

FALLC

Pro 928
vol. 6

TOMO II - B

CORTE DE APELACIONES

SANTIAGO

ROL Nº 2.182-98

"PUEBLO MAPUCHE; PEDRO MILLALEN"

DON DANIEL JOSE CALVO FLORES
MINISTRO DE FUERO

SYLVIA CÂNCINO PINO
SECRETARIA

QUERELLADOS: GENERAL @ Y SENADOR VITALICIO AUGUSTO
PINOCHET UGARTE Y OTROS.

QUERELLANTES: BENITO MILLALEN SANDOVAL.
APODERADO: JULIA URQUIETA OLIVARES.

DELITO: SECUESTRO DE PEDRO MILLALEN HUENCHUÑIR.

FECHA DE INGRESO: 12 DE ENERO DE 1998.

PROCESADOS:

GERMAN VICTOR FAGALDE OSORIO (EXCARCELADO)
MARIO HERNAN FAGALDE OSORIO (EXCARCELADO)
ENRIQUE FERRIEL VALEZE (EXCARCELADO)

A: 22564-04

SECRETARIA DE JUSTICIA
FECHA: 10-01-1998
SECRETARIA ORIGINAL
RECUERDO: ACTA APELACIONES
FOLIO: 100 (Nº 100) (100)

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil cinco. -

VISTOS:

Se instruyó este proceso, Rol N° 2.182-98 Episodio "Pueblo Mapuche, Pedro Millalén", sustanciado por el Ministro de Fiero que suscribe, para investigar la existencia del delito de secuestro calificado perpetrado en la persona de Pedro Millalén Huenchuñir y establecer la responsabilidad que en éste, les corresponde a ENRIQUE FERRIER VALEZE, natural de Lautaro, de 77 años, Run N° 2.645.844-7, Sargento 2° ® de Carabineros de Chile, condenado al pago de una multa a beneficio fiscal en causa Rol N° 32.980 el Juzgado del Crimen de Lautaro, domiciliado en Galvarino N° 885, Lautaro; a GERMÁN VÍCTOR FAGALDE OSORIO, natural de Lautaro, de 59 años, Run N° 4.830.902-K, Agricultor y Transportista, condenado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pena cumplida, por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, por la Fiscalía Militar de Temuco, domiciliado en Fundo Los Castaños, Vilcun; y a MARIO HERNÁN FAGALDE OSORIO, natural de Lautaro, de 66 años, Run N° 6.358.665-K, Agricultor, nunca antes detenido ni procesado, domiciliado en Manuel Montt N° 168, Lautaro.

A fojas 21 rola querella criminal deducida por Julia Urquieta Olivares, en representación de Benito Millalén Sandoval, en contra de Augusto Pinochet Ugarte y de quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los delitos de genocidio, homicidio, secuestro y asociación ilícita en la persona de Pedro Millalén Huenchuñir.

A fojas 212, 244 y 284, rola declaración indagatoria de Enrique Ferrier Valeze, declaración indagatoria de Germán Víctor Fagalde Osorio, de fojas 245 y 282; y declaración indagatoria de Mario Hernán Fagalde Osorio de fojas 247 y 283; en las que los encartados niegan su participación en los hechos investigados en la presente causa.

Por resolución de fojas 285, se somete a proceso a Enrique Ferrier Valeze, Germán Víctor Fagalde Osorio y Mario Hernán Fagalde

Osorio, en calidad de autores del delito de Secuestro Calificado en la persona de Pedro Millalén Huenchufir, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

Cerrado el sumario a fojas 470, se dictó acusación fiscal a fojas 490, en contra de Enrique Ferrier Valeze, Germán Víctor Fagalde Osorio y Mario Hernán Fagalde Osorio, en igual carácter y por el mismo delito.

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.

A fojas 495, Julia Urquieta Olivares, en representación de los querellantes se adhiere a la acusación fiscal.

A fojas 508, la defensa de Enrique Ferrier Valeze, contesta la acusación fiscal y adhesión, solicitando que su representado sea absuelto del delito de secuestro que se le imputa, por no tener ninguna responsabilidad penal en los hechos denunciados, sin perjuicio de las normas sobre amnistía y prescripción que le favorecen, previstas en el D.L. 2.191 del año 1978 y en los artículos 408 n° 5 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 93 n° 3 y 6 del Código Penal. En subsidio, señala que su representado debe ser absuelto por la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 10 n° 10 del Código Penal y en subsidio de lo anterior, y en el evento de ser condenado se deberán tener en consideración las atenuantes de responsabilidad penal consagradas en el artículo 11 n° 6 y 9 del Código Penal, rebajando la pena hasta en dos grados.

En lo principal de su presentación de fojas 530, la defensa del encausado Mario Hernán Fagalde Osorio, contestó la acusación fiscal y adhesión, solicitando la absolución de la acusación del delito de secuestro, argumentando que se encuentra prescrita la acción penal, además de encontrarse extinguida la responsabilidad penal por aplicación de la amnistía; en subsidio de lo anterior, se absuelva a su

representado por no encontrarse acreditada legalmente su participación criminal; y para el evento de que su patrocinado sea condenado, solicita se reconozcan las atenuantes de responsabilidad penal, de irreprochable conducta anterior y de media prescripción; no le afecta agravante de responsabilidad penal alguna. Además solicita la recalificación de la participación del encartado de autor a cómplice o la recalificación de los hechos a detención ilegal o secuestro simple. En subsidio, y por resultar mas favorable para el condenado, solicita la aplicación los tipos penales vigentes al mes de septiembre de 1973. En el segundo otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216 y, en especial la remisión condicional de la pena o libertad vigilada. ✓

Que a fojas 565, la defensa del encartado Germán Víctor Fagalde Osorio, en lo principal de su presentación, contesta la acusación fiscal y adhesiones, solicitando la absolución de su representado argumentando la prescripción de la acción penal; además de encontrarse extinguida la responsabilidad penal por aplicación de la amnistía. En subsidio y para el caso que su representado sea condenado solicita se le reconozcan las atenuantes de irreprochable conducta anterior, media prescripción, colaboración con la investigación y reparación del mal causado; que no le afecta agravante de responsabilidad penal alguna; se recalifique su grado de participación en el ilícito de autor a cómplice, que se recalifiquen los hechos a detención ilegal y ; en subsidio a secuestro simple; además que por resultar más favorable para el condenado, se apliquen los tipos penales vigentes al mes de septiembre de 1973. En el segundo otrosí de su presentación solicita que para el caso en que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorguen alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

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

CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas:

PRIMERO: Que la defensa del encartado Ferriel Valeze, en el tercer otrosí de su presentación de fojas 508, deduce tacha en contra de Juan Mila Millalén, José Arcadio Reyes Sandoval, Domingo Millalén Coloma y Domingo Nanco Millalén Coloma; por la causal N° 8 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, esto es, carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el proceso interés directo o indirecto.

Que la defensa de los encausados Mario Hernán y Germán Víctor Fagalde Osorio, en el tercer otrosí de sus presentaciones de fojas 530 y 565 respectivamente, deduce tacha en contra de los testigos José Arcadio Reyes Sandoval y Luis Illanes Sandoval, fundada en afectarles la causal de inhabilidad, prevista en el numeral 13 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, esto es haber declarado a ciencia propia sobre un hecho que no puede apreciar por imposibilidad material que resulte comprobada; y en contra del testigo Benito Antonio Millalén Sandoval, fundada en afectarle la inhabilidad contemplada en el numeral 8 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, es decir, carecer de imparcialidad por tener interés directo en el proceso; y en contra de Juan Mario Mila Millalén, fundada en afectarle la inhabilidad contemplada en el N° 10 del artículo 460 del mismo cuerpo legal; y en su presentación de fojas 640, deduce tacha en contra del mismo testigo, fundada en afectarle además las inhabilidades contempladas en los numerales 2 y 6 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, esto es, encontrarse procesado o condenado anteriormente por crimen o simple delito y tener enemistad con alguna de las partes.

SEGUNDO: Que, sin perjuicio, a la multiplicidad de pruebas presentadas por las partes tendientes a acreditar las respectivas tachas de los testigos del sumario; estas serán rechazadas, en atención a que a juicio de este Sentenciador las pruebas prestadas en autos en la etapa de plenario, no son suficientes para configurar y acreditar las mencionadas tachas.

En cuanto al fondo:

CUARTO: Que por resolución de fojas 490, se dictó acusación fiscal, en contra de Enrique Ferriel Valeze, Germán Víctor Fagalde Osorio y Mario Hernán Fagalde Osorio, por su participación en calidad de autores del delito de Secuestro Calificado en la persona de Pedro Millalén Huenchuñir, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

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

a) Querella criminal de fojas 21, deducida por Julia Urquieta Olivares, en representación de Benito Millalén Sandoval, en contra de Augusto Pinochet Ugarte y contra quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los delitos de genocidio, homicidio, secuestro y asociación ilícita en la persona de Pedro Millalén Huenchuñir.

b) Informe del Ministerio del Interior de fojas 35 a 37, en el cual consta la declaración de la cónyuge de Pedro Millalén Huenchuñir, María del Carmen Sandoval Millalén, prestada ante la Comisión de Verdad y Reconciliación; señalando escuetamente las circunstancias de la detención ilegal y desaparición de su esposo el día 29 de septiembre de 1973, de acuerdo a lo relatado por distintos testigos del hecho.

c) Certificado de matrimonio que rola a fojas 42, el cual certifica que Pedro Millalén Huenchuñir, contrajo matrimonio con María del Carmen Sandoval Millalén el día 12 de noviembre de 1969.

d) Orden de Investigar que rolan de fojas 45 a 93, la que pone en conocimiento de este Tribunal, declaraciones extrajudiciales prestadas por diversas personas que manejaban antecedentes relativos a ejecuciones de miembros de la etnia mapuche, acaecidas en la Novena Región de la Araucanía.

e) Declaraciones extrajudiciales de Juan Mario Mila Millalén de fojas 80 y 206, en las que señala que a mediados del mes del mes de octubre de 1973, mientras se encontraba en el asentamiento "Campo

Lindo", sector Huerqueco, en la comuna de Lautaro, junto a un grupo de trabajadores, cerca de las 16:00 horas, llegaron al lugar dos camionetas, en ambas viajaban civiles y personal de Carabineros, entre los cuales reconoció a Mario Fagalde y a sus dos hijos, además de los Carabineros de apellidos Fuentes y Ferrier; el grupo entró preguntando por Pedro Millalén, quien se identificó y se aproximó a estas personas; quienes de forma inmediata comenzaron a golpearlo con pies y puños, producto de esto Pedro Millalén, se desplomó inconsciente en el suelo; posteriormente lo levantaron, subiéndolo a la parte posterior de una de las camionetas; además se llevaron dos sacos de salitre; mientras golpeaban a Pedro Millalén, los otros trabajadores que se encontraban en el lugar, intentaron defenderlo, pero los funcionarios de Carabineros comenzaron a disparar sus armas de fuego por encima de sus cabezas. Ambas camionetas salieron del asentamiento en dirección al Fundo de Mario Fagalde, predio colindante con el asentamiento; agrega además que alrededor de las 22:00 horas, se aproximó a la cerca del predio colindante, escuchando unos disparos y algunos gritos.

f) Informe de la Fundación de Archivos de la Vicaría de la Solidaridad de fojas 110; el que da cuenta de la situación represiva de Pedro Millalén Huenchunir, obrero agrícola, de 35 años, casado, tres hijos, militante comunista, detenido el día 29 de septiembre de 1973, en su lugar de trabajo asentamiento Campo Lindo, alrededor de las 15:00 horas, por efectivos de Carabineros y los hermanos Fagalde Osorio, dueños del Fundo Maitenco. Agrega además que al momento de ser detenido Pedro Millalén, fue brutalmente golpeado, tanto por los civiles como por los policías; posteriormente fue conducido hasta el fundo de los Fagalde, colindante al Asentamiento, desconociéndose desde entonces su paradero, pese a las innumerables gestiones realizadas por la familia.

g) Orden de Investigar de fojas 150 a 220, en cuyas conclusiones establece que Pedro Millalén Huenchunir, chileno, nacido en Lautaro el 09 de septiembre de 1938, hijo de Antonio y Francisca, cédula nacional

de identidad N° 4.159.290-7, domiciliado en Calbuco, de acuerdo a la versión de testigos, entre ellos José Arcadio Reyes Sandoval, Luis Gonzaga Illanes Sandoval, Domingo Antonio Millalén Coloma, Juan Mario Milla Millalén, fue detenido el día 29 de septiembre de 1973, por un grupo de civiles y Carabineros en el Asentamiento Campo Lindo, y conducido al domicilio de uno de los civiles que participaron en su detención, desconociéndose desde esa fecha su paradero.

h) Declaración extrajudicial de Benito Antonio Millalén Sandoval, de fojas 200; quien manifiesta que es hijo de Pedro Millalén Huenchufir, detenido los últimos días del mes de septiembre de 1973, antecedentes que maneja de acuerdo a los relatos de su madre, actualmente fallecida, además de los testimonios de diferentes personas que presenciaron al detención de su padre, e identificaron a los presuntos responsables de los hechos.

i) Declaración Policial de José Arcadio Reyes Sandoval de fojas 201; quien señala que en el año 1973, se desempeñaba como cuidador del terreno Fundo Huarqueco, conocido como Asentamiento Campo Lindo, y a fines del mes de septiembre del mismo año, llegó hasta el predio una camioneta particular, en la cual venían cuatro funcionarios de Carabineros en compañía de dos civiles, los cuales reconoció como los hermanos Fagalde; el Teniente de Carabineros, le ordenó que abriera la puerta, ingresando al predio hasta donde se encontraba un grupo de personas trabajando, entre ellos Pedro Millalén y mientras estaba en su casa, oyó una ráfaga de disparos, por lo que subió a su caballo para ir en dirección al lugar de donde provenían los disparos, en el camino se encontró con Anastasio Morales, quien le comentó que estos sujetos habían golpeado a Pedro Millalén, lo subieron a una camioneta, cortaron los alambres que separaban el Asentamiento con el fundo de los Fagalde y salieron del lugar en esa dirección, agrega además que cree que a Pedro Millalén, se lo llevaron porque días antes los Fagalde habían perdido un gran número de animales, y culpaban a Pedro del robo.

j) Testimonio extrajudicial de Luis Gonzaga Illanes Sandoval, de fojas 203, quien señala que en el año 1973, no recuerda exactamente el mes, se encontraba junto a un grupo de trabajadores, entre ellos Pedro Millalén, realizando trabajos de desparramo de salitre en el Asentamiento Campo Lindo; cerca de 15:00 horas, llegó hasta el lugar personal de Carabineros, entre los cuales logró identificar a uno de ellos de apellido Ferriel y dos civiles, que por comentarios eran los hermanos Fagalde, Carabineros se acercó a Pedro Millalén y comenzaron a golpearlo, y al resto de nosotros que nos encontrábamos en el lugar nos ordeno permanecer de espalda amenazándonos con ráfagas de disparos, golpearon a Pedro hasta dejarlo inconsciente y lo subieron en la parte posterior de la camioneta para salir en dirección al predio de los Fagalde que era colindante al Asentamiento, rompiendo la alambrada, agrega además que desconoce las razones de la detención de Pedro Millalén Huenchufir.

k) Declaración Policial de Domingo Antonio Millalén Coloma, de fojas 204, manifestando que en septiembre de 1973, trabajaba en el Asentamiento Campo Lindo, lugar al cual llegó una camioneta particular, con un gran toldo en su parte trasera, en ella venían cuatro Carabineros y dos civiles; quien manejaba la camioneta era el Carabinero Ferrier, los civiles eran Mario y Germán Fagalde, dueños del fundo aledaño al Asentamiento. En esos instantes el Carabinero Ferrier, llamó a Pedro Millalén y comenzó a golpearlo, mientras le preguntaban donde había escondido unos animales, al resto de nosotros nos mantenían apuntados con armas, ordenándonos continuar nuestro trabajo. Posteriormente subieron a Pedro Millalén, a la parte posterior de la camioneta, junto con unos sacos de salitre, llevándoselo a la casa de los Fagalde, para lo cual cortaron la alambrada que dividía ambos predios. Agrega además que cree que existió un error por cuanto a quien buscaban los Fagalde era un tal Pedro Fica, quien había robado una gran cantidad de vacunos en esa fecha.

l) Declaración judicial de Benito Antonio Millalén Sandoval, de fojas 238, quien ratifica su declaración extrajudicial prestada ante la Policía de Investigaciones que rola en autos a fojas 200, señalando que es hijo legítimo de Pedro Millalén Huenchufir, quien se encuentra en calidad de detenido desaparecido desde septiembre de 1973; agrega además que todos los antecedentes que maneja respecto de la detención de su padre son por los relatos de su madre quien actualmente se encuentra fallecida.

m) Testimonio judicial de José Arcadio Reyes Sandoval, de fojas 240, quien señala que conoció a Pedro Millalén Huenchufir, ya que trabajaba junto a él en el Asentamiento Campo Lindo, desempeñándose como obrero agrícola; respecto de los hechos materia de la investigación manifiesta que en septiembre de 1973, mientras Pedro Millalén junto a varios compañeros se encontraban desparramando salitre, llegaron cuatro Carabineros en un vehículo particular, de los cuales sólo reconoció a uno de apellido Ferrier y Mansilla, en compañía de dos civiles, los hermanos Fagalde, personas a las cuales recuerda muy bien ya que el vehículo se detuvo en la puerta del Asentamiento, exigiéndole que abriera, orden a la cual en un primer minuto se negó, ya que por disposición del Comandante del Regimiento, no debía abrir la puerta a nadie, fue así, como mediante amenazas le obligaron para abrir la puerta e ingresaron al Asentamiento, señalando que volverían a salir por el mismo lugar, al cabo de unos minutos y tras oír unos disparos, salió en dirección al ruido, encontrándose en el camino con Anastasio Morales, quien le contó que habían golpeado brutalmente a Pedro Millalén, para luego subirlo al vehículo y salir del Asentamiento en dirección al Fundo de los Fagalde. Además agrega, que el mismo día y tras enterarse de lo ocurrido, la esposa de Pedro Millalén le solicitó el caballo, y se dirigió al fundo de los Fagalde, pero sólo llegó a los deslindes ya que se asustó. Testimonio ratificado a fojas 617;

n) Atestado de Luis Gonzaga Illanes Sandoval, de fojas 242, en el cual ratifica sus declaraciones extrajudiciales, señalando que

efectivamente conoció personalmente a Pedro Millalén, ya que trabajaba con él, en el Asentamiento Campo Lindo; en relación a los hechos investigados manifiesta que efectivamente en días posteriores al 11 de septiembre de 1973, llegaron al Asentamiento un grupo compuesto por Carabineros y civiles, entre los cuales logró identificar a los Carabineros Ferrier y Mansilla, y además reconoció a uno de los hermanos Fagalde. Al llegar estas personas se dirigieron de forma inmediata hacia Pedro Millalén, golpeándolo brutalmente y luego lo subieron a la parte posterior de la camioneta en la cual se trasladaban, para salir rompiendo la cerca que dividía el Asentamiento con el fundo de propiedad de los Fagalde; agrega el testigo que Carabineros utilizó sus armas a fin de evitar que intervinieran en esos momentos. Ratificando sus dichos a fojas 612, durante la etapa de plenario.

n) Declaración de Domingo Antonio Millalén Coloma, de fojas 243, quien ratifica las declaraciones prestadas ante la Policía de Investigaciones, señalando que conoció a Pedro Millalén, ya que era su tío, y ambos se desempeñaban como obreros agrícolas en el Asentamiento Campo lindo; respecto a los hechos materia de la investigación señala que efectivamente en días posteriores al 11 de septiembre de 1973, mientras se encontraba trabajando en el asentamiento junto a su tío, ingresó al predio una camioneta con cuatro Carabineros, entre los cuales recuerda al Carabinero Ferrier, ya que lo conocía desde antes, acompañados de dos civiles, que eran los hermanos Fagalde, al llegar al lugar en que se encontraba su tío, el Carabinero Ferrier, golpeó brutalmente a Pedro Millalén, acto seguido, los hermanos Fagalde lo tomaron en vilo, lo subieron en la parte posterior del vehículo en el cual se movilizaban y salieron en dirección al predio colindante que era de propiedad de los Fagalde, rompiendo la alambrada. Agrega además, que todo había sido un error ya que los Carabineros llegaron al Asentamiento preguntando por un tal Pedro que le había robado unos animales a los Fagalde, pero no dieron tiempo de señalar que se trataba de Pedro Fica y no de Pedro Millalén.

Declaración ratificada en durante el termino de prueba, conforme al acta de fojas 614.

o) Testimonio de Juan Mario Mila Millalén, de fojas 249; en el cual señala que fue testigo presencial de la detención de Pedro Millalén Huenchufir, manifestando que en una fecha posterior al 11 de septiembre de 1973, a las 16:00 horas, mientras se encontraban desparramando salitre en el asentamiento Campo Lindo, llegaron hasta el lugar, un grupo de personas compuesto por civiles y Carabineros, preguntando por Pedro Millalén, quien se presentó y de forma inmediata los sujetos comenzaron a golpearlo, hasta dejarlo inconsciente, subiéndolo a la parte posterior del vehículo en el cual se movilizaban y huir en dirección al fundo de los Fagalde, que colindaba con el Asentamiento Campo Lindo. Agrega además, que fueron a buscar a Pedro Millalén, por razones políticas, ya que era dirigente del partido comunista y también había sido presidente del sindicato Elmo Catalán; agrega que logró identificar a las personas que golpearon y posteriormente secuestraron a Pedro Millalén, sindicando como autores al Carabinero Ferrier y a los hermanos Germán y Mario Fagalde. Ratificado su declaración a fojas 615, durante el término probatorio.

p) Declaración Judicial de Domingo Carrasco Huenehueque, de fojas 438, quien ratifica sus declaraciones policiales, y señala que la persona dueña de la camioneta que irrumpió en el Asentamiento Campo Lindo, y en la cual Pedro Millalén fue trasladado casi inconsciente después de la golpiza, era de propiedad de Germán Fagalde, y desde esa fecha nunca más tuvo noticias de Pedro Millalén, desconociendo su paradero hasta la fecha.

q) Causa Rol N° 26.118 del Juzgado de Letras de Lautaro, iniciada con fecha 06 de marzo de 1974, acumulada con fecha 10 de agosto de 2004 a estos antecedentes como Tomo I-A, en la cual rolan las declaraciones judiciales de Maria Sandoval Millalén a fojas 1, 59, 60 vuelta y 61; Arcadio Reyes Sandoval a fojas 2, 37 y 49 vuelta; Juan Cerda Catricura a fojas 2, 24 vuelta y 37, vuelta; Juan Mario Mila

Millalén a fojas 2 vuelta, 25, 36 y 49; Juan De la Cruz Nirrian Linco a fojas 3; Leoncio Gómez Gómez a fojas 03 vuelta; de Luis Illanes Sandoval de fojas 4; de Domingo Nanco Millalén de fojas 4 vuelta y 24; y de Domingo Antonio Millalén Coloma de fojas 36 vuelta; en las cuales se establece específicamente la fecha de la detención y posterior desaparición de Millalén Huenchuñir, el día 29 de septiembre de 1973, y las circunstancias en los cuales estos hechos acaecieron.

QUINTO: Que, los elementos de convicción precedentemente reseñados, se fundan en hechos reales y probados, de carácter múltiple, graves, precisos y directos, concordando los unos con los otros, guardando una conexión entre sí, e induciendo a una misma conclusión, reúnen de esta forma los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal; para constituir presunciones judiciales, que permiten a esta Judicatura tener legalmente por acreditado en autos, los siguientes hechos:

- a) Que, el día 29 de septiembre de 1973, en la localidad de Lautaro, un grupo de sujetos compuesto por civiles y Carabineros, sin que se encuentre determinado que estos últimos hayan actuado en o con ocasión de un acto de servicio, llegaron al Asentamiento denominado Campo Lindo, que se encuentra a las afueras de la citada localidad, previa presión al trabajador que se encontraba en el portón de acceso, procedieron a ingresar hasta el lugar en donde los trabajadores agrícolas se encontraban cumpliendo la faena de esparcir salitre en la tierra;
- b) Que, estos sujetos foráneos, procedieron a preguntar por un tal "Pedro" o "Pedro Millalén", persona que fue sindicada por los trabajadores del lugar e identificándose personalmente como Pedro Millalén Huenchuñir, fueron a su búsqueda o captura, para luego golpearlo reiteradamente, hasta dejarlo inconsciente.

c) Que una vez concluida la golpiza, procedieron a subirlo a la parte posterior del vehículo en que se transportaban, y acción continua, se dieron a la fuga con la víctima hasta el Fundo " Los Albertos" , que colinda con el indicado Asentamiento Campo Lindo; sin que hasta la fecha se tengan noticias del antes mencionado Pedro Millalén Huenchufir.

SEXTO : Que los hechos antes descritos, son constitutivos del delito de Secuestro Calificado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, atendido que la víctima fue ilegítimamente privada de libertad, prolongándose esta por más de 90 días, resultando un grave daño en la persona de Pedro Millalén Huenchufir, al desconocerse su destino hasta la fecha, quedando de esta forma modificado el auto de cargos de fojas 490, por ser la Sentencia la etapa procesal, en la que el Juzgador con todos los elementos de juicio a su alcance realiza la calificación final del delito, en el sentido de señalar, que en la época de perpetrados los hechos, el ilícito materia de autos se encontraba tipificado y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, edición oficial al 04 de enero de 1974, aprobada por el Decreto N° 626, de 27 de mayo de 1974, del Ministerio de Justicia.

En concordancia con lo establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la Republica de Chile, el cual dispone : " Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale la ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado" , principio recogido en nuestro ordenamiento legal en el artículo 18 del Código Penal; resulta aplicable en la presente causa la pena más favorable a los sentenciados, esto es, la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

SÉPTIMO: Que el encartado Enrique Ferrier Valeze, al prestar declaración indagatoria a fojas 244 y 284, manifiesta que ingresó a

Carabineros en el 16 de abril de 1952, al 11 de septiembre de 1973, era Cabo, pero no lo recuerda bien y se desempeñaba como conductor del Comisario de la Comisaría de Lautaro, y que nunca participó en la detención de personas, ni acompañó a los hermanos Fagalde al Asentamiento Campo Lindo en septiembre de 1973.

Declaración ratificada mediante exhorto en la etapa de plenario, que rola en autos a fojas 644 a 670.

Que no obstante desconocer el encausado Enrique Ferrier Valeze, su participación en el ilícito que se le imputa, esta será desestimada, por encontrarse en abierta oposición con mérito de los antecedentes y en orden a convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en su contra los siguientes elementos de juicio:

- a) Sus propios dichos de fojas 244, ratificados en la etapa de plenario a fojas 644 a 670, en los cuales reconoce haber prestados servicios como Carabinero en la Comisaría de Lautaro en el año 1973.*
- b) Declaración judicial de José Arcadio Reyes Sandoval de fojas 240, quien señala que en septiembre de 1973, mientras Pedro Millalén, junto a varios compañeros, se encontraban desparramando salitre, llegaron cuatro Carabineros en un vehículo particular, de los cuales sólo reconoció a uno de apellido Ferrier; quien le exigió que abriera la puerta principal, y mediante amenazas le obligaron a hacerlo e ingresar al Asentamiento. Testimonio ratificado a fojas 617,*
- c) Atestado de Luis Gonzaga Illanes Sandoval, de fojas 242, quien manifiesta que efectivamente en días posteriores al 11 de septiembre de 1973, llegaron al Asentamiento un grupo compuesto por Carabineros y civiles, entre los cuales logró identificar a los Carabineros Ferrier.*

- d) *Declaración de Domingo Antonio Millalén Coloma, de fojas 243, quien señala efectivamente en días posteriores al 11 de septiembre de 1973, mientras se encontraba trabajando en el asentamiento junto a su tío, ingresó al predio una camioneta con cuatro Carabineros, entre los cuales recuerda al Carabinero Ferrier, el cual golpeó brutalmente a Pedro Millalén.*
- e) *Testimonio de Juan Mario Mila Millalén, de fojas 249, quien manifiesta que logró identificar a las personas que golpearon y posteriormente secuestraron a Pedro Millalén, sindicando como autores al Carabinero Ferrier y a los civiles.*
- f) *Diligencias de careo entre el encausado y los testigo Juan Mario Mila Millalén, Luis Gonzaga Illanes Sandoval, Domingo Millalén Coloma, José Arcadio Reyes Sandoval, de fojas 254 a 261, en las cuales los testigos de forma conteste señalan reconocer al encausado como uno de los Carabineros que ingreso al Asentamiento Campo Lindo y de forma brutal golpeó a Pedro Millalén, hasta dejarlo casi inconsciente, subirlo a la parte posterior de la camioneta en la cual se trasladaban y trasladarse hasta el fundo Los Albertos de propiedad de la familia Fagalde.*

OCTAVO: *Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en la forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Enrique Ferrier Valeze, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado descrito en los considerandos quinto y sexto de esta sentencia.*

NOVENO : *Que el acusado Germán Víctor Fagalde Osorio, al prestar declaración indagatoria a fojas 245, 246 y 282, niega toda participación en los hechos materia de la investigación.*

Mediante presentación de fojas 521, la defensa del Germán Víctor Fagalde Osorio, presenta ante el Tribunal, una declaración suscrita por el propio encausado con fecha 22 de marzo del año 2005, en la cual señala que el día 29 de diciembre de 1973, conducía la camioneta de su suegro, antes del toque de queda fue interceptado por dos Carabineros, de apellidos Ferrier y Campos, ordenándole que debía acompañarlo hasta la comisaría de Lautaro, ya que por disposición del Teniente de la época, requerían el vehículo en el cual se movilizaba, al llegar a la comisaría subieron a la parte posterior de la camioneta otros dos funcionarios de Carabineros a los cuales sólo conocía de vista. La persona que comandaba el grupo, el Carabinero Ferrier, le ordenó conducir hasta el Asentamiento Campo Lindo, predio colindante a la propiedad de su familia, al llegar al lugar, descendió de la camioneta el Carabinero Ferrier, el que sostuvo una conversación con el portero del lugar, quien autorizó la entrada y avanzando el vehículo hasta el lugar en el cual se encontraban un grupo de personas realizando labores agrícolas, se bajaron los cuatro Carabineros y tomaron a una persona de la cual desconoce completamente su identidad y la subieron a la parte posterior de la camioneta, en tanto el Carabinero Ferrier subió a la cabina de la camioneta y le ordenó que condujera el vehículo por el camino que deslinda el fundo " Los Albertos" con el Asentamiento hasta un bosque cercano, lugar en el cual se bajaron los cuatro Carabineros y la persona detenida, adentrándose en el bosque unos 30 minutos, escuchándose un disparo, al regresar a la camioneta los Carabineros arrastraban a la persona detenida y volvieron a subirlo a la parte posterior de la camioneta, ordenando el Carabinero Ferrier que condujera la camioneta por el camino Quilicura de regreso a Lautaro, en el trayecto le ordenó que se desviara a un camino secundario hacia la localidad de Pillanlelbún, al llegar a la línea férrea le ordenó que detuviera el vehículo y que descendiera de él, tomando el volante Ferrier, se alejó hasta un lugar conocido como la isla, permaneció en el lugar unos 30 minutos, luego de los cuales regresó Ferrier, señalándole

que subiera a la camioneta y en tono de amenaza señaló que se olvidara de todo lo que había visto y oído ese día. Agrega además que no tiene certeza de lo que ocurrió con la persona que habían detenido los Carabineros y que no existían restos de sangre en la parte trasera de la camioneta.

Que, la declaración extrajudicial antes reseñada fue ratificada por el propio encausado en la etapa de Plenario conforme lo estampado a fojas 611.

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

- a) Sus propios dichos, contenidos en la declaración extrajudicial agregada en autos a fojas 523 a 526, ratificada en la etapa de plenario a fojas 611.
- b) Testimonio judicial de José Arcadio Reyes Sandoval de fojas 240, quien manifiesta que en septiembre de 1973, mientras Pedro Millalén, junto a varios compañeros, se encontraban desparramando salitre, llegaron cuatro Carabineros en un vehículo particular, en compañía de dos civiles, a quienes reconoció ya que se trataban de los hermanos Fagalde.
- c) Atestado de Luis Gonzaga Illanes Sandoval, de fojas 242, en el cual señala que efectivamente en días posteriores al 11 de septiembre de 1973, llegaron al Asentamiento un grupo compuesto por Carabineros y civiles, entre los cuales logró identificar a los Carabineros Ferrier y Mansilla, y además reconoció a uno de los hermanos Fagalde. Al llegar estas personas se dirigieron de forma inmediata hacia Pedro Millalén, golpeándolo brutalmente y luego lo subieron a la parte

posterior de la camioneta en la cual se trasladaban, para salir rompiendo la cerca que dividía el Asentamiento con el fundo de propiedad de los Fagalde.

- d) Declaración de Domingo Antonio Millalén Coloma, de fojas 243, quien señala que efectivamente en días posteriores al 11 de septiembre de 1973, mientras se encontraba trabajando en el asentamiento junto a su tío Pedro Millalén Huenchufir, ingreso al predio una camioneta con cuatro Carabineros, entre los cuales recuerda al Carabinero Ferrier, ya que lo conocía desde antes, acompañados de dos civiles, que eran los hermanos Fagalde, al llegar al lugar en que se encontraba su tío, el Carabinero Ferrier, golpeó brutalmente a Pedro Millalén, acto seguido, los hermanos Fagalde lo tomaron en vilo, lo subieron en la parte posterior del vehículo en el cual se movilizaban y salieron en dirección al predio colindante que era de su propiedad, rompiendo la alambrada.*
- e) Testimonio de Juan Mario Mila Millalén, de fojas 249; quien señala haber sido testigo presencial de la detención de Pedro Milallén Huenchufir, logrando identificar a las personas que golpearon y posteriormente secuestraron a Pedro Millalén sindicando como autores al Carabinero Ferrier y a los hermanos Germán y Mario Fagalde.*
- f) Declaración Judicial de Domingo Carrasco Huenehueque, de fojas 438, quien señala que la persona dueña de la camioneta que irrumpió en el Asentamiento Campo Lindo, y en la cual Pedro Millalén fue trasladado casi inconsciente después de la golpiza, era de propiedad de Germán Fagalde.*
- g) Diligencias de careo entre el encausado y los testigos Juan Mario Mila Millalén de fojas 251, Domingo Millalén Coloma de fojas 264, Luis Gonzaga Illanes Sandoval de fojas 266 de fojas 266, José Arcadio Reyes Sandoval de fojas 268, en las cuales*

los testigos de forma conteste señalan reconocer al encausado como uno de los civiles que participó conjuntamente con Carabineros en el ingreso al Asentamiento Campo Lindo y de forma brutal golpeó a Pedro Millalén hasta dejarlo casi inconsciente, subirlo a la parte posterior de la camioneta en la cual se trasladaban y trasladarse hasta el fundo Los Albertos de propiedad de la familia Fagalde.

DÉCIMO : Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en la forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Germán Víctor Fagalde Osorio, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado descrito en los considerandos quinto y sexto de esta sentencia.

UNDÉCIMO : Que el encausado Mario Hernán Fagalde Osorio al prestar declaración indagatoria a fojas 247 a 248 y 283; niega completamente su participación en lo hechos materia de la acusación fiscal, argumentando que los días posteriores al 11 de septiembre de 1973, se encontraba trabajando en el fundo de sus padre y que jamás ingreso al Asentamiento Campo Lindo y desconoce completamente cualquier antecedente respecto de la desaparición de Pedro Millalén Huenchuñir. Declaración que ratifica en la etapa de plenario conforme acta, rolante en autos a fojas 610.

Que no obstante desconocer el acusado Mario Hernán Fagalde Osorio, su participación en el ilícito que se le imputa, esta será desestimada por encontrarse en abierta oposición con mérito de los antecedentes y en orden a convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en autos los siguientes elementos de juicio:

- a) Sus propios dichos de fojas 247 a 248 y 283, ratificados en la etapa de plenario a fojas 610, en los cuales manifiesta que a la

fecha de acaecidos los hechos materia de la investigación se encontraba en la localidad de Lautaro.

- b) Testimonio judicial de José Arcadio Reyes Sandoval, de fojas 240, quien manifiesta que en septiembre de 1973, mientras Pedro Millalén, junto a varios compañeros, se encontraban desparramando salitre, llegaron cuatro Carabineros en un vehículo particular, en compañía de dos civiles, a quines reconoció ya que se trataban de los hermanos Fagalde.*
- c) Atestado de Luis Gonzaga Illanes Sandoval, de fojas 242, en el cual señala que efectivamente en días posteriores al 11 de septiembre de 1973, llegaron al Asentamiento un grupo compuesto por Carabineros y civiles, entre los cuales logró identificar a los Carabineros Ferrier y Mansilla, y además reconoció a uno de los hermanos Fagalde. Al llegar estas personas se dirigieron de forma inmediata hacia Pedro Millalén, golpeándolo brutalmente y luego lo subieron a la parte posterior de la camioneta en la cual se trasladaban, para salir rompiendo la cerca que dividía el Asentamiento con el fundo de propiedad de los Fagalde.*
- d) Declaración de Domingo Antonio Millalén Coloma, de fojas 243, quien señala que efectivamente en días posteriores al 11 de septiembre de 1973, mientras se encontraba trabajando en el asentamiento junto a su tío Pedro Millalén Huenchufir, ingresó al predio una camioneta con cuatro Carabineros, entre los cuales recuerda al Carabinero Ferrier, ya que lo conocía desde antes, acompañados de dos civiles, que eran los hermanos Fagalde, al llegar al lugar en que se encontraba su tío, el Carabinero Ferrier, golpeó brutalmente a Pedro Millalén, acto seguido, los hermanos Fagalde lo tomaron en vilo, lo subieron en la parte posterior del vehículo en el cual se movilizaban y*

salieron en dirección al predio colindante que era de su propiedad, rompiendo la alambrada.

- e) Testimonio de Juan Mario Mila Millalén, de fojas 249; quien señala haber sido testigo presencial de la detención de Pedro Milallén Huenchufir, logrando identificar a las personas que golpearon y posteriormente secuestraron a Pedro Millalén sindicando como autores al Carabinero Ferrier y a los hermanos Germán y Mario Fagalde.*
- f) Declaración Judicial de Domingo Carrasco Huenehueque, de fojas 438, quien señala que la persona dueña de la camioneta que irrumpió en el Asentamiento Campo Lindo, y en la cual Pedro Millalén fue trasladado casi inconsciente después de la golpiza, era de propiedad de Germán Fagalde.*
- g) Diligencias de careo entre el encartado y los testigos Juan Mario Mila Millalén de fojas 252, José Arcadio Reyes Sandoval de fojas 270, Domingo Millalén Coloma de fojas 272, Luis Gonzaga Illanes Sandoval de fojas 274, en las cuales los testigos de forma conteste señalan reconocer al encausado como uno de los civiles que participó conjuntamente con Carabineros en el ingreso al Asentamiento Campo Lindo y de forma brutal golpeó a Pedro Millalén hasta dejarlo casi inconsciente, subirlo a la parte posterior de la camioneta en la cual se trasladaban y trasladarse hasta el fundo Los Albertos de propiedad de la familia Fagalde.*

DUODÉCIMO : *Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en la forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Mario Hernán Fagalde Osorio, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado descrito en los considerandos quinto y sexto de esta sentencia.*

DÉCIMOTERCERO : Que la defensa de Enrique Ferrier Valeze, en lo principal de su presentación de fojas 508, contesta la acusación fiscal y adhesión, solicitando la absolución del delito de secuestro que se le imputa a su representado, por no tener ninguna responsabilidad penal en los hechos denunciados, sin perjuicio de las normas sobre amnistía y prescripción que le favorecen, previstas en el D.L. 2.191 del año 1978 y en los artículos 408 n° 5 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 93 n° 3 y 6 del Código Penal. En subsidio, señala que su representado debe ser absuelto por la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 10 n° 10 del Código Penal y en subsidio de lo anterior, y en el evento de ser condenado se deberán tener en consideración las atenuantes de responsabilidad penal consagradas en el artículo 11 n° 6 y 9 del Código Penal, rebajando la pena hasta en dos grados. En el cuarto otrosí de su presentación, solicita que en el evento de ser condenado, le sean concedidos alguno de los beneficios que permite la Ley, esto es la remisión condicional de la pena, libertad vigilada o reclusión nocturna; beneficios respecto de los cuales éste Sentenciador se pronunciara en la parte resolutive del fallo.

DÉCIMOCUARTO : Que será rechazada la solicitud de absolución, fundada en la falta de antecedentes que acrediten la participación de Enrique Ferrier Valeze, alegada por la defensa, atendido el mérito de la multiplicidad de pruebas legales que apreciadas en la forma legal, permiten adquirir a este Sentenciador la convicción requerida por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, relativa a la participación en calidad de autor del encartado,

de acuerdo a lo analizado en los considerandos séptimo y octavo de esta sentencia.

Que en relación a normas sobre amnistía y prescripción, previstas en el D.L. 2.191 del año 1978 y en los artículos 408 n° 5 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 93 n° 3 y 6 del Código Penal, teniendo en consideración 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, 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 la víctima; circunstancia, que pese a los grandes esfuerzos realizados por la sociedad toda, no ha logrado ser verificada en autos; consideraciones por las cuales, resulta procedente desechar las alegaciones esgrimidas por la defensa del encartado.

Que, así mismo, se rechazan los argumentos relativos a la prescripción de la acción penal, en atención a el delito de secuestro, ilícito que en cuanto a su consumación, es permanente, es decir, se trata de un estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado, 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).

DÉCIMOQUINTO: Que, en relación a la eximente de responsabilidad penal establecida en el artículo 10 n° 10 del Código Penal, esta será rechazada, por no encontrarse acreditado en autos, que el encartado haya actuado en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico.

DÉCIMOSEXTO : Que resulta procedente acoger la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal, no obstante la anotación que registra el encausado en su extracto de filiación, agregado en autos a fojas 431.

y 432, del cual se desprende que dicho registro se trataría de una simple falta.

Que en cuanto a la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 n° 9 del Código Penal, ésta será rechazada, atendido que a juicio de este Sentenciador el encausado no a prestado la debida colaboración en el esclarecimiento de los hechos.

DÉCILOSEPTIMO : Que no existen otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que analizar respecto del encausado Enrique Ferrier Valeze y al favorecerlo una atenuante y no perjudicarlo agravante alguna, se le impondrá en definitiva, en su calidad de autor del injusto, la pena asignada al delito, en su mínimo.

DÉCIМООTAVO : Que la defensa del encartado Germán Víctor Fagalde Osorio, al contestar la acusación fiscal dictada en contra de su representado, en lo principal de su presentación de fojas 565, solicita la absolución argumentando la prescripción de la acción penal; además de encontrarse extinguida la responsabilidad penal por aplicación de la amnistía. En subsidio y para el caso que su representado sea condenado, solicita se le reconozcan las atenuantes de irreprochable conducta anterior, media prescripción, colaboración con la investigación y reparación del mal causado; que no le afecta agravante de responsabilidad penal alguna; se recalifique su grado de participación en el ilícito de autor a cómplice, que se recalifiquen los hechos a detención ilegal y , en subsidio a secuestro simple; además que por resultar más favorable para el condenado, se apliquen los tipos penales vigentes al mes de septiembre de 1973. En el segundo otrosí de su presentación solicita que para el caso en que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorguen alguno de los beneficios de la Ley 18.216, los que serán resueltos en la parte resolutive de la sentencia.

DÉCIMONOVENO : Que conforme lo razonado en el considerando décimocuarto de ésta sentencia, serán rechazados las alegaciones relativas a la prescripción de la acción penal, en consideración al delito

de secuestro, materia de la acusación fiscal, se trata de un ilícito, que en cuanto a su consumación, es de carácter permanente, es decir, se trata de un estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado, 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).

Que en relación a las normas sobre amnistía, previstas en el D.L. 2.191 del año 1978 y en los artículos 408 n° 5 del Código de Procedimiento Penal; teniendo en consideración 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, 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 la víctima; circunstancia, que pese a los grandes esfuerzos realizados por la sociedad toda, no ha logrado ser verificada en autos, consideraciones por las cuales, serán rechazados los argumentos de la defensa del encartado.

VIGÉSIMO : Que resulta procedente rechazar las alegaciones relativas a la configuración de la atenuante de responsabilidad penal, contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la de irreprochable conducta anterior, en atención a que conforme el mérito del extracto de filiación del encausado que rola en autos a fojas 362 y

363, registra una anotación de condena, la cual de acuerdo a lo señalado por la Dirección General de Gendarmería, a fojas 703, el encartado no ha dado cumplimiento al periodo de observación.

Que en cuanto a la atenuante de responsabilidad de media prescripción, esta será rechazada por tratarse en la especie del delito de secuestro, tipo penal de ejecución permanente, de acuerdo a lo razonado en el considerando décimonoveno de esta Sentencia.

Que en relación a las atenuantes establecidas en los numerales 7 y 9, del artículo 11 del Código Penal, estas serán rechazadas, por no encontrarse acreditado en autos, y no haber presentado la defensa prueba alguna tendiente a la configuración de estas aminorantes.

VIGESIMOPRIMERO : Que será rechazada la solicitud de recalificación del grado de participación, alegada por la defensa del encartado Germán Víctor Fagalde Osorio, atendido el mérito de la multiplicidad de pruebas legales, que constituyen presunciones judiciales por reunir los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, las que apreciadas en la forma legal, permiten a este Sentenciador adquirir la convicción requerida por el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal, relativa a la participación en calidad de autor del encausado, de conformidad a lo analizado en los considerandos noveno y décimo de esta Sentencia.

Que, a si mismo, será rechazada la solicitud de recalificación del delito aducida por la defensa, en atención a que el artículo 148 del Código Penal, describe un tipo penal cuya naturaleza jurídica, fines están reglamentados en los artículos 251 a 272 y 278, 280 a 305 del Código de Procedimiento Penal, por ende la detención inmotivada, "sin derecho", transforma el delito en un secuestro y aunque la detención o encierro la realice un sujeto investido de autoridad, pero carente de legitimidad para llevarlo a cabo, se ejecuta el delito de secuestro. Antecedentes que permiten además a este sentenciador rechazar la recalificación del delito a secuestro simple.

VIGÉSIMOSEGUNDO : Que, en cuanto a la norma aplicable, el artículo 141 del Código Penal, vigente al momento en el cual la víctima fue ilegítimamente privada de libertad, esta será acogida, en concordancia con lo analizado en el considerando sexto de esta sentencia.

VIGÉSIMOTERCERO : Que no existen otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que analizar respecto del encausado Germán Víctor Fagalde Osorio y no favoreciéndolo atenuante alguna, ni perjudicarlo agravante, se le impondrá en definitiva, en su calidad de autor del injusto, la pena asignada al delito, en el quantum que se fijará en la parte resolutive de esta sentencia.

VIGÉSIMOCUARTO : Que en lo principal de su presentación de fojas 530, la defensa del encausado Mario Hernán Fagalde Osorio, contestó la acusación fiscal y adhesión, solicitando la absolución de la acusación del delito de secuestro, argumentando que se encuentra prescrita la acción penal, además de encontrarse extinguida la responsabilidad penal por aplicación de la amnistía; en subsidio de lo anterior, se absuelva a su representado por no encontrarse acreditada legalmente su participación criminal; y para el evento de que su patrocinado sea condenado, solicita se reconozcan las atenuantes de responsabilidad penal, de irreprochable conducta anterior y de media prescripción y que no le afecta agravante de responsabilidad penal alguna. Además solicita la recalificación de la participación del encartado de autor a cómplice o la recalificación de los hechos a detención ilegal o secuestro simple. En subsidio, y por resultar más favorable para el condenado, solicita la aplicación los tipos penales vigentes al mes de septiembre de 1973. En el segundo otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216 y, en especial la remisión condicional de la pena o libertad vigilada, respecto de los cuales este Juzgador se pronunciara en la parte resolutive.

VIGÉSIMOQUINTO : Que conforme lo razonado en los considerandos relativos a las defensas de los otros dos encausados, serán rechazados las alegaciones relativas a la prescripción de la acción penal, en consideración al delito de secuestro, materia de la acusación fiscal, se trata de un ilícito, que en cuanto a su consumación, es de carácter permanente, es decir, se trata de un estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado, 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).

Que en relación a las normas sobre amnistía, previstas en el D.L. 2.191 del año 1978 y en los artículos 408 n° 5 del Código de Procedimiento Penal; teniendo en consideración 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, 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 la víctima; circunstancia, que pese a los grandes esfuerzos realizados por la sociedad toda, no ha logrado ser verificada, en autos consideraciones por las cuales, serán rechazados los argumentos de la defensa del encartado.

VIGÉSIMOSEXTO : Que procede acoger, la atenuante invocada por la defensa, fundada en el artículo 11 nº 6 del Código Penal, es decir, la irreprochable conducta anterior del encausado, al encontrarse acreditada, según consta del extracto de filiación de aquél, agregado al proceso a fojas 364 Y 365, exento de anotaciones pretéritas, por ser este el medio por el cual el Estado registra el reproche penal de los ciudadanos, concordante con los dichos de Aurora del Carmen Collin Millalén, quien a fojas 335 deponen acerca de la conducta pretérita del enjuiciado en el sentido de haber sido esta irreprochable; la que a juicio de este Sentenciador se le considerara como muy calificada, por existir méritos suficientes para su consideración.

Que en cuanto a la atenuante de responsabilidad de media prescripción, esta será rechazada por tratarse en la especie del delito de secuestro, tipo penal de ejecución permanente, de acuerdo a lo razonado en el considerando décimonoveno de esta Sentencia.

VIGESIMOSEPTIMO : Que en cuanto a la solicitud de recalificación del grado de participación, alegada por la defensa del encartado Mario Hernán Fagalde Osorio, será rechazada, atendido el mérito de la multiplicidad de pruebas legales, que constituyen presunciones judiciales por reunir los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, las que apreciadas en la forma legal, permiten a este Sentenciador adquirir la convicción requerida por el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal, relativa a la participación en calidad de autor del encausado, de conformidad a lo analizado en los considerandos undécimo y duodécimo de esta Sentencia.

Que, a si mismo, será rechazada la solicitud de recalificación del delito aducida por la defensa, en atención a que el artículo 148 del Código Penal, describe un tipo penal cuya naturaleza jurídica, fines están reglamentados en los artículos 251 a 272 y 278, 280 a 305 del Código de Procedimiento Penal, por ende la detención inmotivada, sin derecho, transforma el delito en un secuestro y aunque la detención

encierro la realice un sujeto investido de autoridad, pero carente de legitimidad para llevarlo a cabo, se ejecuta el delito de secuestro. Antecedentes que permiten además a este sentenciador rechazar la recalificación del delito a secuestro simple.

VIGÉSIMO OCTAVO : Que, en cuanto a la norma aplicable, el artículo 141 del Código Penal, vigente al momento en el cual la víctima fue ilegítimamente privada de libertad, esta será acogida, en concordancia con lo analizado en el considerando sexto de esta sentencia.

VIGÉSIMO TERCERO : Que no existen otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que analizar respecto del encausado Mario Hernán Fagalde Osorio y al favorecerlo una atenuante la que se considera como muy calificada, por que a juicio del éste sentenciador el encartado es acreedor a ello y no perjudicarlo agravante alguna, se le impondrá en definitiva, en su calidad de autor del injusto, la pena asignada al delito, rebajada en un grado.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 n° 6, 14, 15, 18, 24, 26, 28, 29, 50, 59, 62, 68 incisos 1° y 2°, 68 bis, 69, 141 incisos 1° y 3° del Código Penal; artículos 1, 108, 109, 110, 111, 456, 460, 488, 493, 500, 501, 502, 503, 504, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal; y Ley 18.216, **SE DECLARA:**

En cuanto a las tachas:

A. - Que se rechazan las tachas deducidas por las defensas de los encartados Enrique Ferrier Valeze, Germán Víctor Fagalde Osorio y Mario Hernán Fagalde Osorio, en contra de los testigos Juan Mila Millalén, José Arcadio Reyes Sandoval, Domingo Nanco Millalén Coloma, Luis Illanes Sandoval, Benito Millalén Sandoval; en sus presentaciones de fojas 508, 530, 565 y 640.

En cuanto al fondo:

B. - Que se condena al encartado **ENRIQUE FERRIER VALEZE**, ya individualizado en autos, por su participación en calidad de autor del delito de secuestro calificado de la persona de Pedro Millalén

Huenchuñir, a contar del día 29 de septiembre de 1973 hasta la fecha, perpetrado en la ciudad de Lautaro; a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINÍMO, y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de esta causa.

Que la pena impuesta al sentenciado Enrique Ferrier Valeze, se le comenzará a contar desde que se presente al Tribunal o sea habido, sirviéndole de abono los 34 días que permaneció ininterrumpidamente privado de libertad, entre el día 30 de mayo y el 02 de julio del año 2003, según consta en las certificaciones hecha por el Sra. Secretaria, de fojas 262 y 361.

Que no concurriendo en favor del sentenciado Enrique Ferrier Valeze, ninguno de los requisitos contenidos en la Ley 18.216, no se le conceden ninguno beneficios establecidos en la citada Ley.

C.- Que se condena al encausado GERMÁN VÍCTOR FAGALDE OSORIO, ya individualizado, por su participación en calidad de autor del delito de secuestro calificado de la persona de Pedro Millalén Huenchuñir, a contar del día 29 de septiembre de 1973 hasta la fecha, perpetrado en la ciudad de Lautaro; a la pena de SEIS AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINÍMO, y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de esta causa.

Que la pena impuesta al sentenciado Germán Víctor Fagalde Osorio, se le comenzará a contar desde que se presente al Tribunal o sea habido, sirviéndole de abono los 26 días que permaneció ininterrumpidamente privado de libertad, entre el día 30 de mayo y el 24 de junio del 2003, según consta en las certificaciones hecha por el Sra. Secretaria, de fojas 276 y 340.

Que atendida la extensión de la pena impuesta al sentenciado Germán Víctor Fagalde Osorio, no se les conceden ninguno beneficios establecidos en la Ley 18.216.

D.- Que se condena al encausado MARIO HERNÁN FAGALDE OSORIO, ya individualizado, por su participación en calidad de autor del delito de secuestro calificado de la persona de Pedro Millalén Huenchunir, a contar del día 29 de septiembre de 1973 hasta la fecha, perpetrado en la ciudad de Lautaro; a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de esta causa.

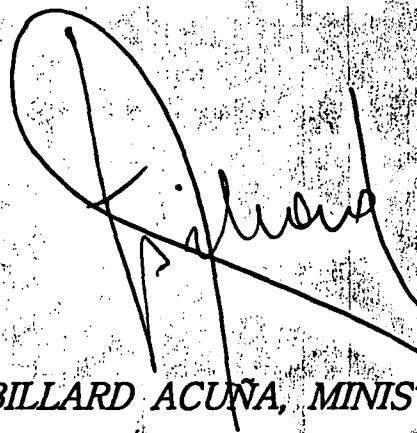
Que concurriendo en favor del sentenciado Mario Hernán Fagalde Osorio, los presupuestos establecidos en el artículo 15 de la Ley 18.216, y en especial consideración el informe presentesenencial de fojas 677 a 679, se le concede el beneficio de la libertad vigilada, debiendo permanecer sujeto a la vigilancia y control de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile, por el término de tres años y un día, debiendo dar cumplimiento en su oportunidad con las restantes obligaciones contenidas en la citada Ley; y en caso de incumplimiento de estas o revocación del citado beneficio, se le deberán considerar de abono al sentenciado los 26 días que permaneció ininterrumpidamente privado de libertad, según consta en las certificaciones hecha por el Sra. Secretaria, de fojas 276 y 340.

Notifíquese personalmente a los sentenciados.

Regístrese y consúltese, sino se apelare.

En la oportunidad procesal que corresponda, de conformidad a lo establecido en el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, si procediere, se unificarán las penas impuestas al sentenciado Germán Víctor Fagalde Osorio en causa Rol Nº 97-1986 de la Fiscalía Militar Letrada de Cautín, que conforme a al certificado de la Dirección

Nacional de Gendarmería de Chile rolante en autos a fojas 703, no consta su cumplimiento.



DICTADO POR DON JOAQUÍN BILLARD ACUÑA, MINISTRO DE
FUERO. AUTORIZADO POR TERESA HERNÁNDEZ CID, SECRETARIA.-

