

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Se instruyó este proceso **Rol 2.182-98 Episodio “José García Franco”**, para investigar la existencia del delito de secuestro calificado de José Félix García Franco y establecer la responsabilidad que en éste les ha correspondido a **JUAN DE DIOS FRITZ VEGA**, natural de Temuco, de 76 años, Run 2.389.268-5, Sargento 1° de Carabineros ®, domiciliado en Parcela N° 9, sector Liucura, comuna de Pucón; a **OMAR BURGOS DEJEAN**, natural de Temuco, de 50 años, Run 8.465.231-8, Sargento 1° de Carabineros ®, domiciliado en Pasaje Monserrat N° 1920, comuna de Temuco, a **JUAN MIGUEL BUSTAMANTE LEÓN**, natural de Santiago, de 50 años, Run 5.758.144-1, Mayor de Carabineros ®, domiciliado en Marchant Pereira N° 1795-B, departamento 21, comuna de Providencia; y a **HUGO OPAZO INZUNZA**, natural de Valdivia, de 63 años, Run 3.667.984-0, Suboficial de Carabineros ®, domiciliado en Pasaje Francia N° 929, comuna de San Felipe.

A fojas 1 a 6 del Tomo I-B rola querrela criminal de Félix Alfonso García Franco, por los delitos de Secuestro Calificado, asociación ilícita genocida, perpetrado en perjuicio de su José García Franco, en contra de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte y todos los que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los ilícitos mencionados.

Antecedentes contenidos en los autos Rol N° 1192 bis-79 del Cuarto Juzgado Militar de Valdivia, que se encuentran acumulados a estos autos bajo la denominación Tomo I-A.

Que mediante presentación de fojas 483, María Raquel Mejías Silva, secretaria ejecutiva del Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior; se hace parte en la presente investigación.

Que Juan de Dios Fritz Vega, al prestar declaración indagatoria a fojas 247 y 250, niega su participación en el injusto que se le imputa; Omar Burgos Dejean, en indagatoria de fojas 168 y 177; Juan Miguel Bustamante León en indagatoria de fojas 185 y 192; y Hugo Opazo Inzunza en indagatoria de fojas 408; en términos similares niegan completamente su participación en el ilícito.

Que mediante resolución de fojas 204 se somete a proceso a Omar Burgos Dejean y a Juan Miguel Bustamante León, ambos en calidad de autores del delito de Secuestro, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal. Por resolución de fojas 252, se somete a proceso a Juan de Dios Fritz Vega, en igual calidad y por el mismo delito; y finalmente se dicta auto de procesamiento a fojas 443, en contra de Hugo Opazo Inzunza, en calidad de autor del delito de secuestro en la persona de José Félix García. Franco.

Cerrado el sumario a fojas 577, se dicta a fojas 592 acusación fiscal en contra de Juan de Dios Fritz Vega, Omar Burgos Dejean, Juan Miguel Bustamante León y Hugo Opazo Inzunza en iguales términos y por el mismo delito.

A fojas 606, el Programa de Continuación de la Ley 19.123, se adhiere a la acusación fiscal.

Que a fojas 608 Sergio Concha Rodríguez en representación del querellante, en lo principal de su presentación adhiere a la acusación; en el primer otrosí deduce acusación particular por el delito de Asociación Ilícita; en el segundo otrosí, demanda civilmente a los encausados y al Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco, solicitando el pago solidario de \$100.000.000, suma que deberá ser pagada con reajustes e intereses desde la fecha de acaecidos los hechos hasta su completo pago, más las costas del juicio, o lo que el Tribunal estime de justicia, a fin de obtener la reparación de los daños consecuencia del ilícito

investigado, dirigiendo en este caso la acción contra de los responsables y el Estado de Chile porque fueron agentes estatales a su servicio los que infirieron el daño.

Que en el primer otrosí del escrito de fojas 672 la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, contesta la demanda civil de indemnización de perjuicios solicitando el íntegro rechazo de ella alegando 1° la incompetencia del Tribunal; 2° Controversia de los hechos; 3° prescripción de la acción 4° Inexistencia de la pretendida responsabilidad objetiva e imprescriptible del Estado; 5° Monto exagerado de la indemnización demandada; 6° El daño moral debe ser legalmente acreditado.

Que a fojas 709 la defensa del acusado Hugo Opazo Inzunza, en el primer otrosí de su presentación, contesta la acusación Fiscal, adhesión a ella y acusación particular, solicitando la absolucón de su representado argumentando que basándose en los medios de prueba del proceso y en una adecuada valoración y ponderación de los mismos, no se puede lograr una convicción de que realmente se está en presencia de un secuestro, al que alude la acusación fiscal, en tanto que no hay ninguna prueba material en su contra excepto la declaración de un testigo que, sin duda ha actuado motivado por otras consideraciones. Finalizado su exposición señalando que no existe ningún medios de prueba de los señalados en la ley para tener por acreditada la participación de su patrocinado en los delitos de secuestro y asociación ilícita. Subsidiariamente y en el evento que se dictara sentencia condenatoria solicita tener en cuenta las atenuantes establecidas en el artículo 11 numerales 6 y 8 del Código Penal, y la aplicación de los artículos 68 bis y 69 del mismo cuerpo legal. En el primer otrosí deduce tacha en contra del testigo Pedro Esteban Larenas Mora, por la causal de inhabilidad establecida en el N° 13 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal. En el segundo otrosí; contesta la demanda civil de indemnización de perjuicio interpuesta en su contra; solicitando su rechazo. Finalmente en el quinto otrosí de su presentación solicita se le concedan a su representado alguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216.

Que así mismo la defensa de Juan Miguel Bustamante León en lo principal de su presentación de fojas 725, opone excepciones de previo y especial pronunciamiento de prescripción y amnistía. En el primer otrosí, contesta la acusación fiscal y adhesiones a ella, señalando que la defensa estima que en atención a las pruebas rendidas en autos no queda suficientemente acreditada la participación de su representado en el delito de secuestro del Médico ecuatoriano José García Franco. En el segundo otrosí, contesta la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida en su contra, oponiendo excepción de prescripción de la acción. En el tercer otrosí y en subsidio de la excepción contesta la demanda civil, solicitando su rechazo, por no encontrarse suficientemente acreditado la concurrencia de los requisitos que exigen las normas legales para que se configure la responsabilidad civil extracontractual por daño moral que se le atribuye a su representado. En el quinto otrosí; solicita que en el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de Bustamante León, se tengan en consideración las circunstancias atenuantes prescritas en los N° 6 y 7 del Código Penal; solicitando además, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

A fojas 783 el apoderado de Juan de Dios Fritz Vega y Omar Burgos Dejean, contesta la acusación fiscal oponiendo en lo principal excepciones de previo y especial pronunciamiento de amnistía y prescripción de la acción penal. En el primer otrosí y subsidiariamente solicita: 1° la absolucón de sus representados argumentando que no existen en autos antecedentes que permitan llegar a la convicción que a sus patrocinados les asista responsabilidad criminal en el presunto secuestro ni homicidio posterior, 2° la recalificación del delito de secuestro a homicidio calificado, 3° esgrimiendo como defensas de fondo la aplicación de la ley de amnistía y

prescripción de la acción penal. En el segundo otrosí y en el evento que se dicte sentencia condenatoria solicita se consideren a su favor las atenuantes de los artículos 11 N° 6 y 103 del Código Penal, la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar carácter de muy calificada y la del artículo 214 del mismo cuerpo legal. En el tercer otrosí solicita se le conceda a sus representados el beneficio de la remisión condicional de la pena. Finalmente en el séptimo otrosí, deduce tacha en contra del testigo Pedro Esteban Larenas Mora, por afectar las inhabilidades establecidas en los numerales 6 y 8 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal.

A fojas 813 se recibe la causa a prueba, rindiéndose la que consta en de los autos.

A fojas 1066 se trajeron los autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal decretándose medidas para mejor resolver a fojas 1068 y 1148.

Que encontrándose la causa en estado, se han traídos los autos para fallo.

### **CONSIDERANDOS**

#### **I.- En cuanto a las Excepciones de Previo y Especial Pronunciamiento.**

**Primero:** Que las defensas de los acusados Bustamante León, Fritz Vega y Burgos Dejean en lo principal de sus presentaciones de fojas 725 y 738 respectivamente oponen excepciones de previo y especial pronunciamiento de **amnistía y prescripción de la acción penal**, establecidas en los numerales 6° y 7° del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal; argumentando en términos similares: 1) Amnistía, que los acusados se encuentran amparados por el Decreto Ley 2.191, que cubre el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978; y cumpliéndose todos los requisitos previsto por dicha disposición legal y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 3 del Código Penal, es causal de extinción de la responsabilidad penal procede la dictación de sobreseimiento definitivo. 2) Prescripción de la acción penal, que la Excma. Corte Suprema ha presumido en relación a este tipo de procesos que no constando que la víctima se encuentra libre o muerta, el secuestro continúa; pero ésta no es una presunción basada en el Derecho, el decir “que resulta evidente para cualquiera”; resulta de una vaguedad absoluta, pues quien alega que una persona se encuentra secuestrada debe probarlo; primando por ende la presunción de inocencia respecto de los acusados. Sólo se encuentra acreditado vagamente en autos que José García Franco permaneció en la 2° Comisaría fijando como fecha de ello el 18 ó 19 de septiembre de 1973; razón por la cual teniendo presente que la prescripción se define como la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un periodo de tiempo fijado por la Ley, por lo que corresponde ver en que momento se suspende la prescripción en contra de los acusados en autos, observando que la prescripción se suspendió desde que el procedimiento se dirigió en su contra, cualquiera sea las posturas doctrinaria y jurisprudencial adoptada con vuestra Magistratura, latamente se encuentra transcurrido el plazo de 15 años exigido por el artículo 94 del Código Penal.

**Segundo:** Que la parte querellante en sus presentaciones de fojas 761 y 798, y el Programa de Continuación de la Ley 19.123 en sus libelos de fojas 742 y 802, contestan los traslados conferidos respecto de las excepciones opuestas por las defensas, solicitando sean rechazadas de plano, argumentando respecto de la amnistía y la prescripción que tanto la doctrina como la jurisprudencia han calificado el delito de secuestro, como un ilícito de carácter permanente, que se prolonga en el tiempo mientras dura la privación de libertad de la víctima. Apoyados en los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile, se trata de delitos que por sus características propias son inamnistiables e imprescriptible.

**Tercero:** Que, en cuanto a la **Excepción de Amnistía**, para el caso de autos resulta necesario citar lo sostenido por la Excma. Corte Suprema, la cual a señalado que luego del 11

de septiembre de 1973, en que las Fuerzas Armadas destituyeron al gobierno democrático, asumiendo de este modo el poder y la soberanía, mediante el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo, dictándose por la Junta de Gobierno, el 12 de septiembre de ese año, el Decreto Ley N° 5, que en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna, situación que regía al 19 de julio de 1974, debía entenderse como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el Código referido y demás leyes penales y para “todos los efectos de dicha legislación”. Este estado se mantuvo hasta el 11 de septiembre de 1974, en que se dictó el Decreto Ley N° 641, que declaró a nuestra nación en Estado de Sitio, en Grado de Defensa Interna, conforme al Decreto Ley N° 640, debido a que las condiciones en ese momento en el país constituían un "caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad", de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6°, letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en “el funcionamiento los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el Título I 11 del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicará el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra.”, situación que se mantuvo por seis meses luego de la dictación del referido Decreto Ley 641, es decir, hasta el 11 de marzo de 1975 y fue durante éste período cuando se detuvo a José Félix García Franco. Por lo que, a la fecha de los acontecimientos en análisis, indudablemente se encontraban vigentes y con plena validez, los Convenios de Ginebra de 1949, ratificado por Chile y publicados en el Diario Oficial del 17 al 20 de abril de 1951, que en su artículo 3 del Convenio Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, que obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional ocurrido en su territorio, que es justamente la situación de Chile durante el período comprendido entre el 12 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1975, al trato humanitario incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal. Asimismo, ese Instrumento Internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios Tribunales, y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. Precisa que en toda circunstancia, los inculpados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra y en el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber entre ellas el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones y traslados ilegales y la detención ilegítima;

Que, en consecuencia, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los

acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que si la Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos.

Que a mayor abundamiento, cabe tener presente el ámbito de aplicación temporal, fijado por el Decreto Ley 2.191, del año 1978, en cuyo Artículo 1° señala: “ Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”; Y por tratarse la acusación fiscal, de un delito de Secuestro Calificado, tipo penal de ejecución permanente, no le serán aplicable en la especie los presupuestos establecidos en dicho cuerpo legal, atendido el ámbito temporal en que se ve afectado el bien jurídico, libertad individual, lesión que permanecerá mientras se desconozca el destino de las víctima; circunstancia, que pese a los grandes esfuerzos realizados por la sociedad toda, no ha logrado ser verificada en autos, consideraciones por las cuales, será rechazada la excepción de amnistía, contemplada en el artículo 433 n° 6 del Código de Procedimiento Penal, deducida por las defensas de los encartados Bustamante León, Fritz Vega y Burgos Dejean.

Que, así mismo respecto de la **Excepción de Prescripción de la Acción Penal**, resulta procedente desechar la excepción opuestas por las defensas de los procesados, en atención a que por tratarse en la especie, materia de la acusación fiscal del delito de Secuestro Calificado, ilícito que es de carácter permanente, es decir, un estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado, libertad individual, y cuya consumación, se verifica al conocer el destino o suerte que corren las víctimas, circunstancia que no ha sido posible establecer en autos, toda vez que hasta le fecha, ha sido imposible conocer el paradero de José Félix García Franco; en concordancia con lo establecido por la doctrina, la cual señala: “En cuanto a su consumación, este delito es permanente, y se prolonga mientras dura la privación de libertad. Sólo al cesar ésta comienza a contarse el plazo de prescripción”(Alfredo Etcheberry, “Derecho Penal”, Editorial Nacional Gabriela Mistral, Tomo III, Pág.254).

## **II.- En cuanto a las Tachas.**

**Cuarto:** Que la defensa del encartado Opazo Inzunza en el primer otrosí de su presentación de fojas 709 deduce tacha en contra del testigo Pedro Esteban Larenas Mora, por la causal de inhabilidad establecida en el N° 13 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, por haber declarado a ciencia propia sobre hechos que no pueden apreciar, sea por la carencia de facultades o aptitudes, sea por imposibilidad material que resultare comprobada.

Que así mismo, en el séptimo otrosí del libelo de fojas 783, la defensa de los encartados Fritz Vega y Burgos Dejean, deduce tacha en contra del testigo Pedro Esteban Larenas Mora, por afectarle las inhabilidades establecidas en los numerales 6 y 8 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal.

**Quinto:** Que se declaran inadmisibles las tachas interpuestas en contra del testigo Pedro Esteban Larenas Mora, por no haberse dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 493 del Código de Procedimiento Penal.

## **III.- En cuanto a la Acción Penal.**

**Sexto:** Que a fojas 592, se dictó acusación fiscal en contra de Juan de Dios Fritz Vega, Omar Burgos Dejean, Juan Miguel Bustamante León y Hugo Opazo Inzunza, en calidad de

autores del delito de Secuestro Calificado de José Félix García Franco, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

**Séptimo:** Que a fojas 608, la parte querellante deduce acusación particular en contra de Juan de Dios Fritz Vega, Omar Burgos Dejean, Juan Miguel Bustamante León y Hugo Opazo Inzunza, como autores del delito de Asociación Ilícita, tipificado y sancionado en el artículo 293 del Código Penal

**Octavo:** Que en orden a tener por acreditada la existencia de los delitos de Secuestro Calificado y de Asociación Ilícita, se han reunido en autos los siguientes antecedentes:

1) Querrela Criminal de fojas 1 a 6 del Tomo I-B, deducida por Félix Alfonso García Franco, por los delitos de Secuestro Calificado, asociación ilícita genocida, perpetrado en perjuicio de su José García Franco, en contra de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte y todos los que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los ilícitos mencionados.

2) Oficio del Arzobispado de Santiago, Fundación de documentación y archivo de la Vicaría de la Solidaridad de fojas 9 a 14, que da cuenta de la situación represiva de José García Franco, ciudadano ecuatoriano, egresado de medicina de la Universidad de Chile, sede Temuco, quien fue detenido el 13 de septiembre de 1973 alrededor de las 16:00 horas, en el Retén Coilaco de Carabineros, recinto al cual se presentó voluntariamente al tomar conocimiento que a las 15:00 horas de esa día, momentos, él se encontraba en la Fiscalía Militar de Temuco, a la cual concurrió debido una comunicación radial emanada de la autoridad militar que indicaba que todos los extranjeros debían presentarse en dicho Tribunal, de que Carabineros había allanado su domicilio dejando una citación verbal para que se presentara ante esa unidad policial. Su cónyuge, María Muñoz Tiznado, concurrió al día siguiente al retén policial siendo informada que al detenido lo habían trasladado a la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco. Durante los 4 días siguientes le llevo alimentos y efectos personales. El 19 de septiembre, cuando concurrió nuevamente a la Comisaría con el desayuno de la víctima, fue informada por un policía de guardia que había sido dejado en libertad a las 06:00 horas de la mañana de ese día y puesto en la frontera, sin indicarle el lugar ni los funcionarios a cargo de la expulsión. Fecha desde la cual se desconoce la suerte o paradero de José Félix García Franco. Agrega que con fecha 13 de septiembre de 1978, se interpuso denuncia de presunta desgracia ante el Primer Juzgado del Crimen de Temuco, causa Rol N° 54.505, proceso en el cual mediante los informado pro Carabineros del la Tenencia Coilaco, se logró establecer que la víctima fue detenida por el Sargento Silva Aguayo y el cabo Sánchez Fuentes.

3) Oficio N° AJ 142/2002 del Ministerio del Interior Programa de Continuación de la Ley 19.123 de fojas 15 a 24 al cual se adjuntan declaraciones juradas, además del relato resumen de la situación represiva de las víctimas de autos.

4) Orden de investigar de fojas 58 a 83, que da cuenta de las diligencias efectuadas en relación a los hechos pesquisados, estableciendo la efectividad de la denuncia por el delito de secuestro, cuya víctima corresponde a José Félix García Franco, hecho ocurrido el 13 de septiembre de 1973, cuando la víctima en virtud de una citación verbal a su cónyuge se presentó voluntariamente en la Tenencia Coilaco, donde quedo detenido siendo trasladado posteriormente a la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, desprendiéndose que en los hechos investigados se encuentran involucrados directamente ex funcionarios de Carabineros de la unidad policial antes señalada. Que teniendo en consideración las declaraciones vertida por ex funcionarios de Carabineros, se estableció que todas las detenciones vinculadas a la política eran realizaban por funcionarios de la Segunda Comisaría o bien que toda persona que llegara

detenida los distintos Retenes y Tenencia por órdenes superiores debían ser trasladados de forma inmediata a la Segunda Comisaría de Temuco.

5) Oficio N° 832 de la Dirección General de Personal de Carabineros de Chile de fojas 85 a 89, mediante el cual se remite nomina de personal de Carabineros que cumplió funciones en la Tenencia Coilaco y la Segunda Comisaría de Temuco entre los meses de septiembre a octubre de 1973.

6) Oficio N° 24960 de la Policía de Investigaciones Departamento de Control de Fronteras de fojas 92, mediante el cual se informa que revisados los archivos de movimientos migratorios de ésta jefatura Nacional, entre el 01 al 31 de septiembre de 1973, el mencionado José Félix García Franco, no registra anotaciones de viaje.

7) Oficio N° 1085 del Ministerio del Interior de fojas 94; que señala que le mencionado José Félix García Franco, no registra decreto de expulsión del territorio nacional en el mes de septiembre de 1973.

8) Ordenes de Investigar rolantes en autos a fojas 96 a 99, 103 a 128, 265, 280, 315 y 422 que da cuenta de las diligencias efectuadas en relación a los hechos investigados, en especial a las declaraciones tomadas a los testigos de autos.

9) Atestado de María Gloria Muñoz Tiznado de fojas 133 y 189, quien manifiesta ser la cónyuge de José Félix García Franco, detenido el día 13 de septiembre de 1973 encontrándose en calidad de detenido desaparecido desde el 19 de septiembre del mismo año. Señalando respecto a las circunstancias de la detención que el día 13 de septiembre de 1973 en horas de la mañana su marido fue nuevamente requerido por un bando militar, por lo que debió presentarse inmediatamente ante la Fiscalía Militar. Cuando su marido ya había partido rumbo a la Fiscalía, llegaron hasta su domicilio dos Carabineros, los cuales le manifestaron que estaban buscando a su cónyuge por una denuncia presentada en su contra por el Hospital y acto seguido, allanaron la casa sin exhibirle orden alguna; posteriormente le comunicaron que su esposo debía presentarse en el Retén Coilaco; hecho que su esposo realizó alrededor del medio día, creyendo que sería un mero trámite, pero no regresando a su casa ese día, ante lo cual la deponente señala que concurrió al día siguiente al Retén policial siendo informada que el detenido había sido trasladado a la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco. Durante los 4 días siguientes le llevo alimentos y efectos personales. El 19 de septiembre, cuando concurrió nuevamente a la Comisaría con el desayuno de la víctima, fue informada por un policía de guardia que había sido dejado en libertad a las 06:00 horas de la mañana de ese día y puesto en la frontera, sin indicarle el lugar ni los funcionarios a cargo de la expulsión. Fecha desde la cual se desconoce la suerte o paradero de José Félix García Franco.

10) Declaración de Ismael Lupertino González Pasmíño de fojas 138, 175 y 215, quien exhortado a decir verdad manifiesta que para el 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de cabo y trabajaba en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, cumpliendo ordenes judiciales en la oficina de empadronamiento. Agrega que dentro de la Segunda Comisaría funcionó un grupo de Carabineros que desarrollaba labores secretas o de inteligencia, ellos vestían de civil y efectuaban labores ajenas al funcionamiento normal de la Comisaría, pero desconoce mayores antecedentes, agrega que por comentarios se rumoreaba que efectuaban detenciones de partidarios del depuesto gobierno. El deponente manifiesta que pertenecían a éste grupo el Teniente Bustamante León, Omar Burgo, Hugo Opazo, Sánchez Quezada y Fritz Vega; y ellos deben tener información de primera mano respecto de la detención de José García Franco, a quien reconoce de la fotografía exhibida que rola en autos a fojas 72, como una de las personas que permaneció detenida al interior de la Segunda Comisaría de Temuco, en una fecha posterior

al 11 de septiembre de 1973, sin precisar fecha exacta. Ratificadas en la etapa de plenario a fojas 875.

11) Declaración de Aníbal Diomendes Morales Salazar, de fojas 139, quien exhortado a decir verdad, manifiesta que para el 11 de septiembre de 1973, tenía el grado de cabo y trabajaba en la Tenencia Coilaco que estaba a cargo del Teniente Osvaldo Muñoz Mondaca, preguntado el deponente respecto de un ciudadano ecuatoriano que se presentó voluntariamente en la Tenencia el día 13 de septiembre de 1973 en horas de la tarde, preguntando porque se le requería y que habría quedado detenido, manifiesta no recordar a esa persona.

12) Declaración de Daniel Alejandro Saravia Rioseco de fojas 140 y 173, quien no aporta mayores datos a la investigación.

13) Declaración de José René Rebolledo Burgos de fojas 142, 171 y 218, quien exhortado a decir verdad expone que al 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Sargento 1° y trabajaba en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, respecto de los integrantes de la SICAR (Servicio de Inteligencia de Carabineros) de la Segunda Comisaría de Temuco, señala recordar al Capitán Callis, al Teniente Riquelme, al Sargento 2° Fritz Vega, Burgos Dejean y un Carabinero de apellido Navarrete.

14) Declaración de Erasmo Osses Quezada de fojas 143, 170 y 221; quien exhortado a decir verdad manifiesta que al 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Cabo 1°, desempeñándose como peluquero de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco. Consultado el deponente respecto de los integrantes de la comisión civil de la unidad, señala recordar a un Teniente de apellido Riquelme, al Sargento Fritz, a Omar Burgos Dejean; Hugo Opazo y un Carabinero de apellido Navarrete; agregando que el jefe del servicio de inteligencia era Gonzalo Arias. Interrogado el deponente respecto de la desaparición de José García Franco, manifiesta que los únicos que podrían haberla ejecutado fueron los miembros del Servicio de Inteligencia, ya que ellos trataban con detenidos de carácter político.

15) Declaración de Ramón Estenon Acuña Álvarez de fojas 145; quien exhortado a decir verdad señala que efectivamente en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, existía un grupo de inteligencia SICAR, hecho que le consta desde que fue trasladado a la referida unidad en marzo de 1974.

16) Declaración de Rolando Huircalaf Catrileo de fojas 147, quien exhortado a decir verdad manifiesta que su destinación al 11 de septiembre de 1973 era de orden y seguridad en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco; unidad en la cual hubo muchos detenidos de índole político, pues la Comisaría era la base de operaciones de la SICAR; este grupo no sólo participaba en detenciones sino que además recogía a todos los detenidos de los Retenes y Tenencias de la zona. Consultado el deponente respecto de los integrantes de la SICAR, señala que el grupo estaba compuesto por distintos funcionarios agregados de forma irregular a la Segunda Comisaría entre ellos el Teniente Coronel Gonzalo Arias, Capitán Ramón Callis, Teniente Osvaldo Muñoz Mondaca, el Teniente Juan Bustamante, los Sargentos Fritz Vega, Manuel González Fernández, el Cabo Astudillo y Luis Silva Aguayo. A fojas 224, el deponente reconoce que la persona que aparece en la fotografía que rola a fojas 72 de autos, quien efectivamente permaneció detenido en la Segunda Comisaría de Temuco, ignorando la fecha exacta y el tiempo que permaneció en dicha unidad; fotografía que corresponde a la víctima de autos José García Franco. Dichos ratificados a fojas 877 dentro del término de prueba.

17) Declaración de Samuel Antonio Parra Concha de fojas 149, quien exhortado a decir verdad, señala que al 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Carabineros y prestaba



servicios en el Retén las Quilas. Interrogado el deponente respecto de un grupo de inteligencia denominado SICAR que se dedica a las detenciones de carácter político, manifiesta que efectivamente conoció el servicio y a algunos de sus integrantes entre los cuales recuerda a Juan Fritz Vega, Hugo Opazo Inzunza y otro de apellido Navarrete. En relación a la víctima de autos, el exhortado señala que no tiene conocimiento alguno respecto de su detención, pero agrega que si fue detenido por circunstancias políticas, fueron los miembros de la SICAR quienes lo detuvieron. Agrega además que por órdenes superiores cuando se detuviera a una persona por características políticas, de forma inmediata se debía dar aviso de ello a la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, quienes enviaban a un grupo para retirar al detenido y trasladarlo a dicha unidad.

18) Declaración de Pedro Esteban Larenas Mora de fojas 151 y 195, quien señala que al 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Vice-Sargento Primero y trabajaba en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco en funciones de orden y seguridad. En relación a los hechos manifiesta que un día de septiembre de 1973 recuerda haber escuchado conversar a sus colegas Juan Fritz Vega, Omar Burgos Dejean, Opazo y al Teniente Bustamante conocido como “Juan sin miedo”, los que comentaban riéndose “el ecuatoriano había llorado, clamado por su libertad y les había pedido por favor que no lo mataran”, comentando además que no había resultado ser tan duro como aparentaba en la Comisaría. Agrega que el ecuatoriano de quien nunca supo su nombre permaneció alrededor de cuatro a cinco días detenido en la Comisaría, en horas de la noche fue puesto en libertad y a dos cuadras de la Comisaría fue interceptado por un vehículo en el cual se movilizaban el Teniente Bustamante, el Sargento Fritz Vega y los Carabineros Burgos y Opazo, móvil al cual fue subido a viva fuerza, trasladándolo hasta el Puente Viejo del Río Cautín, lugar en el cual lo ametrallaron y arrojaron su cuerpo. Declaraciones ratificadas en la etapa de plenario a fojas 869

19) Declaración de José Santos de la Fuente Jerez de fojas 155, 172 y 227, quien exhortado a decir verdad señala que prestaba funciones al 11 de septiembre de 1973, con el grado de Sargento Segundo en la Prefectura de Carabineros de Cautín, como conductor del bus institucional. El deponente señala que efectivamente y sin poder asegurarlo existieron detenidos políticos dentro de la Segunda Comisaría de Temuco. En relación a la dotación del servicio de inteligencia recuerda a un Capitán de nombre Ramón Callis, a un Teniente de apellido Riquelme, al Sargento Juan Fritz Vega, a uno de los carabineros de apellido Opazo y otro de apellido Navarrete. Consultado el deponente respecto del detenido García Franco, manifiesta que si se trató de un detenido político, los integrantes de la SICAR, son quienes deben responder ya que todos los detenidos de índole político que permanecieron en la Segunda Comisaría de Temuco pasaron por sus manos, ellos eran quienes los detenían o los iban a buscar a los diferentes Retenes y Tenencias.

20) Declaración de Osvaldo Muñoz Mondaca de fojas 153 y 180, quien exhortado a decir verdad señala que al 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Teniente y se desempeñaba como jefe del Retén Coilaco. Respecto de la detención de la víctima de autos, el deponente señala que efectivamente concurrió hasta un domicilio para citar a José García Franco atendida una orden telefónica de un superior que no logra determinar, al cumplimiento de dicha orden fue acompañado por el Suboficial Luis Silva Aguayo; al no encontrar al mencionado en su domicilio, procedió a dejar una citación verbal con la cónyuge de éste. Respecto a la consulta de lo ocurrido con el mencionado García Franco una vez que se presentó a la unidad policial, el deponente señala que por orden expresa de él, en la unidad de Coilaco no debían haber detenidos de carácter político, por lo cual, el Suboficial Aguayo debe haber informado a la Segunda

Comisaría de Temuco de la presencia del detenido, por lo que y como era habitual la referida unidad debió enviar a la comisión civil, que era la única agrupación que trabajaba con detenidos políticos. En cuanto a los integrantes de la comisión civil el deponente recuerda al Capitán Callis, al Teniente Eduardo Riquelme, al Sargento Juan Fritz, al cabo Opazo Inzunza, a un funcionario apodado “el perno Navarrete” y a Omar Burgos.

21) Declaración de Juan Francisco Bravo Carrasco de fojas 157, quien exhortado a decir verdad manifiesta que al 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Carabinero y prestaba servicio en la Tenencia de Coilaco. En relación a la víctima de autos el deponente señala no recordar que una persona se hubiese presentado voluntariamente a la unidad, pero agrega que en la Tenencia Coilaco no hubo detenidos políticos, pues existía la instrucción de que todo detenido político debía ser trasladado a la Segunda Comisaría de Temuco, y como la Tenencia no contaba con vehículos eran los funcionarios de inteligencia quienes los iban a retirar.

22) Declaración de Caupolicán Hernán Velásquez Calfuquir de fojas 159, quien exhortado a decir verdad manifiesta que al 11 de septiembre de 1973 era el jefe del Retén Las Quilas, señalando que en unas cinco oportunidades participó de hallazgos de cuerpos a las orillas del río Cautín, adoptando el procedimiento de rigor dando cuenta a la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones y al Juez del Crimen de Temuco; pero señala que en una oportunidad recibió un llamado telefónico del Servicio de Inteligencia de Carabineros mediante el cual se le señalaba “que como se le había ocurrido avisar, que porqué no había empujado el cuerpo a las aguas del río”. Agrega que lamentablemente nunca reconoció la voz de la persona que lo llamó.

23) Declaración de Emilio Figueroa Candia de fojas 161, quien exhortado a decir verdad expone que al 11 de septiembre de 1973, tenía el grado de Sargento Primero y prestaba servicios en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, lugar en el cual efectivamente se mantuvieron detenidos políticos a cargo de una unidad especializada (SICAR), recordando que dicha unidad estaba integrada por el Comandante Arias, Capitán Callis, al Teniente Eduardo Riquelme, al Sargento Juan Fritz, al cabo Hugo Opazo Inzunza, y un funcionario de apellido Navarrete. Consultado el deponente respecto de la detención de la víctima de autos, señala no haber tenido conocimiento de dicha persona.

24) Declaración de Hugo Alberto Santos Hernández de fojas 163 y 230, quien no aporta datos relevantes para la investigación, señalando desconocer completamente a la víctima de autos.

25) Declaración de Luis Orlando Silva Aguayo de fojas 165 y 182, quien exhortado a decir verdad señala que al 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Vice Sargento Primero y se desempeñaba como segundo jefe de la Tenencia de Coilaco. En relación a la detención del médico de origen ecuatoriano, manifiesta que efectivamente en días posteriores al 11 de septiembre, concurrió hasta el domicilio del señalado conjuntamente con el Teniente Osvaldo Muñoz Mondaca, con la finalidad de citar a dicha persona, citación que se realizó de forma verbal a su cónyuge, ya que en esos momentos el individuo no se encontraba en su domicilio. Posteriormente y en horas de la tarde se presentó voluntariamente a la unidad, quedando detenido por orden del jefe de la unidad; ese mismo día en horas de la tarde fue retirado de la unidad policial por funcionarios del Servicio de Inteligencia de la Segunda Comisaría de Temuco, ya que por órdenes superiores todo detenido de índole político debía ser trasladado a dicha Comisaría. Consultado el deponente respecto de quienes integraban el servicio de inteligencia SICAR, indica al Comandante Arias, al Sargento Juan Fritz, a un funcionario de apellido Navarrete y a Burgos Dejean.

26) Testimonio de Antonio Gilberto Bequerizo Mattar de fojas 233, quine no aporta ningún dato útil a la investigación

27) Oficio N° 12958 del Servicio Médico Legal de fojas 283 a 291; mediante el cual se remiten los protocolos de autopsias de fallecidos con causa de muerte “Herida a Bala” en el mes de septiembre de 1973 en la ciudad de Temuco, con los números N° 173-73, 179-73 y 180-73; ninguno de los cuales corresponde a la víctima de autos.

28) Declaración de Armando Sánchez Fuentes de fojas 396, quien exhortado a decir verdad señala que el día 13 de septiembre de 1973, se encontraba de guardia en la Tenencia de Coilaco, unidad a la cual se presentó voluntariamente el doctor José García Franco, quedando detenido. Posteriormente el Teniente Muñoz, y el Suboficial Silva le ordenaron dejar constancia en el libro de guardia que dicha persona sería trasladada a la Segunda Comisaría de Temuco.

29) Atestado de Gonzalo Enrique Arias González de fojas 416 y 496, quien señala que en septiembre de 1973 se desempeñaba como Subprefecto de la Prefectura Cautín, con el grado de Teniente Coronel; sin agregar antecedentes relevantes a la investigación.

30) Declaración de Eduardo Orlando Riquelme Rodríguez de fojas 551, quien exhortado a decir verdad señala que para el 11 de septiembre de 1973 se desempeñaba como jefe de la Central de Compras de Carabineros de dotación de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco. Consultado el deponente respecto de la detención y posterior desaparición de José García Franco, manifiesta no poseer ningún antecedente.

31) Atestado de Italo Ibero García Watson de fojas 552, quien señala que a la fecha de acaecidos los hechos tenía el grado de Teniente y estaba en la ciudad de Temuco como ayudante del Intendente de la Provincia de Cautín. Sin aportar ningún dato útil a la investigación.

32) Copias Simples de los autos rol N° 1192 bis-79 del Cuarto Juzgado Militar de la ciudad de Valdivia, que se encuentra acumulado a estos autos bajo la denominación Tomo I-A, en el cual aparecen las siguientes piezas de investigación a considerar:

a.- Certificado de Matrimonio de fojas 2, entre José Félix García Franco y María Gloria Muñoz Tiznado.

b.- Partida de Nacimiento de fojas 9, el cual da cuenta de que José Félix García Franco, nació el 23 de febrero de 1942, en Guayaquil, provincia de Guayas, según consta del Tomo 1° Dtas, página 365, acta 1092, del registro de nacimiento del año 1942, del cantón Guayaquil, hijo de Félix García Vargas y de Teresa Franco ecuatorianos.

c.- Denuncia de fojas 10, interpuesta por María Gloria Muñoz Tiznado ante el Cuarto Juzgado del Crimen de Temuco, por presunta desgracia de su cónyuge José Félix García Franco.

d.- Informe del Servicio de Registro Civil de fojas 31, el cual señala que no es posible remitir datos respecto de la defunción de José Félix García Franco, por cuanto el Servicio no cuenta con índices nacionales de defunción

e.- Extracto de Filiación de fojas 32, de José Félix García Franco.

f.- Testimonio de María Gloria Muñoz Tiznado de fojas 33, en la cual en términos similares a la declaración signada con el número 9) de éste considerando señala ser la cónyuge de José Félix García Franco, quien fue detenido el día 13 de septiembre de 1973 encontrándose en calidad de desaparecido desde el 19 de septiembre del mismo año. Señalando respecto a las circunstancias de la detención que el día 13 de septiembre de 1973 en horas de la mañana su marido fue nuevamente requerido por un bando militar, por lo que debió presentarse inmediatamente ante la Fiscalía Militar. Cuando su marido ya había partido rumbo a la Fiscalía, llegaron hasta su domicilio dos Carabineros, los cuales le manifestaron que estaban buscando a su cónyuge por una denuncia que habían presentado contra él en el Hospital y acto seguido, allanaron la casa sin

exhibirle orden alguna; posteriormente le comunicaron que su esposo debía presentarse en el Retén Coilaco; hecho que su esposo realizó alrededor del medio día, creyendo que sería un mero trámite, pero no regresando a su casa ese día, ante lo cual la deponente señala que concurrió al día siguiente al retén policial siendo informada que el detenido había sido trasladado a la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco. Durante los 4 días siguientes le llevó alimentos y efectos personales. El 19 de septiembre, cuando concurrió nuevamente a la Comisaría con el desayuno de la víctima, fue informada por un policía de guardia que había sido dejado en libertad a las 06:00 horas de la mañana de ese día y puesto en la frontera, sin indicarle el lugar ni los funcionarios a cargo de la expulsión. Fecha desde la cual se desconoce la suerte o paradero de José Félix García Franco.

**Noveno:** Que con el mérito de los antecedentes analizados, los que ponderados en forma legal, se ha logrado establecer que en la ciudad de Temuco, en horas de la tarde del día 13 de septiembre del año 1973, dos funcionarios de Carabineros, con los grados de Teniente y Sargento Primero, de dotación de la Tenencia Coilaco, dependiente de la Prefectura Cautín, sin que se encuentre determinado que hayan actuado en o con ocasión de un acto de servicio, concurrieron al domicilio de José Félix García Franco, de nacionalidad ecuatoriana, ubicado en la calle Prieto N° 10 de la ciudad de Temuco, con la finalidad de citarlo verbalmente para que concurriera a la unidad, sin que se encuentre acreditado el motivo y por orden de quien se concurrió a tal lugar; sin embargo, estos agentes sólo fueron atendidos por la cónyuge del ciudadano ecuatoriano, ya que éste se encontraba ausente por motivos laborales, ante lo cual los funcionarios policiales procedieron, en primer término, a registrar el inmueble y, con posterioridad, expresaron que José García debía presentarse en su unidad policial –Tenencia Coilaco-. En razón de tal aviso, concurrió personalmente José García a dicha Tenencia, lugar, donde procedieron a privarlo de libertad, por orden del Teniente, para luego ser trasladado hasta la Segunda Comisaría de Temuco, también dependiente de la Prefectura de Cautín, lugar en donde fue ingresado al calabozo, donde el detenido en comento permaneció privado de libertad, por espacio de aproximadamente 4 a 5 días, mientras estaba preso, pudo contactarse verbalmente con su cónyuge, mediante gritos desde el sector guardia hasta el calabozo, ya que esta diariamente acudía hasta esa unidad policial a llevarle ropas y alimentos. Posteriormente, durante el transcurso de la noche del día 18 de septiembre de 1973 o de la madrugada del día siguiente, un grupo de Carabineros, sin que se encuentre tampoco determinado que hayan actuado en o con ocasión del cumplimiento de sus funciones de orden y seguridad, sacaron al sujeto de nacionalidad ecuatoriana desde la Comisaría en dirección desconocida, sin que hasta el día de hoy se tengan noticias de su paradero.

**Décimo:** Que los hechos descritos constituyen el delito de **Secuestro Calificado** previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal vigente a la época de perpetrado el delito, atendido a que la víctima de autos fue ilegítimamente privada de libertad, sin orden judicial que la justificara, prolongándose esta por más de 90 días, resultando un grave daño en la persona de **José Félix García Franco**, al desconocerse hasta la fecha su paradero o destino final, sin perjuicio de la multiplicidad de diligencias o actuaciones judiciales tendientes a esclarecer su destino.

**Undécimo:** Que, así mismo, los hechos descritos en el considerando noveno de ésta sentencia no son suficiente para tener por acreditada la existencia del delito de Asociación Ilícita, toda vez que nuestro Legislador al emplear la expresión “asociación” ha pensado en aquel conjunto de personas que se han dado un mínimo de organización para la consecución de un fin común y que está destinada a perdurar en el tiempo; máxime si en el artículo 293 del Código

Penal, al regular la penalidad del delito, se refiere a “los jefes” o “los que hubieren ejercido mando” en la asociación; lo que denota claramente una organización y una jerarquización al interior de la misma, elementos objetivos del tipo penal que no se configuran en el caso Sub-lite, razón por la cual se debe absolver a los encartados Juan de Dios Fritz Vega, Omar Burgos Dejean, Juan Miguel Bustamante León y Hugo Opazo Inzunza de la acusación particular deducida por la parte querellante.

**Duodécimo:** Que el encartado Omar Burgos Dejean, al prestar declaración indagatoria a fojas 168, 177 niega su participación en el injusto que se le imputa, argumentando que inmediatamente después del pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973, pasó a integrar un organismo de inteligencia de Carabineros, denominado SICAR, respecto de las labores específicas desempeñadas en el Servicio de Inteligencia señala que eran las de dar cumplimiento a los requerimientos de la Fiscalía Militar, decir diligenciar ordenes de aprehensión. Agrega que nunca le correspondió trasladar o custodiar a detenido políticos, así como interrogarlos. Respecto de la víctima de autos en encartado manifiesta no haber participado en su detención. Dichos ratificados en la etapa de plenario a fojas 880, oportunidad en la cual el encausado señala que la imputaciones vertidas en su contra son producto de un problema personal con el testigo y que no dicen relación alguna con los hechos materia de la investigación.

**Décimo Tercero:** Que no obstante desconocer el acusado Burgos Dejean, su participación en el ilícito que se le imputa esta será desestimada, por encontrarse desvirtuada con el mérito de la multiplicidad de antecedentes que se han reunido en autos y en orden a convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en su contra los siguientes elementos de juicio:

a) Sus propios dichos de fojas 168, 177 y 880, en los cuales señala que desempeñaba en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, específicamente prestando funciones en lo que denomina comisión civil o SICAR.

b) Oficio N° 832 de la Dirección General de Personal de Carabineros de Chile de fojas 85 a 89, mediante el cual se remite nomina de personal de Carabineros que cumplió funciones en la Tenencia Coilaco y la Segunda Comisaría de Temuco entre los meses de septiembre a octubre de 1973.

c) Careo con Pedro Esteban Larenas Mora de fojas 198, quien lo reconoce como funcionario de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco e integrante de la SICAR. Agregando que sin lugar a dudas formó parte del grupo de Carabineros que sacó del calabozo de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco al Médico ecuatoriano José Félix García Franco y que al regresar en horas de la madrugada comentaba con otros funcionarios que participaron en el hecho “que el ecuatoriano no había salido tan valiente como parecía” ya que había llorado y clamado por su vida antes de que lo mataran y arrojaran al río.

Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Omar Burgos Dejean, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado de José Félix García Franco, descrito en el considerando noveno de ésta sentencia.

**Décimo Cuarto:** Que Juan de Dios Fritz Vega, a fojas 247 y 250 declarando exhortado a decir verdad manifiesta que el 11 de septiembre de 1973, se encontraba trabajando en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, dependiente de la Prefectura de Cautín; y que le correspondió integrar entre septiembre y diciembre del mismo año la SICAR, prestando servicios de conductor. Consultado el deponente respecto de la existencia de detenidos políticos en su

unidad, manifiesta que efectivamente permanecían muy poco tiempo, ya que eran trasladados al Regimiento Tucapel; agregando que nunca le correspondió detener ni trasladar personas por circunstancias política. En relación a la víctima de autos el encartado señala que desconoce todo antecedente, ya que nunca lo vio en la unidad ni lo traslado. A fojas 870 en la etapa de plenario el encartado le imputa responsabilidad en los hechos al Carabinero de apellido Navarrete, quien a la fecha se encuentra fallecido y al Teniente Bustamante; agregando que la imputaciones vertidas en su contra por el testigo Larenas Mora, son producto de un problema personal con el hijo de mencionado.

**Décimo Quinto:** Que no obstante desconocer el encartado Fritz Vega, su participación en el ilícito que se le imputa esta será desestimada, por encontrarse desvirtuada con el mérito de la multiplicidad de antecedentes que se han reunido en autos y en orden a convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en su contra los siguientes elementos de juicio:

a) Sus propios dichos de fojas 247, 250 y 880, en los cuales señala que desempeñaba en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, específicamente prestando funciones entre septiembre y diciembre de 1973 para la SICAR.

b) Oficio N° 832 de la Dirección General de Personal de Carabineros de Chile de fojas 85 a 89, mediante el cual se remite nomina de personal de Carabineros que cumplió funciones en la Tenencia Coilaco y la Segunda Comisaría de Temuco entre los meses de septiembre a octubre de 1973.

c) Careo con Pedro Esteban Larenas Mora de fojas 403, en la cual es testigo ratifica su declaración, reconociendo al encartado como funcionario de la Segunda Comisaría de Temuco que practicaba detenciones y realizaba tortura a los detenidos, señalando que personalmente presenció como colgaba por las manos a hombre y mujeres dentro de la Comisaría, además de la oportunidad en la cual junto a un grupo de funcionarios comentaban y reían del Médico ecuatoriano que habían matado.

Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Juan de Dios Fritz Vega, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado de José Félix García Franco, descrito en el considerando noveno de ésta sentencia.

**Décimo Sexto:** Que Juan Miguel Bustamante León en sus indagatorias de fojas 185 y 192, niega su participación en el injusto manifestando que al 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Teniente y prestaba servicios de guardia y turno de la población en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco. En relación a la víctima de autos el deponente manifiesta nunca haberlo ingresado como detenido mientras se encontraba de guardia, por lo tanto desconoce todo antecedente relativo a su detención y posterior desaparición. Ratificando sus dichos a 873 durante el término probatorio.

**Décimo Séptimo:** Que no obstante desconocer el acusado Bustamante León, su participación en el ilícito que se le imputa esta será desestimada, por encontrarse desvirtuada con el mérito de la multiplicidad de antecedentes que se han reunido en autos y en orden a convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en su contra los siguientes elementos de juicio:

a) Sus propios dichos de fojas 186, 192 y 873, en los cuales señala que al 11 de septiembre de 1973 tenía el grado de Teniente desempeñándose en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco,

b) Oficio N° 832 de la Dirección General de Personal de Carabineros de Chile de fojas 85 a 89, mediante el cual se remite nomina de personal de Carabineros que cumplió

funciones en la Tenencia Coilaco y la Segunda Comisaría de Temuco entre los meses de septiembre a octubre de 1973.

c) Careo con Pedro Esteban Larenas Mora de fojas 196, diligencia en la cual el testigo reconoce al encartado como el oficial, que en compañía de un grupo de funcionarios de la SICAR, sacaron desde los calabozos de la Segunda Comisaría al Médico ecuatoriano y que posteriormente en horas de la madrugada, al ser consultado por el ecuatoriano, le manifestó “callados, se fue corta’o...”. agrega el testigo que al día siguiente escuchó al imputado comentando junto al mismo grupo que había participado en el traslado, que no era tan valiente el médico ecuatoriano, ya que antes de matarlo había clamado llorando por su libertad.

Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Juan Miguel Bustamante León, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado de José Félix García Franco, descrito en el considerando noveno de ésta sentencia.

**Décimo Octavo:** Que al prestar declaración indagatoria a fojas 408, el encartado Hogo Opazo Inzunza desconoce completamente su participación en el ilícito que se le imputa señalando que para el 11 de septiembre de 1973, prestaba servicios en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, específicamente en la comisión civil, la cual después del año 1974, pasó a llamarse SICAR, en relación a la víctima de autos señala nunca haberlo visto detenido en la Comisaría. Ratificados a fojas 1146 como Medida para Mejor Resolver.

**Décimo Noveno:** Que no obstante desconocer el encartado Opazo Inzunza, su participación en el ilícito que se le imputa esta será desestimada, por encontrarse desvirtuada con el mérito de la multiplicidad de antecedentes que se han reunido en autos y en orden a convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en su contra los siguientes elementos de juicio:

a) Sus propios dichos de fojas 408 y 1146, en los cuales señala que al 11 de septiembre de 1973 se desempeñaba en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, específicamente en la comisión civil, que posteriormente se le llamó SICAR.

b) Oficio N° 832 de la Dirección General de Personal de Carabineros de Chile de fojas 85 a 89, mediante el cual se remite nomina de personal de Carabineros que cumplió funciones en la Tenencia Coilaco y la Segunda Comisaría de Temuco entre los meses de septiembre a octubre de 1973.

c) Careo con Pedro Esteban Larenas Mora de fojas 441, quien reconoce al encartado como una de las personas que estaba conversando en la Comisaría acerca de cómo habían ultimado al Médico ecuatoriano en el Puente Viejo del río Cautín, junto a Bustamante, Fritz y Burgos.

Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Hugo Opazo Inzunza, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado de José Félix García Franco, descrito en el considerando noveno de ésta sentencia.

**Vigésimo:** Que a fojas 709 la defensa del acusado Hugo Opazo Inzunza, en el primer otrosí de su presentación, contesta la acusación Fiscal, adhesión a ella y acusación particular, solicitando la absolución de su representado argumentando que basándose en los medios de prueba del proceso y en una adecuada valoración y ponderación de los mismos, no se puede lograr una convicción de que realmente se está en presencia de un secuestro, al que alude la acusación fiscal, en tanto que no hay ninguna prueba material en su contra excepto la declaración de un testigo que, sin duda ha actuado motivado por otras consideraciones. Finalizado su

exposición agregando que no existe ningún medios de prueba de los señalados en la ley para tener por acreditada la participación de su patrocinado en los delitos de secuestro y asociación ilícita. Subsidiariamente y en el evento que se dictara sentencia condenatoria solicita tener en cuenta las atenuantes establecidas en el artículo 11 numerales 6 y 8 del Código Penal, y la aplicación de los artículos 68 bis y 69 del mismo cuerpo legal. Finalmente en el quinto otrosí de su presentación solicita se le concedan a su representado alguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216.

**Vigésimo Primero:** Que atendido el mérito de la multiplicidad de elementos de juicio, anteriormente expuestos, los que por reunir los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, constituyen presunciones judiciales, permitiendo a este Sentenciador adquirir la convicción requerida por el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal, tanto para la existencia del hecho punible investigado, así como la participación en calidad de autor del encausado Opazo Inzunza en el Secuestro Calificado de José Félix García Franco, resultando inverosímiles los argumentos vertidos por la defensa del encartado, rechazando de este modo, la solicitud de absolución formulada.

Que en cuanto a la atenuante de responsabilidad penal establecida en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, de acuerdo al extracto filiación de fojas 500, el encartado registra una anotación prontuarial del año 2001 como autor de infracción al artículo 121 de la Ley 17.105 de Alcoholes, condenado con fecha 30 de abril de 2001 a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos sueldos vitales, remitida; constando su cumplimiento según ord. 1893 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Felipe con fecha 27 de agosto de 2002; quedando establecido por lo tanto que aún no ha transcurrido el plazo de prescripción de la pena establecida para las penas de simples delitos; antecedentes por los cuales no se acogerá la atenuante solicitada por la defensa. En relación a la circunstancia aminorante establecida en el numeral 8 del artículo 11, ésta será rechazada por no existir en autos antecedente alguno tendiente a demostrar que el encartado haya denunciado y confesado su delito.

Que se rechaza la aplicación de los artículos 68 bis y 69 del Código Penal, atendido que no se reúnen respecto del sentenciado ninguno de los presupuestos establecidos en los citados preceptos legales.

Que no beneficiando al encartado Opazo Inzunza ninguna atenuante, ni perjudicándole agravante alguna, se le aplica en definitiva la pena asignada al delito de conformidad a lo establecido en el inciso 1° del artículo 68 del Código Penal.

**Vigésimo Segundo:** Que, así mismo la defensa de Juan Miguel Bustamante León en el primer otrosí del libelo de fojas 725 contesta la acusación fiscal y adhesiones a ella, señalando que la defensa estima que en atención a las pruebas rendidas en autos no queda suficientemente acreditada la participación de su representado en el delito de secuestro del Médico ecuatoriano José García Franco. En el quinto otrosí; solicita que en el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de Bustamante León, se tengan en consideración las circunstancias atenuantes prescritas en los N° 6 y 7 del Código Penal; solicitando además, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

**Vigésimo Tercero:** Que se rechaza la petición de absolución efectuada por la defensa del encartado Juan Miguel Bustamante León por cuanto su participación en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado, ha quedado claramente establecida en autos con el mérito de lo señalado en el considerando décimo séptimo de esta sentencia, el que se tiene por reproducido.

Que se acoge a favor de Juan Miguel Bustamante León la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, acreditada con su extracto de filiación y antecedentes



agregados a fojas 572 exento de anotaciones prontuariales, circunstancia acorde con las declaraciones de testigos de fojas 257 y 258; pero se rechaza la contemplada en el N° 7 del mismo artículo atendido que el encartado nunca ha reconocido participación alguna en los hechos, ni realizado gestión alguna tendiente a la reparación del mal causado.

Que no existen, respecto de Bustamante León, otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar y al favorecerlo una atenuante, sin perjudicarle agravante alguna, se le impondrá en definitiva la pena asignada al delito en su grado mínimo y en el quantum que se regulará en la parte resolutive de esta sentencia.

**Vigésimo Cuarto:** A fojas 783 el apoderado de Juan de Dios Fritz Vega y Omar Burgos Dejean, en el primer otrosí y subsidiariamente a lo principal solicita: 1° la absolución de sus representados argumentando que no existen en autos antecedentes que permitan llegar a la convicción que a sus representados les asista responsabilidad criminal en le presunto secuestro ni homicidio posterior, 2° la recalificación del delito de secuestro a homicidio calificado, 3° esgrimiendo como defensas de fondo la aplicación de la ley de amnistía y prescripción de la acción penal. En el segundo otrosí y en el evento que se dicte sentencia condenatoria solicita se consideren en su favor las atenuantes de los artículo 11 N° 6 y 103 del Código Penal, la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar carácter de muy calificada y la del artículo 214 del mismo cuerpo legal. En el tercer otrosí solicita se le conceda a sus representados el beneficio de la remisión condicional de la pena.

**Vigésimo Quinto:** Que atendido el mérito de la multiplicidad de elementos de juicio, anteriormente expuestos, los que por reunir los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, constituyen presunciones judiciales, permitiendo a este Sentenciador adquirir la convicción requerida por el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal, tanto para la existencia del hecho punible investigado, así como la participación en calidad de autores de los encausados Fritz Vega y Burgos Dejean, en calidad de autores del delito de Secuestro Calificado de José Félix García Franco, por lo que a juicio de este Juzgador, resultan inverosímiles los argumentos vertidos por la defensa del encartado, rechazando de este modo, la solicitud de absolución formulada.

Que, a si mismo, será rechazada la solicitud de recalificación del delito aducida por la defensa, en atención a que de acuerdo a la multiplicidad de antecedentes reunidos en la presente causa; no se encuentra acreditada la muerte de José Félix García Franco, conforme a los medios establecidos en los artículos 121 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, Libro II, Titulo III, epígrafe de la comprobación del hecho punible en casos especiales.

Que en relación a las excepciones de fondo planteadas por la defensa de los acusados: amnistía y prescripción, estas serán rechazadas por las mismas razones que no se acogieron como excepciones de previo y especial pronunciamiento.

Que se acoge la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, respecto del encartado Omar Burgos Dejean, acreditada con su extracto de filiación y antecedentes agregados a fojas 399 exento de anotaciones prontuariales acorde con las declaraciones de testigos de fojas 259 y 276.

Que beneficia al acusado Fritz Vega, la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal; sin perjuicio de las anotaciones contenidas en su extracto de filiación rolante en autos a fojas 412; atendido que han operado a favor de él, las reglas contenidas en los artículos 97 y siguientes del Código Penal.

Que se rechaza la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, alegadas por la defensa, por las mismas razones que se diera para rechazar la prescripción de la acción penal.

Que se rechazan las atenuantes contempladas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, alegada por la defensa de Fritz Vega y Burgos Dejean, por no darse los presupuestos legales para configurarla, ya que no se probó en forma alguna que ambos hubiesen recibido una orden de un superior jerárquico que justifiquen su actuar con la víctima de autos.

Que beneficiando al sentenciado Fritz Vega una atenuante y no perjudicándole ninguna agravante, el Tribunal no aplicará la pena en su máximo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 inciso 2° del Código Penal.

Que no existiendo otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que analizar respecto del encartado Burgos Dejean, y beneficiándole una atenuante, sin perjudicarle agravante alguna, se le impondrá en definitiva la pena asignada al delito de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 68 del Código Penal.

#### **IV.- En cuanto a la excepción de prescripción de la Acción Civil.**

**Vigésimo Sexto:** Que la defensa del encartado Juan Miguel Bustamante León, en el segundo otrosí de su presentación de fojas 725, opone excepción de prescripción de la acción civil, atendida la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida en contra de su representado argumentando que en el caso concreto, el Tribunal en su resolución de fecha 15 de marzo de 2006, considerando cuarto declara que no se encuentra determinado que los funcionarios hayan actuado con o en ocasión de servicio, por lo tanto en este caso se aplicarían las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil, en virtud de las cuales la acción civil deducida por la parte querellante en contra de su representado, se encuentra prescrita según lo dispone el artículo 2332 del mismo cuerpo legal, el cual señala “ Las acciones que concede este título por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”. El cómputo del plazo a que se refiere el artículo 2332, de acuerdo a la jurisprudencia comienza a correr desde que se comete el hecho ilícito y no desde la fecha que se ocasiona el daño. Además el Consejo de Defensa del Estado, sostiene que aun cuando de un mismo hecho pueden generarse responsabilidades penales y civiles, de naturaleza extracontractual, ellas son distintas e independientes entre si. De lo anterior se desprende en forma clara e inequívoca, que ambas pueden coexistir, pero que para intentar la acción civil es no es menester deducir previa o conjuntamente la acción penal, como tampoco lo es que una sentencia haya establecido la existencia de un delito o cuasidelito. En consecuencia, el plazo de prescripción de la acción civil, debe computarse desde la perpetración del hecho dañoso y no desde la fecha de la sentencia condenatoria penal.

**Vigésimo Séptimo:** Que a fojas 767, se tiene por evacuado el traslado conferido a la parte querellante por prescripción de la acción civil, libelo mediante el cual solicita su rechazo argumentando que el delito materia de autos y que sirve de fundamento a la acción civil deducida, es considerado crimen contra la humanidad, por lo tanto inamnistiable e imprescriptible, como lo destaca la Convención Internacional sobre la desaparición forzada de personas. Indisolublemente ligado a la noción de imprescriptibilidad de crímenes que ofenden la conciencia ética de la humanidad, ésta la de la indemnización reparatoria –por lo menos en parte–devida a las víctimas de estos crímenes o a sus familiares. Ningún tratado internacional sobre derechos humanos, ni el Derecho de Gentes, han establecido, ni podrían haberlo hecho, un quiebre entre la sanción penal y la justa y necesaria indemnización; sanción siempre exigible por los crímenes contra la humanidad a los responsables del daño.

**Vigésimo Octavo:** Que en cuanto, a la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, esta será rechazada, atendido que lo perseguido en la demanda civil es la reparación del daño ocasionado responsabilidad del Estado de Chile, por la acción de sus

agentes, constitutivas del delito de Secuestro Calificado, ilícito de carácter permanente, naturaleza jurídica que también afecta a la acción civil intentada en autos, de conformidad a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil.

**V.- En cuanto al fondo la Acción Civil.**

**Vigésimo Noveno:** Que Sergio Concha Rodríguez en representación de Félix Alfonso García Franco, en el segundo otrosí de su presentación de fojas 608 interpone demanda civil de indemnización de perjuicios por daño moral, en contra de los acusados en autos Juan de Dios Fritz Vega, Omar Burgos Dejean, Hugo Opazo Inzunza y Juan Miguel Bustamante León y en contra del Fisco de Chile solicitando sean condenados al pago solidario de \$100.000.000, suma que deberá ser pagada con reajustes e intereses desde la fecha de acaecidos los hechos hasta su completo pago, más las costas del juicio, o lo que el Tribunal estime de justicia, a fin de obtener la reparación de los daños consecuencia del ilícito investigado, dirigiendo en este caso la acción contra de los responsables y el Estado de Chile porque fueron agentes estatales a su servicio los que infirieron el daño.

**Trigésimo:** Que en lo principal del escrito de fojas 672 la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, contesta la demanda civil de indemnización de perjuicios solicitando el íntegro rechazo de ella alegando primer término la incompetencia absoluta del Tribunal para el conocimiento de la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta contra el Fisco, de conformidad a lo previsto en el inciso final del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que fuera modificado por la ley 18.857, norma que estableció que el Juez del crimen no tiene competencia para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de los propios que causaron la tipicidad. De los fundamentos otorgados por el querellante aparece que para resolver la procedencia de acoger o rechazar la acción civil deducida en este proceso contra el Fisco, no se debe decidir en base al juzgamiento de “las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”. La supuesta responsabilidad deberá buscarse en hechos extraños al comportamiento de autores o cómplices, por lo que el enjuiciamiento se extendería a extremos distintos a los propios de la norma citada, artículo 10 del Código de procedimiento Penal, excediéndose de la limitación impuesta por el legislador. En estas circunstancias en el presenta caso, no se dan los presupuestos necesarios previstos por la norma a fin de 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 juzgar causas de pedir de la acción, ajenas a las conductas de aquellos, lo que está impedido por el claro texto de la disposición procesal citada. De lo anterior se desprende que los fundamentos de la acción civil interpuesta, han de ser exclusivamente en sede civil, de otro modo se extendería el ámbito de competencia fuera de los límites trazados por el legislador desde el momento que debería el juez del crimen pronunciarse sobre derechos ajenos a los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados o que fueron consecuencias próximas o directas de aquellas. El juzgamiento de la pretensión civil del actor se extendería a extremos ajenos “a las conductas que constituyen el hecho punible”.

En subsidio de la excepción anterior hace presente en relación a los hechos que se señalan en la demanda, que es exigencia procesal que estos queden acreditados adecuadamente en el proceso, por los medios de prueba establecidos por la ley, no siendo suficiente la exposición que de ellos se hace en el libelo. Así mismo debe acreditarse que los funcionarios procesados no sólo fueron los autores de la desaparición del Sr. García Franco, sino que han sido las conductas

positivas y negativas del estado, que se invocan en la demanda, las que posibilitaron la comisión del o los ilícitos penales de que se trata y el resultado dañoso que se ha investigado.

En subsidio de la excepción anterior opone la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, pues con ella se persigue la responsabilidad la responsabilidad extracontractual del Estado por un hecho ocurrido en marzo de 1974. Alega que la excepción de indemnización de perjuicios ejercida en autos, tiene un 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, acto que ocurrió en septiembre de 1973 siendo la demanda de autos notificada el 02 de junio de 2006, por lo que el plazo de prescripción ya señalado, ya había transcurrido.

Sin perjuicio de encontrarse prescrita la acción interpuesta, en subsidio alega la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado en los términos expuestos en la demanda civil, razón por lo que ésta deberá ser rechazada. Alega que tanto la Constitución Política de 1980 como la ley N° 18.575, invocadas por la demandante, son muy posteriores a los hechos de la demanda, por lo que no corresponde invocar esos textos normativos ni aplicarlos retroactivamente. Señala que 1° la legislación aplicable corresponde a la Constitución Política de 1925, vigente a la época en que ocurrieron los hechos y que no contenía norma alguna que permitiera accionar por responsabilidad extracontractual del Estado, motivo por el cual las acciones de esa especie estaban reguladas sólo por los artículos 2314 y siguientes del Código Civil; 2° No obstante la inadecuada aplicación de normas jurídicas posteriores hechos ocurridos bajo la vigencia de otros preceptos jurídicos, resulta ilustrador analizar que los principios básicos sobre responsabilidad estatal se encuentran a esta fecha en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, de 1980. Estas normas invocadas por el actor, entregan al legislador su regulación y aplicación –incisos terceros- expresando claramente que la responsabilidad que se origina y sanciona es la que “la ley señala”. De la lectura de dichos preceptos fluye con claridad que tal responsabilidad surge sólo cuando los órganos no someten su acción a la Constitución y las leyes o actúan fuera de su competencia, atribuyéndose autoridad o derechos que no les han sido conferidos por el ordenamiento jurídico o contraviniendo las leyes. Lo anterior excluye absolutamente la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado; 3° El actor invoca a su juicio equivocadamente, el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de 1980, pero ésta no es una norma sustantiva destinada a regular la responsabilidad del Estado, sino que a entregar la competencia para conocer los asuntos contenciosos administrativos a los Tribunales que la ley señale; 4° El sistema de responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra establecido de manera general en el artículo 44 de la ley 18.575 de 1986, que incorpora los conceptos de falta de servicio y falta personal. La falta de servicio no es una responsabilidad objetiva ya que para que opere se requiere “la culpa del servicio”, es decir debe darse el mal funcionamiento o no funcionamiento del mismo. Lo anterior descarta la idea de responsabilidad objetiva, que sólo exige que se acredite la relación de causalidad entre el hecho y el daño, siendo indiferente la existencia o inexistencia de culpa o dolo. Lo anterior no se contradice con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 18.575, ubicado en el título primero sobre normas generales y que sólo tuvo por objeto establecer de modo general el principio de la existencia de la responsabilidad del estado, sin pretender objetivar la responsabilidad estatal ni hacerla imprescriptible; 5° Señala además que 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 señalado artículo 42, lo que hace necesario determinar la normativa aplicable al caso concreto y no existiendo norma que regule la materia en las respectivas leyes orgánicas, corresponde recurrir al derecho común. En derecho común la materia de responsabilidad extracontractual se encuentra contenida en los artículos 2314 y siguientes, siendo de acuerdo a

estas normas, la responsabilidad extracontractual de carácter subjetiva, lo que guarda relación con el artículo 42 de la ley 18575, que como se indicó contiene un sistema de responsabilidad subjetiva fundada en la falta de servicio. Siendo así, para que ella opere se requiere que el acto u omisión dañoso haya sido ejecutado por alguno de los órganos en los reside la voluntad del Estado, que estos hayan actuado dentro del ejercicio de sus funciones y que hayan actuado con dolo o culpa. Siendo aplicables las normas ya señaladas del Código Civil rige plenamente la norma del artículo 2332 sobre la prescripción que fija en 4 años el plazo en que prescribe la acción reparatoria del daño y se rechazare el actor deberá probar cada uno de los requisitos de la acción indemnizatoria de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

También alega que no se han señalado en que consisten los perjuicios o daños que al actor se le han provocado y que a la hora de ponderar el sufrimiento y la forma que pudieron afectar al demandante, habrá que considerar el tiempo transcurrido y también que el monto demandado es exagerado y que además el daño moral debe ser probado en el juicio de acuerdo a la ley. Por último afirma que no procede, ni jurídica ni legalmente la concesión de un incremento por concepto de reajustes e intereses con antelación a la fecha de determinación de la cifra, sino solamente por el período futuro, para el caso de incumplimiento.

**Trigésimo Primero:** Que Víctor Pérez Contreras, en representación de Hugo Opazo Inzunza, en le segundo otrosí de su presentación de fojas 709, contesta la demanda civil, solicitando su total rechazo, con costas; argumentando que la demanda interpuesta por indemnización de perjuicios morales causados por la detención y posterior desaparición de José Félix García Franco, se encontraba prescrita al momento de notificarse la demanda de autos, porque al verificarse esta diligencia el día 31 de julio de 2006, estaba vencido en exceso el plazo fijado en el artículo 2515 en concordancia con el artículo 2314 del Código Civil, contado desde la fecha en que se perpetró la detención de la víctima por parte de agentes del Estado. Agrega que por su parte el artículo 2497 del Código Civil, señala las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las Iglesias, de las Municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo. La prescripción extintiva o liberatoria es un modo de extinguir los derechos y acciones ajenas, por no haberlos ejercido el acreedor o titular de ellos durante cierto lapso de tiempo; y en le caso Sub-lite, han transcurrido 33 años sin que el actor ejercitara su derecho.

**Trigésimo Segundo:** Que la defensa de Juan Miguel Bustamante León en el tercer otrosí de su presentación de fojas 725, contesta la demanda civil deducida en su contra, solicitando su completo rechazo; argumentando que la responsabilidad civil extracontractual, denominada también delictual o aquiliana, es aquella que proviene de un hecho ilícito perpetrado por una persona en perjuicio de otra, que constituya una violación de un deber contractual, dicha responsabilidad presenta como elementos el daño, la ilicitud, causalidad y antijuridicidad. El daño como elemento de la responsabilidad extracontractual, sea este patrimonial o moral, deberá cumplir con ciertos requisitos para que sea indemnizable, entre otros, que deben ser debidamente acreditados, por lo tanto, el daño deberá ser probado en el proceso, de lo contrario no puede ser objeto de indemnización; por lo cual, el solo parentesco del actor con la víctima, no es suficiente para presumir la existencia de daño moral, siendo necesario que se alleguen al proceso elementos tendientes a demostrar que efectivamente el demandante sufrió un menoscabo psíquico o físico por el hecho ilícito.

**Trigésimo Tercero:** Que, en cuanto a las alegaciones de incompetencia absoluta formulada por el Fisco, cabe rechazarla puesto que los términos del artículo 10 del Código de

Procedimiento Penal permite que se pueda intentar ante el Juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal; que en el caso de autos se encuentra acreditado de acuerdo a lo razonado en los considerandos relativos al hecho punible de este fallo.

**Trigésimo Cuarto:** Que con relación a las alegaciones de parte del Fisco, relativas a la acreditación de los hechos expuestos en la demanda, de acuerdo con el mérito de lo expuesto en los considerandos noveno, décimo tercero, décimo quinto, décimo séptimo y décimo noveno de esta sentencia, se encuentra acreditado en autos tanto la existencia del delito de Secuestro Calificado, como la responsabilidad de los autores; que en el caso específico de autos tienen la calidad de agente del Estado.

Que en cuanto, a la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, alegada por el Fisco; esta será rechazada, atendido lo razonado en el considerando vigésimo octavo, el que se tiene por reproducido.

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

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

Que específicamente en el caso de autos, con el mérito del oficio ordinario N° AL-1436 que remite informe contenido en el ORD.N°LR-309 de la División Pagos de Beneficios, área beneficios previsionales, del Instituto de Normalización Previsional (INP), agregado a fojas 1252 y siguientes, el actor no es beneficiario de una pensión conforme a la Ley 19.123, respecto del causante José Félix García Franco.

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

Que acorde con lo razonado anteriormente, se acoge la demanda civil deducida por el actor, sólo en cuanto, se condena al Fisco de Chile, a Juan Miguel Bustamante León, Hugo Opazo Inzunza, Juan de Dios Fritz Vega y a Omar Burgos Dejean a pagar solidariamente la suma de \$30.000.00, por concepto de daño moral, a Félix Alfonso García Franco, suma que se reajustará según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre la fecha de la notificación de la demanda y su pago efectivo, más los intereses corrientes para operaciones reajustables entre la fecha del fallo de primera instancia y su pago efectivo.

Que de conformidad a lo razonado precedentemente resulta improcedente pronunciarse respecto de las demás alegaciones del Fisco y de los solidariamente demandados.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14, 15, 18, 24, 26, 28, 50, 62, 68 inciso 2°, 141 incisos 1° y 3° del Código Penal; 1, 10, 108, 109, 110, 111, 434, 456, 457, 459, 477, 482, 488, 488 bis, 493, 500, 501, 502, 503, 504, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal, artículos 2314 y siguientes del Código Civil y Ley 19.123, se declara:

**I. Que se rechazan las excepciones de previo y especial pronunciamiento de amnistía y prescripción.**

**II.- Que se declaran inadmisibles las tachas** interpuestas en contra de las declaraciones del testigo Pedro Esteban Larenas Mora.

**III.- Que se condena a JUAN DE DIOS FRITZ VEGA, OMAR BURGOS DEJEAN Y JUAN MIGUEL BUSTAMANTE LEÓN**, ya individualizados en autos, como autores del delito de Secuestro Calificado en la persona de José Félix García Franco, a contar del 19 de septiembre de 1973 hasta la fecha, perpetrado en la localidad de Temuco, a cada uno a la pena de **OCHO AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo, 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.

Que se condena a **HUGO OPAZO INZUNZA**, ya individualizados en autos, como autor del delito de secuestro calificado en la persona de José Félix García Franco, a contar del 19 de septiembre de 1973 hasta la fecha, perpetrado en la localidad de Temuco, 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.

Que se condena a los Sentenciados Fritz Vega, Burgos Dejean y Opazo Inzunza, al pago de las costas de la causa.

Que en cuanto al Sentenciado Bustamante León, como su defensa fue asumida por Abogado del Turno, no corresponde condenársele al pago de las costas de la causa.

**IV.-** Que se **Absuelve** a **JUAN DE DIOS FRITZ VEGA, OMAR BURGOS DEJEAN, JUAN MIGUEL BUSTAMANTE LEÓN Y HUGO OPAZO INZUNZA**, de la acusación particular formulada por la parte querellante en su presentación de fojas 608.

Que atendida la extensión de la pena imputa a los sentenciados, no se le conceden ninguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216.

Que la pena impuesta al sentenciado Hugo Opazo Inzunza, se le empezará a contar desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono los 12 días que permaneció privado de libertad por esta causa, entre el 27 de septiembre y el 08 de octubre de 2004, según consta de fojas 447 y 479.

Que respecto del sentenciado Juan de Dios Fritz Vega, la pena impuesta se le empezará a contar desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono los 47 días que estuvo detenido por esta causa, entre el 19 de junio y el 04 de agosto de 2003, según consta de fojas 249 y 314.

Que en cuanto al sentenciado Omar Burgos Dejean, la pena impuesta se le empezará a contar desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono los 145 días que estuvo detenido por esta causa, entre el 30 de mayo al 21 de octubre de 2003, según consta de fojas 169 y 380.

Que la pena impuesta al sentenciado Juan Miguel Bustamante León, se le empezará a contar desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono los 67 días que estuvo detenido por esta causa, entre el 03 de junio y el 08 de agosto de 2003, según consta de fojas 188 y 327.

**V.-** Que se **rechaza la excepción de prescripción de la acción civil**, deducida por la defensa de Juan Bustamante León en su presentación de fojas 725.

**VI.-** Que se **acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios**, deducida solidariamente en contra Juan de Dios Fritz Vega, Hugo Opazo Inzunza, Omar Burgos Dejean, Juan Miguel Bustamante León y Fisco de Chile, por el Abogado Sergio Concha Rodríguez, en representación del querellante Félix Alfonso García Franco, sólo en cuanto, se condena al pago solidario por concepto de daño moral, de la suma de \$ 30.000.000 al actor y se rechazan las demás sumas demandadas. Y que no se le condena en costas a la parte vencida, atendido que a juicio de este Sentenciador las partes han tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese personalmente a los sentenciados.

Regístrese y Consúltese sino se apelare.

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

**DICTADA POR DON JOAQUIN BILLARD ACUÑA, MINISTRO DE FUERO.  
AUTORIZADA POR DOÑA SYLVIA CANCINO PINO, SECRETARIA.**