo, cada vez que un funcionario público actúa en el ejercicio de sus funciones, quien actúa, en términos jurídicos, es el órgano público. Por tanto, el órgano debe asumir las consecuencias de dichos hechos o actos, sean lícitos o ilícitos, los que se imputan sin intermediación a la persona jurídica de derecho público.

Por otra parte, la responsabilidad del Estado está informada por normas de derecho público y al respecto el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política, declara que toda persona que sea lesionada por sus derechos por la Administración del Estado puede recurrir ante los tribunales de Justicia a objeto que se resarza del daño causado, este precepto consagra una acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad del Estado.

El fundamento básico de la responsabilidad legal o extracontractual del Estado está consagrada en diversas disposiciones constitucionales y legales, tanto es así que el inciso 4° del artículo 1° de la Carta Fundamental señala que “que el Estado está al servicio de la persona humana”. A su turno, el inciso segundo del artículo 5° obliga a todos los órganos del Estado a la promoción y protección de los derechos fundamentales; además el artículo 6° establece que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella y el inciso tercero indica “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determina la ley” y el artículo 7° señala que el Estado debe actuar en la forma que establece la ley y su inciso tercero que alude al principio de responsabilidad, indica que “todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará responsabilidades y sanciones que la ley señala”.

Como se aprecia las normas citadas apuntan a la responsabilidad de los órganos del Estado, porque en definitiva se trata de una responsabilidad objetiva.

Estas normas encuentran su complemento en diversas disposiciones de tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Chile, entre otros, el Pacto de Derecho Civiles y Políticos; y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

En cuanto al daño moral provocado y monto de la indemnización que se demanda, expresa que el Estado de Chile, a través de la acción de sus agentes, ha provocado un daño que no es posible ser reparado en su integridad, es decir, el daño moral es enorme e incalculable, lo que se agrava por el hecho de la forma y circunstancia en que se produjo la muerte del doctor Héctor García a quien se le conocía como médico de los pobres y destacaba por ser un hombre

honesto, trabajador, responsable y buen padre de familia y con su muerte quedó una viuda y cuatro hijas absolutamente indefensas, desprotegidas y sumidas en un enorme dolor.

Agrega que quienes le mataron eran sujetos provistos de potestades y medios otorgados por el Estado, pero nunca ese Estado y esos sujetos asumieron sus responsabilidades.

Se trata pues de un daño imposible de soslayar, de aquellos que no se borran, amén que es un tipo de sufrimiento y padecimiento que toda persona, cualquiera que sea su estrato social, puede percibir ya sea por su propia experiencia, por su raciocinio o por el sentido común. Es en el fondo un daño moral público y notorio que no necesita ser probado, porque es evidente y concreto.

Por todo lo anterior, demanda al Fisco de Chile el pago de \$ 1.500.000.000 (mil quinientos millones de pesos) por concepto de daño moral inferido a los demandantes de autos, suma que deberá ser pagada con reajustes e intereses desde la fecha en que han sido acaecidos los hechos hasta su completo pago, más las costas del juicio o lo que el tribunal estime de justicia.

**VIGESIMO SEXTO:** Que a fs. 9012, el representante del Consejo de Defensa del Estado contestó la demanda civil deducida en su contra, oponiendo dos excepciones: a) incompetencia absoluta del tribunal y b) prescripción de la acción civil; y, como alegaciones de fondo o defensas planteó las siguientes alegaciones: controversia de los hechos; inexistencia de la responsabilidad objetiva del Estado; improcedencia de la indemnización por cuanto los demandantes fueron indemnizados en conformidad a lo que dispone la Ley N° 19.123; que el daño moral debe ser acreditado por quien lo demanda; que la indemnización demandada es de un monto exagerado y finalmente, que no procede en el caso de acogerse la demanda, el pago de reajustes e intereses.

I. Excepciones:

a) Incompetencia absoluta del tribunal.

Señala que este tribunal carece de competencia para el conocimiento de esta demanda civil, pues corresponde privativamente a tribunales con jurisdicción civil por los fundamentos que a continuación se expresan:

Como cuestión preliminar, plantea que en nuestra legislación sólo excepcionalmente se pueden conocer y fallar acciones de naturaleza civil, en procesos de carácter penal, de manera que, como se trata de una facultad excepcional, debe ser interpretada y aplicada restrictivamente.

Por este motivo el artículo 59 del Código Procesal Penal, establece la facultad de la víctima de intentar en ese procedimiento (penal) la acción “que tuviere por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible”, pero sólo respecto del imputado, excluyendo la intervención de terceros civilmente perjudicados y de terceros civilmente responsables, respecto de los cuales se deberán discutir las pretensiones civiles ante el tribunal de idéntica naturaleza que correspondiere.

Es así como, en base a la opinión mayoritaria de los tratadistas en materia procesal, surgió la modificación que definió el actual texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

Dicha norma estableció lo siguiente “Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado.

En el proceso penal, podrán deducirse también con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados.

En consecuencia podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas que los procesados por si mismo hayan causado que 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”.

La acción civil debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados, o que sean consecuencias próximas o directas de aquellas; de tal manera que a partir de esta premisa se siguen varias consecuencias:

a.- El juzgamiento de la pretensión civil del actor no puede extenderse a extremos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible.

b.- El hecho punible es la visión procesal penal o adjetiva de la tipicidad penal y;

c.- La tipicidad penal es la causada por los agentes delictuales.

En síntesis, el juez del crimen se encuentra inhabilitado por falta de competencia para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que procedan de hechos distintos de los propios que causaron la tipicidad o que tengan causas de pedir ajenas al objeto del proceso penal.

En otro orden de ideas expresa que, si se observan los fundamentos de la demanda civil, en ella se invocan como derechos sustantivos los artículos 1º, 4º inciso 4º, 5º inciso 2º, 6º, 7º, 19º, 20, 24º y 38º inciso 2º, todos de la Constitución Política, así como el artículo 4º de la ley 18.575; como puede notarse de dichas normas, y de algunos párrafos de la demanda, pretende arrastrarse al Estado a este proceso sobre la base de responsabilidad objetiva, donde no interesa presencia del dolo o la culpa en el accionar dañoso del Estado.

Por lo tanto, el tribunal no deberá decidir en base del juzgamiento de “las mismas conductas que constituyen el hecho punible del proceso penal” sino que, por el contrario, la supuesta responsabilidad indemnizatoria del Fisco deberá buscarse en hechos extraños a los comportamientos de autores o cómplices, por lo que el enjuiciamiento deberá extenderse a extremos distintos de los que establece el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

De lo expuesto, surge con claridad indiscutible, que los fundamentos de la acción civil han de ser expuestos exclusivamente en una sede civil, por cuanto de otra manera, el juzgamiento de la pretensión civil del actor se extendería a extremos ajenos “a las conductas que constituyen el hecho punible”.

Sin perjuicio de lo anterior, estima el demandado que el Estado y sus órganos, pueden causar perjuicio mediante la “falta de Servicio Público”, lo que es de carácter autónomo en relación de la teoría civilista de la responsabilidad extracontractual, y cuyo sustento no se hace consistir sólo en los elementos del dolo o la culpa, sino que emerge en diferentes situaciones que la doctrina acepta como constitutivas de falta, como por ejemplo cuando el servicio funciona mal, no ha funcionado o funciona tardíamente, en estas circunstancias, no se dan los supuestos necesarios previstos en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, para que se pueda imputar responsabilidad civil a la administración o al Fisco, puesto que se pretende el enjuiciamiento de una responsabilidad civil externa al comportamiento de los encausados, lo que obligaría a evaluar causas de pedir de la acción, ajenas a las conductas de aquellos, lo que impide el claro texto de la disposición legal penal citada.

Por todo lo anterior, solicita se acoja la excepción planteada, declarándose la incompetencia absoluta para conocer las acciones civiles deducidas en este proceso.

b) Prescripción extintiva de la acción civil.

En subsidio de lo anterior, opone la excepción de prescripción de la acción civil de



indemnización de perjuicios, y solicita que, por encontrarse prescrita esta, debe rechazarse la demanda de autos, con costas.

Los hechos que habrían causado el daño, el delito de homicidio calificado en perjuicio de Héctor García García, y el perjuicio reclamado, se sustentan en el dolor causado a la parte demandante por esa muerte ocurrida el 13 de Agosto de 1974.

Aún en el evento de entender suspendida la prescripción, por la imposibilidad de ocurrir a los tribunales de justicia antes de 1991, época de reconocimiento del Estado de las violaciones de derechos humanos, acaecidos bajo el régimen anterior, mediante la pública entrega del informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, la prescripción se encuentra cumplida a la fecha de la notificación de la demanda, contado el plazo desde el 4 de marzo de 1991, fecha de entrega y reconocimiento; en efecto, la demanda fue notificada a su parte el 21 de febrero de 2008, es decir, más de 16 años después que se iniciara el cómputo de la prescripción, sin que pueda verse afectada por la interposición de la demanda.

Agrega que, la acción de indemnización de perjuicios intentada, es de evidente connotación patrimonial y como tal, está sujeta al plazo de prescripción especial contemplado en el artículo 2332 del Código Civil, que es de 4 años contados desde la perpetración del acto que causa el daño, lo que se encuentra cumplido con creces.

En subsidio, para el evento que el Tribunal estimare que esa norma no es aplicable al caso de autos, opuso la excepción de prescripción extintiva de cinco años contemplada en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, ya que entre la fecha, en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización, esto es, desde la producción del daño y la fecha de notificación de la presente demanda, ha transcurrido con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

## II. Alegaciones o defensas:

### 1.- Controversia de los hechos constitutivos de la pretensión indemnizatoria.

Hace presente, en relación a los hechos que se señalan en la demanda, que es exigencia procesal que el demandante acredite los hechos, no siendo suficiente la exposición que de ellos se haga en dicho libelo. En consecuencia, le corresponderá acreditar el vínculo conyugal o de parentesco que une a los demandantes con la víctima, así como la existencia, naturaleza y monto del daño cuyo resarcimiento pretende.

### 2.- Inexistencia de la responsabilidad objetiva del Estado.

La legislación aplicable corresponde a la Constitución Política del Estado de 1925, vigente a la época en que ocurrieron los hechos, la que no contenía disposición alguna que permitiera accionar por responsabilidad extracontractual del Estado, motivo por el cual las acciones de esa especie estaban reguladas por las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Los principios básicos de la responsabilidad estatal se encuentran, a esta fecha, contenidos en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República de 1980. Estas normas invocadas por el actor, entregan su regulación y aplicación, en sus incisos terceros, al legislador expresando claramente que la responsabilidad que se origina y sanciona es “la que la ley señala”.

Por otra parte, de la lectura de dichos preceptos fluye con claridad que tal responsabilidad surge sólo cuando los órganos no someten su acción a la Constitución o las leyes o, actúan fuera de su competencia, atribuyéndose autoridad o derechos que no le han sido conferidos por el ordenamiento jurídico o contraviniendo las leyes. Lo anterior excluye absolutamente la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado.

La demandante invoca equivocadamente el artículo 38 inciso 2° del texto constitucional de 1980, dándole un sentido y alcance que no tiene. En efecto, esta norma antes de su reforma señalaba: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de la municipalidades podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”. No es posible entonces pretender que esta norma eliminaría el elemento subjetivo inherente a la obligación de indemnizar, para reemplazarlo por la mera relación de causalidad material entre el daño y la actividad de la administración, como sostiene el libelo del actor. Tal planteamiento resulta absolutamente arbitrario, ya que dicha norma nada dice sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad.

En el caso de autos, por expresa disposición del artículo 18 de la ley 18.575, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad quedan excluidas de la aplicación del artículo 42 de la misma ley; pero, dado que las leyes orgánicas de cada una de las fuerzas armadas y de orden y seguridad, no regulan esta materia, corresponde recurrir al derecho común.

El derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, se encuentra contenido en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, y para que ella opere se requiere que, el acto u omisión dañoso haya sido ejecutado por alguno de los órganos en los que reside la voluntad del Estado, que estos órganos hayan actuado dentro del ejercicio de sus funciones y que hayan actuado con culpa o dolo. Según se ha señalado, le son aplicables las normas del Código Civil citadas y es por tanto plenamente aplicable la norma sobre prescripción del artículo 2332 del Código Civil, que fija en cuatro años el plazo en que prescribe la acción reparatoria del daño.

3.- Improcedencia de la indemnización en el caso de haber sido ya indemnizados los actores de acuerdo a la Ley N° 19.123.

Para el caso que el Tribunal desestimara las excepciones anteriormente expuestas, la acción debe ser igualmente rechazada en el caso que la parte demandante haya sido favorecida con los beneficios de la Ley N° 19.123, que estableció a favor de personas familiares de víctimas de violaciones de derechos humanos o de violencia política, una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación, así como otros beneficios sociales, que se otorgaron a otros familiares mas próximos de la víctima, los que son incompatibles con toda otra indemnización.

Es un principio general de derecho, sostenido firmemente por la doctrina, que un daño que ha sido ya reparado, no da lugar a indemnización. Sin perjuicio de ello, existen antecedentes tanto en la historia del establecimiento de la ley, como en la letra de esta, que tales beneficios son excluyentes de cualquier otra indemnización.

En el caso de aquellos demandantes que hayan optado por percibir los beneficios de la Ley 19.123, este es incompatible con cualquier acción en contra del Fisco de Chile.

Por lo anterior, es excluyente de otras indemnizaciones, tanto porque sus beneficios son renunciables según la propia ley (obviamente para el evento que el beneficiario optara por reclamar judicialmente otras indemnizaciones y estarse a las resultas del juicio) cuanto porque la ley sólo los hace compatibles con otras pensiones, no con indemnizaciones ordenadas pagar judicialmente.

4.- El daño moral debe ser legalmente acreditado por quien lo demanda.

Expresa el demandado que cada uno de los perjuicios alegados debe ser acreditado en el juicio con arreglo a la ley, por lo que la extensión del daño y el monto de la indemnización pretendida deberán ser justificadas íntegramente.

La razón de lo expuesto es evidente, no existe en nuestra legislación normas especiales sobre la acreditación del daño moral, por lo que corresponde aplicar las reglas generales, de

modo tal que no es posible que el juez pueda suponer la existencia del daño moral; de otra manera, la demandada tendría que probar la “no existencia de perjuicio extrapatrimonial”, lo que es imposible porque éste no ha tenido vinculación alguna con el actor.

Por lo anterior, corresponderá a los actores probar la afección, entidad y magnitud y consecuencias que de ella se han derivado; solo una vez que el tribunal conozca todos estos aspectos, establecido por los medios de prueba legal, recién podrá avocarse a fijar un quantum de la indemnización.

5.- La indemnización demandada es de un monto exagerado.

Se demanda a título de indemnización la suma total de \$ 1.500.000.000 (mil quinientos millones de pesos) más reajustes e intereses desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta su completo pago, con costas.

Que esta cantidad resulta exagerada, porque la indemnización del daño moral está dirigida a dar a quien ha sufrido ese daño, sólo una satisfacción de reemplazo, dado que el daño moral mismo no desaparece por obra de la indemnización, por ende, ella no puede ser estimada como una reparación compensatoria; de lo anterior se colige que por lo desmedida de las indemnizaciones solicitadas, lo que se pretende no es una indemnización sino un incremento patrimonial, lo que se aparta enteramente de los fines que tiene la indemnización por ese daño.

Es cierto, que esta materia queda entregada en definitiva, al tribunal que ha de resolver sobre ella, pero, el juez debe obrar con prudencia.

6.- Improcedencia del pago de reajustes e intereses.

Finalmente, el demandado expone que en relación al pago de reajustes, se debe tener presente que recién al momento de ser dictada la sentencia se habrá establecido el monto de la indemnización, por lo cual no existirá a su respecto desvalorización monetaria que corregir; en cuanto a los intereses, es indispensable para que ellos procedan, que la demandada se encuentre en mora, lo que podría ocurrir una vez que se dicte la sentencia, que se encuentre ejecutoriada y se hubiere requerido su cumplimiento.

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que para resolver la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile, respecto de la demanda civil deducida en un otrosí de la presentación de fs. 7695, debe considerarse, en primer término, que el texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, antes de la modificación introducida por el artículo 1° N° 7 de la Ley N° 18.857, de 6 de Diciembre de 1989, era el siguiente:

"De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado".

Ahora bien, en virtud de la referida modificación el texto actual del precepto señala:

“Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado.

"En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados.

“En consecuencia, podrán intentarse 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 sí mismas hayan causado o que 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 acorde con el texto transcrito, se puede establecer que las condiciones para interponer la demanda civil -dentro del proceso penal- aparecen actualmente limitadas, en cuanto a su amplitud y extensión, si se comparan con la redacción, del texto anterior.

En efecto, sólo podrá accionarse civilmente ante el juez del crimen en cuanto se fundamente la demanda en los perjuicios patrimoniales causados directa o inmediatamente por la conducta del procesado, o bien, que sean consecuencias próximas o directas de dichas conductas. Esto es, si la ley otorga en forma excepcional al juez del crimen la facultad de conocer las responsabilidades civiles que emanen de los mismos hechos punibles, la norma es de aplicación restrictiva.

Por ende, la acción civil no puede extenderse a extremos ajenos a "...las mismas conductas que constituyen el hecho punible" y que están descritas en el basamento tercero de esta resolución, y que constituye el enfoque procesal penal de la tipicidad de que se trata.

Ahora bien, tal tipicidad no es sino la materialización de las conductas dolosas del partícipe en el ilícito.

Que, acorde con lo razonado, procede concluir que el juez del Crimen, esta inhabilitado, por falta de competencia, para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que procedan de hechos distintos de aquellos que provocaron la tipicidad.

En el caso de estudio, se fundan las acciones deducidas en la responsabilidad objetiva y directa del Estado, esto es, en circunstancias ajenas al comportamiento de los autores de los ilícitos que se persiguen, excediendo con ello, la limitación impuesta por el legislador en el actual texto del citado artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

Que a mayor abundamiento, se tiene presente que el artículo 172 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto precisa que "El tribunal que conoce del proceso criminal es competente para resolver acerca de la responsabilidad civil que pueda afectar a terceros a consecuencia de un delito..." - que no ha sido modificado por la ley N° 19.665, y la del artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, que señala "La acción civil puede entablarse contra los responsables del hecho punible, contra los terceros civilmente responsables y contra los herederos de unos y otros", deben, para estos efectos, estimarse derogadas en forma tácita, en los términos del artículo 52 del Código Civil, por la citada modificación del referido artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

Que tal derogación no puede, sino estimarse como adecuada y coherente si se considera la doctrina de los autores procesalistas, en cuanto se estima que distorsiona la función primordial del juez del crimen, de establecer los hechos punibles y la responsabilidad de los partícipes, la de además, conocer y resolver acciones civiles, sin limitación alguna.

Que, corrobora lo anterior el artículo 59 del Código Procesal Penal, en cuanto establece la facultad de la víctima de entablar, en el proceso penal las acciones "...que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible..." pero sólo respecto del imputado, excluyendo la intervención de terceros, sea como civilmente responsables o perjudicado, las que "...deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente...".

Que por lo expresando en los párrafos precedentes, se acogerá la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, opuesta por el Fisco de Chile, respecto de la demanda civil deducida en autos, la que debe plantearse ante el tribunal civil que corresponda.

Que resulta inoficioso emitir pronunciamiento respecto de las restantes excepciones y alegaciones opuestas por el Fisco de Chile.

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en el artículo 72 N° 17 de la Constitución Política del Estado de 1925; Convenios de Ginebra; artículos 1, 3, 5, 11 N° 6, 14, 15, 28, 50, 68 y 391 N° 1 del Código Penal; artículos 10, 108, 109, 110, 424, 427, 433, 434, 447, 450, 451, 452, 456 bis, 457, 459, 472, 476, 477, 485, 486, 487, 488, 500, 502, 503, 504, 505, 509 y 533 del Código de Procedimiento Penal; artículos 2314 y siguientes del Código Civil; 211, 334, 335, 418, 421 y 430 del Código de Justicia Militar; Decreto Ley N° 2191 y artículos 2, 17, 18, 20, 23 y 24 de la Ley N° 19.123; se declara que:

**EN CUANTO A LA OBJECCION DE DOCUMENTOS:**

**I.-** Que se rechaza la objeción de documentos planteada a fs. 9182, por los fundamentos señalados en la motivación segunda, que se tiene por reproducida.

**EN CUANTO A LA ACCION PENAL:**

**II.-** Que se **absuelve** a PABLO GABRIEL OPITZ ARANCIBIA, de la acusación particular deducida en su contra, en cuanto se le imputó la autoría de un delito de secuestro calificado en la persona de Héctor Victoriano García García perpetrado el 13 de Agosto de 1974.

**III.-** Que se **condena** a PABLO GABRIEL OPITZ ARANCIBIA, ya individualizado en autos a la pena de **DIEZ AÑOS y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Héctor Victoriano García García, perpetrado el 13 de Agosto de 1974.

**IV.-** Atendida la extensión de la pena corporal impuesta al sentenciado, no se concede ninguno de los beneficios que establece la Ley N° 18.216, por lo que cumplirá efectivamente la sanción corporal impuesta.

**V.-** Le servirán de abono los días que permaneció privado de libertad en esta causa entre el 27 de julio de 2004 y el 2 de Agosto del mismo año, según consta de fs. 7426 y 7444 vta.

**EN CUANTO A LA ACCION CIVIL**

**VI.-** Que se **rechaza** la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por Nelson Caucoto Pereira, en representación de Dolores Gracia Olano, Cecilia Dolores García Gracia, Silvia Andrea García Gracia, María Emilia García Gracia y Pamela Yolanda García Salazar, en contra del Fisco de Chile, representado por Carlos Mackenney Urzúa en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, por los motivos señalados en el fundamento vigésimo quinto, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Oportunamente dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Agréguese copia autorizada de la presente sentencia a la causa Rol N° 04 – 02 – F “Paine”.

**ANOTESE, NOTIFIQUESE, REGISTRESE Y CONSULTESE** si no se apelare.

Rol N° 03 – 02 – F “San Bernardo I”

**DECRETADO POR DON HÉCTOR SOLÍS MONTIEL, MINISTRO DE FUERO, CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. AUTORIZA DOÑA MARTA SEPÚLVEDA VILUGRÓN, SECRETARIA TITULAR.**

En San Miguel, a treinta de Junio de dos mil ocho, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.