

Sentencia de reemplazo.

Santiago, treinta de julio de dos mil siete.

Conforme lo ordena el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal, dictase la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

I.- Se reproduce la sentencia de primer grado, con las siguientes modificaciones:

A.- En sus fundamentos:

a) En el considerando primero, se sustituye la fecha ?16 de noviembre de 1975? por la de ?6 de noviembre de 1975;

b) Se eliminan los considerandos tercero, sexto, duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo sexto, décimo octavo, vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo noveno, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo tercero, trigésimo sexto, trigésimo octavo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo quinto, cuadragésimo sexto y cuadragésimo octavo;

c) En el considerando décimo quinto se sustituyen sus párrafos primero y segundo por los siguientes : Que el encartado Freddy Ruiz Bunger, al prestar declaración indagatoria de fojas 651 a 653 manifiesta que el día 6 de noviembre de 1975 se desempeñaba como Director de Inteligencia de la Fuerza Aérea hasta los primeros meses de 1977, la que operaba en calle Juan Antonio Rios N° 6, Comuna de

Santiago Centro, institución creada el 1 de enero de 1975, cuyo objetivo era la seguridad exterior del Estado y la parte de contrainteligencia que tenía relación con la seguridad interior. Dicha institución operaba, en lo relacionado al orden externo, con una clasificación entre Norte y Sur de acuerdo al país limítrofe y en cuanto a la c ontrainteligencia estaba a cargo de un Coronel de nombre Horacio Oteiza, actualmente fallecido. En cuanto a la sección de operaciones especiales, expresa que no la conoció en detalle pero ésta tenía relación con el combate a grupos extremistas internos de la época, como grupos comunistas principalmente. Afirma que el comando conjunto, en la realidad no existió, fue una denominación que la prensa le dio a un supuesto grupo formado por diversas ramas de las fuerzas armadas. En cuanto a ?Remo Cero? indica que era el nombre que se le daba a una base aérea en Colina, la que el jamás conoció como tal, desconoce quien estaba a cargo de ella, cree que fue obra de algún funcionario que sin ninguna atribución la manejaba. Agrega, que en el caso que hubiere operado era sin ninguna autorización de algún superior. Expresa que la verdad es que a medida que ha prestado declaración en diferentes causas ha conocido ?Remo Cero?. Niega haber visto en el desempeño de su cargo, como Director de la DIFA, una ficha como la que se le exhibe de fojas 134, por lo tanto no era usada en forma oficial, agregando que desconocía que se usara ficha, que ellos no trabajan con fichaje de personas. A Bratti, Cobos y Trujillo los conoce sólo de oídas, pero sólo a partir de las investigaciones por causas de derechos humanos. A Cevallos lo conoció, pues fue miembro de la Fuerza Aérea; a Fuentes Morrison también ya que era un funcionario líder entre sus pares; Guimpert era funcionario de la Armada y concurría a las reuniones de inteligencia junto al Jefe de Inteligencia de ella; también conoce a Saavedra Loyola. Finalmente expresa que en su cargo estaba subordinado al Estado Mayor de la Fuerza Aérea.

A fojas 880 asevera que no tenía conocimiento que en la Base Aérea de Colina existían personas detenidas, agregando que ?La Prevención? era solamente para gente uniformada. Niega conocer a

Juan Luis Rivera Matus, ni lo reconoce en la foto de fojas 700. Dice desconocer si personal de otras ramas de las Fuerzas Armadas ingresaban a la Base Aérea de Colina, señalando que ello es posible, mostrando su identificación en los mismos términos que sucede hoy, y que en el caso que hubiera algún ingreso de personal de otras ramas de las fuerzas armadas, a una Base Aérea, el responsable es el Coronel a cargo de ella. Niega haber seguido algún operativo en forma radial y luego haber felicitado al grupo. Indica que en el caso hipotético

o de haber detenidos en la Base Aérea de Colina, el responsable de ellos sería el mando de Colina, el encargado de la misma Base. En cuanto al documento de fojas 28, reconoce que fue firmado por él y siempre iba confeccionado para que él lo firmara, ya que lo redactaba el departamento de inteligencia o contrainteligencia.

d) Luego, en el mismo motivo, en su letra c), el punto aparte se cambia por punto seguido y se añade: También refiere que los jefes superiores tenían conocimiento y dirigían los operativos, relatando que en una oportunidad el General Enrique Ruiz Bunger, encontrándose a la escucha de las radio transmisiones en el operativo para detener a José Weibel, toma para la risa una anécdota que ocurre cuando el agente encubierto que estaba en terreno y se hacía pasar por borracho empieza a transmitir ¿sale perro?, hecho relatado jocosamente por otros oficiales.

e) En el motivo décimo séptimo, el punto aparte que existe a continuación de las expresiones ¿a fojas 1055 a 1057?, se cambia por una coma, y se agrega lo siguiente: ¿donde expresa, en síntesis, que durante la Comandancia del Coronel Pacheco, ejerció el cargo de Segundo Comandante y como tal debía asesorar al comandante de la unidad, cumplir y hacer ejecutar sus órdenes, vigilar el cumplimiento de las provenientes del escalón directo superior y subrogar al comandante en su ausencia. Refiere la existencia de una construcción que se inició, al parecer, en 1974 o a comienzos del año siguiente, que se terminó en la época del Coronel Pacheco, no está seguro si en el curso de 1976 o a fines del año anterior. Indica que el coronel Pacheco

no recibió físicamente el edificio y se le dio una orden superior de ocuparlo, pidiéndole que hiciera un estudio sobre su mejor utilización, visitando, entonces, por primera vez al recinto por su interior y propuso se destinara a abastecimiento, lo que efectivamente se hizo. Afirma, que mientras se construía el inmueble nunca entró a él y tampoco vio que ingresara el Coronel, si bien en las rondas periódicas y en las permanentes idas al edificio destinado a abastecimiento hasta entonces, que no distaba más de 30 metros del que se trata lo veían por fuera. Explica que la construcción del local en cuestión estuvo a cargo del comando logístico a través de su departamento de construcción y probablemente los operarios eran de una empresa constructora disponiendo ellos de una nómina confeccionada por el primero, en la que aparecía la gente que podía ingresar a la unidad porque laboraba en la construcción, listado que se mantenía en la guardia. Agrega, que antes de recibir órdenes superiores de afectar el inmueble en algún destino propicio a la unidad, estuvo terminado e inutilizado durante algún tiempo, que no puede precisar, pero afirma que durante él permaneció desocupado, pues lo veía por fuera sin movimiento alguno por lo que expresa que ¿puede garantizar que estaba desocupado?. Consultado acerca de la posibilidad de que extraños hayan ingresado de noche a ocupar el referido local, expone que para ello habrían tenido que registrarse necesariamente en la guardia, y como él revisaba diariamente el libro lo habría sabido, descartando la posibilidad de un ingreso distinto al de la guardia, pues la única alternativa era la del Club de Campo que tenía dos rejas con candados y le parece imposible que alguien haya ingresado a pie sorteando las zarzamoras del sector norte- el resto del perímetro tenía panderetas ¿ya que no habría podido eludir a los guardias móviles y a los vehículos de vigilancia que recorrían el perímetro, agregando que por doctrina ¿así se nos ha enseñado?, lo que ocurre en la unidad es de responsabilidad de su comandante.

f) En el motivo décimo noveno y vigésimo primero letra e) luego de mutar el punto aparte por uno seguido, se adiciona: ¿A fojas 1617 reconoce en set fotográfico a Sergio Díaz, apodado Harry el Sucio?.

g) En los fundamentos Vigésimo Quinto y Trigésimo Segundo, se sustituye la palabra "encubridor" por "autor".

h) En el considerando cuadragésimo se elimina todo lo que va después del punto y coma que antecede a la frase "además en la especie", hasta el punto aparte.

i) De los considerandos cuadragésimo segundo y cuadragésimo séptimo se elimina su párrafo segundo

B) En sus citas legales

Se elimina la referencia que se hace al artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal.

II.- De la sentencia casada y, conforme faculta el artículo 544 inciso tercero del Código de Procedimiento Penal:

Se reproducen los motivos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33

Y se tiene, además, presente:

En cuanto a las excepciones de previo y especial pronunciamiento:

Primero: Que, bastan para rechazar las excepciones de prescripción y amnistía- opuestas como de previo y especial pronunciamiento- las reflexiones vigésima sexta a trigésima tercera, reproducidas del fallo casado.

En cuanto al fondo

Segundo: Que para establecer el hecho punible se han reunido en autos los siguientes elementos de convicción:

a) Denuncia de fojas 1 a 3, interpuesta por Olga Sánchez Rivas, por presunta desgracia y posible delito de detención arbitraria de su cónyuge Juan Luis Rivera Matus, quien se encuentra actualmente desaparecido, desde el día 6 de noviembre de 1975

b) Declaración de Casimiro Adalberto Vargas Contreras, de fojas 3 vta. y 40, quien señala haber sido testigo de la detención de Juan Luis Rivera Matus, hecho ocurrido el día 6 de noviembre de 1975, en calle San Antonio frente al N° 645, siendo subido a una camioneta Peugeot

404, blanca, sin patente.

c) Declaraciones de Miguel Ángel Osorio Aguila, de fojas 4, 41, 819 y 820; quien señala que en el mes de octubre de 1975, personas desconocidas vigilaban la casa del Sr. Rivera, estos sujetos vestían ropa de civil, usaban un vehículo marca Peugeot, la vigilancia se prolongó por cerca de dos semanas, hasta la fecha en que desapareció Juan Luis Rivera Matus. A fojas 813 se le exhiben fotos rolantes a fojas 710 y siguientes, correspondientes a "Set fotográfico Comando Conjunto", sin que recuerde a ninguna de las personas que allí aparecen como autor del seguimiento de Juan Luis Rivera Matus.

d) Atestado de Jorge Demetrio Salinas Robles, de fojas 4, en relación a señalar que era vecino de Juan Luis Rivera Matus y se percató que gente extraña vigilaba justo en la esquina de la casa de la familia Rivera.

e) Orden de investigar de fojas 6 a 16, en la que se informa que en archivos del Departamento de Asesoría Técnica de la Policía de Investigaciones no registra domicilio laboral, que consultado el Departamento de Informaciones Archivo Confidencial, Juan Luis Rivera Matus registra filiación política Comunista; y que, en la Secretaría Ejecutiva Nacional de Detenidos, no se encuentra registrado ningún detenido con ese nombre.

f) Recurso de Amparo de fojas 15, interpuesto por Olga Sánchez Rivas, ante la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, por la detención ilegal de su marido Juan Luis Rivera Matus, de quien desconoce todo antecedente desde el día 6 de noviembre de 1975, presumiendo de acuerdo a declaraciones de testigos que habría sido detenido en calle San Antonio.

g) Certificados del Ministerio del Interior y de la Dirección de Inteligencia Nacional, de fechas 25 y 26 de noviembre de 1975, de fojas 25 y 26; los que señalan que Juan Luis Rivera Matus no se encuentra detenido por orden de este Ministerio.

h) Oficio reservado de la Fuerza Aérea de Chile, Estado Mayor General, Dirección de Inteligencia, con pie de firma del Director de Inteligencia, General de Brigada Aérea (A) Enrique Ruiz Bunger, de

fojas 28, informando que el ciudadano Juan Luis Rivera Matus, no ha sido detenido por esa Dirección de Inteligencia.

i) Oficio de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de fojas 36, informando a esta Judicatura que por resolución esta Iltma. Corte, con fecha 9 de enero de 1976, se ha ordenado la instrucción de sumario para averiguar la posible comisión de

un delito con ocasión de la desaparición de Juan Luis Rivera Matus.

j) Declaración de Olga de las Marías Sánchez Rivas, de fojas 37, quien señala que su marido el día 16 de noviembre de 1975, se dirigió a la gerencia de Chilectra, ubicado en calle San Antonio, para firmar un reclamo, pero según versión del portero, su marido fue detenido a las afuera del edificio, desconociendo su actual paradero.

k) Oficio N° 439 del Servicio Médico Legal de fojas 47, informando que revisados los libros del Instituto, durante los años 1975 y 1976, no figura ingresado en este Servicio el cadáver de Juan Luis Rivera Matus.

l) Testimonio de Ángel Custodio Valenzuela, de fojas 51, quien relata haber sido compañero de trabajo de Juan Luis Rivera Matus, señalando que por comentarios se enteró de la detención del Sr. Rivera, debido a su militancia en el partido comunista.

m) Declaración de Aurelio Rodríguez Sommers, de fojas 52, quien señala que en su cargo el Director de Personal de la Compañía Chilena de Electricidad, ordenó citar a Sr. Rivera, a fin de que regularizara su situación laboral, por lo cual fue citado a las oficinas centrales ubicadas en calle San Antonio, lugar al que nunca llegó, ya que en la entrada del edificio existe un sistema de registro. Agrega además que nunca conoció personalmente a Juan Luis Rivera Matus.

n) Testimonio de Mario José Aracena Arcaya, de fojas 52 vlta, quien relata haber presenciado cuando Juan Luis Rivera Matus, era detenido por tres personas jóvenes, introduciéndolo en un automóvil Peugeot blanco, sin patente.

o) Atestado de Rafael Hernán Yoshidzini Sánchez, de fojas 53 vlta., quien señala que a fines del mes de octubre de 1975, concurrieron a su oficina dos personas quienes señalaron ser detectives y

necesitaban conocer el paradero de Rivera Matus.

p) Declaraciones Extrajudicial de Andrés Antonio Valenzuela Morales, de fojas 62 a 132, en las que señala haber ingresado a la Fuerza Aérea en el mes de abril de 1974, siendo asignado al regimiento de Artillería Antiaérea de Colina, por el periodo de instrucción, en el cual conoció lo que llamaban "Campo de Prisioneros", en el cual se mantenían alrededor de 15 carpas, lugar en que habían prisioneros ya sea civiles como uniformados de la institución; posteriormente fue asignado a la Academia de Guerra Aérea, para trabajar en el cuidado de prisioneros, que eran mantenidos en el subterráneo del AGA; agrega además que en cuanto al trato que recibían los detenidos tanto hombres como mujeres, señala que se cumplía una especie de circuito, los recién llegados eran mantenidos de pie en los pasillos del subterráneo, hasta por cinco días, posteriormente eran trasladados a las piezas, a los detenidos se les colgaban unos letreros manuscritos con instrucciones tales como "sin comida ni agua por 48 horas", "una comida al día", "de pie hasta nueva orden". En relación a los centros de detención señala que conoció el Hangar de Cerrillos, Nido 20, Nido 18, la Firma, la Casa de Solteros y Remo Cero. Estando en este ultimo recinto, en noviembre de 1975, producto de la tortura, falleció un detenido mientras era interrogado, por personal del Ejército, los que también se llevaron su cadáver en el portamaletas de un auto Chevy Nova de color amarillo, por lo que desconoce su destino. Agrega además que recuerda le impresionó mucho la frialdad con la que actuaron los agentes del Ejército, ya que se llevaron el cuerpo la tarde siguiente de la muerte, por lo que ya estaba rígido y les costó mucho introducirlo en el portamaletas del auto, e incluso llegaron a solicitar un serrucho para cortarle las piernas, lo que en definitiva no hicieron. Su apodo durante su permanencia en el Comando Conjunto era "Papudo". Remo Cero corresponde a la denominación por medio de la cual los integrantes del Comando Conjunto identificaban al Regimiento de Artillería Antiaérea de Colina, que fue utilizado como recinto de detención entre mediados de octubre de 1975, a marzo de 1976. En ese lugar

existía una construcción nueva, conocida como 'La prevención' cuyo propósito fue servir como cárcel de arresto militar, sin embargo fue ocupada por el comando para mantener a los detenidos, interrogarlos y torturarlos. Hace una descripción del lugar y entrega un croquis, se refiere al organigrama de Remo Cero. Finalmente relata tres casos que le impactaron por su relevancia, el primero ocurrido los primeros días de noviembre de 1975, cuando en horas de la mañana llegan al recinto Remo Cero cuatro o cinco oficiales de ejército cuyas identidades ignora, que se movilizaban en un Chevrolet, modelo Nova (Chevy Nova) color amarillo cuatro puertas, quienes tomaron contacto con el Suboficial de Guardia de apellido Sarmiento, conocido por su alias 'Jerónimo', acto seguido se dirigieron a la celda de un detenido, de aproximadamente 1,70, contextura mediana gruesa, piensa de unos 75 kilos, nariz aguileña, mentón prominente, pelo liso corto negro canoso (entrecano) que caminaba muy erguido que usaba placa dental completa sólo en el maxilar superior. Sacan al detenido de la celda, lo llevan a una sala para interrogarlo, escuchó que lo torturaban ya que gritaba. El interrogatorio no duró mucho tiempo, pero le consta, por las evidencias dejadas- unos cables que estaban conectados directamente a la toma de corriente eléctrica - que le aplicaron directamente electricidad al cuerpo de la víctima. Esta acción produjo en el detenido dificultades para respirar y quedar en deplorable estado de salud, entonces el Suboficial Sarmiento dio la orden de ir a buscar al enfermero del regimiento, quien demoró unos quince minutos en presentarse, constatando el fallecimiento a su llegada. Sarmiento realizó algunos llamados a la oficialidad del recinto, y después de dos horas llegaron los mismos oficiales de ejército, cuando el cuerpo de la víctima se encontraba rígido, intentaron introducirlo en el portamaletas del vehículo Chevy Nova, pero no entraba, entonces uno pidió un serrucho para cortarle las piernas, pero el Suboficial Sarmiento intervino, les dijo si estaban locos. En esos momentos y ante la imposibilidad de introducir el cadáver en el portamaletas lo ponen de pie apoyado en la pared de la celda, lo toman por sus brazos, a la vez que uno de ellos le coloca a la altura del estómago, para en forma de

palanca doblar su cuerpo rígido objetivo que finalmente logran introduciéndolo en el portamaletas, llevándoselo con rumbo desconocido. Expone que el personal del ejército que intervino vestía bastante formal, con terno o ambo y podrían haber usado corbata. Había uno que usaba un vestón de confección con piel de vacuno color natural sin tratamiento especial negro y blanco. Describe dos de los agentes que recuerda con claridad: Agente N° 1 Funcionario relativamente joven, alrededor de 30 años, tez morena, pelo liso color negro, usaba bigote, nariz fina, 1,80 cm aproximadamente, delgado. Agente N° 2 Chaqueta de confección de cuero natural vacuno, pelo rubio largo, también de alrededor de unos 30 años de edad, 1,75 cm de altura. En cuanto a sus identidades, manifiesta que Alvaro Corbalán, a quien vio en fotografía en la oficina de Roberto Fuentes Morrison, tiene gran parecido con el agente que sindicó como N° 1, y que actuaba como Jefe. En cuanto al Agente N° 2, tiene gran similitud con agente de la CNI apodado ?Don Patricio? a quien conoció en operativo de Fuente Ovejuna. Finalmente identifica, entre fotos, a Juan Rivera Matus como la persona que murió producto de las torturas por electricidad al interior de Remo cero, en manos de funcionarios del Ejército, agregando que un trozo de pantalón que se le exhibe, obtenido de los restos encontrados por la Ministra Valdovinos es de similares características a la tela que vestía Juan Rivera Matus. Tal declaración es ratificada en exhorto internacional diligenciado en Francia, conforme a las copias agregadas desde fojas 1753, específicamente en la traducción del interrogatorio que consta a fojas 180.

q) Ant

ecedentes proporcionados por el Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior, al hacerse parte de la investigación a fojas 135 a 141, en los cuales se señala que Juan Luis Rivera Matus fue secuestrado por integrantes del denominado Comando Conjunto, compuesto por funcionarios de la Fuerza Aérea, de la Armada, Carabineros y Civiles, quienes asumieron como propia la represión de militantes comunistas. Además de aportando como antecedente el

hallazgo de osamentas en el mes de diciembre de 1995, en el Fuerte Arteaga de Peldehue, que ha dado como resultado, hasta la fecha, la identificación de dos de los tres cuerpos encontrados, los que corresponderían a los detenidos desaparecidos Ricardo Weibel Navarrete e Ignacio González Espinoza, los cuales coinciden en el tiempo con la permanencia de Rivera Matus en el recinto de la Base Aérea de Colina, conocido como Remo Cero. También allí constan Ficha de interrogatorio y Ficha de investigación de Juan Luis Rivera Matus, esta última en su parte final consigna "Detenido en Nov. 975 en "Remo Cero". A fojas 1484 el mismo Programa remite antecedentes que le fueran entregados por el abogado Fidel Reyes en el marco de la investigación del denominado caso degollados, figurando a fojas 1409 la declaración de Juan Rivera Matus. A fojas 516 y 517 se agregan las mismas fichas de interrogatorio y de investigación.

r) Orden de investigar de fojas 143 a 221, que contiene Declaración Policial de Olga de las Marías Sánchez Rivas(rolante a fojas 146), fotografía de Juan Luis Rivera Matus(rolante a fojas 148), fotocopias del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación sobre Remo Cero (rolante a fojas 149), Declaración Policial de Rafael Hernán Yoshidzumi Sánchez (rolantes a fojas 150), Declaración Policial de José Julio Charles Charles (rolante a fojas 152), Declaración de Gabriel Gastón Cerón Zúñiga (rolante a fojas 153), Declaración Policial de Aurelio Rodríguez (rolante a fojas 155), Declaración Policial de Mario Jos

x690s) Documentos acompañados por Gaby Lucia Rivera Sánchez de fojas 229 a 310; relativos a diversas publicaciones de prensa en relación al secuestro de Juan Luis Rivera Matus, informes de la

Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, hallazgo de osamentas en recintos militares.

t) Querella criminal de fojas 311 a 331, deducida por María Angélica, Juan Patricio, Gaby Lucía, Jovina del Carmen, Olga Matilde, Cecilia de las Mercedes, Juan Carlos y Juan Luis Rivera Sánchez, en contra de los miembros de la Asociación Ilícita conocida como "Comando Conjunto", por los delitos de asociación ilícita genocida, secuestro calificado, tortura e inhumación ilegal.

u) Copias autorizadas de las Actas de Constitución del Tribunal en el Fuerte Arteaga, Hallazgo de Osamentas, en causa sustanciada por la Ministro en Visita Amanda Valdovinos Jeldes, de fojas 336 a 339, que da cuenta de que con fecha 13 de marzo de 2001, siendo las 09:00 horas se constituye el Tribunal en el Fuerte Arteaga, en la que se logra la recuperación de un esqueleto completo, en aparente buen estado de conservación, infiriéndose que corresponde a osamenta humana de sexo masculino de una persona de más de 40 años de edad, con protuberancias óseas, mandíbula edentada y signos de uso de placa, sello natural de cadera derecha, producto tal vez de una lesión antigua y evidencias de algún trauma en el tronco; también hay restos de género de buena calidad, al parecer camisa, pantalón y otros; procediéndose a la entrega de la osamenta y restos de género al Servicio Médico Legal, para su identificación y correspondiente pericia.

v) Informes periciales planimétricos de fojas 340, de Inspección Ocular efectuada en Fuerte "General Justo Arteaga", del Ejército de Chile, sector Peldehue-Colina.

w) Informe pericial fotográfico de fojas 343 a 349, en el que se fijó fotográficamente el esqueleto humano, encontrado en la Quebrada Rincón de los Ratones, del Fuerte General Justo Arteaga, comuna de Colina.

x) Informe Odontológico de fojas 351 a 355; que concluye: Osamenta humana completa, de rasgos faciales mongoloides, sexo masculino,

edad biológica entre 45 y 55 años, estatura 162 cms., y lateralidad diestra; con antiguos traumatismos ya consolidados en: malar derecho, huesos nasales con desviación hacia la izquierda, sugiere uso de lentes; causa de muerte indeterminada.

y) Informe Médico Legal de fojas 373 a 391, en el que se concluye que en opinión de los peritos infrascritos, basados en los antecedentes médicos, odontológicos, patología osteoarticular, análisis de fichas antropológicas, la osamenta estudiada, individualizada con el N°713/2001 correspondería con razonable certeza médica en términos de identidad biológica al Sr. Juan Luis Rivera Matus, desaparecido el 6 de noviembre de 1975 con convicción en el Informe de Verdad y Reconciliación. El mismo informe consigna, entre sus conclusiones, que el esqueleto periciado que exhibe muestras de haber estado sometido al fuego, presenta una fractura supracondílea de codo derecha. Lesión perimortem, eventualmente producida por terceros y debida a un trauma intenso en la región del codo y brazo. Asimismo recuerda que el paciente era portador de enfermedad coronaria grave y tenía como antecedente varios episodios de infarto agudo al miocardio. Lo que hace de él, una persona lábil desde el punto de vista cardíaco, fácilmente descompensable por lesiones que en una persona sana no tendrían repercusión general, sin que existan evidencias físicas que esto haya sucedido.

z) Copia autorizada de la resolución dictada en causa sustanciada por la Ministro en Visita Amanda Valdovinos Jeldes, de fojas 392, en la que se declara que la osamenta encontrada en el recinto militar Fuerte Arteaga de la comuna de Colina, corresponde a Juan Luis Rivera Matus, nacido el 15 de abril 1923, cédula de identidad N°1.923.690. Fijándose como data de su muerte, el día del hallazgo, 13 de marzo 2001, a las 14:55 horas, por causa indeterminada.

aa) Copias autorizadas del Certificado de defunción de Juan Luis Rivera Matus, de fojas 393 y 394, cuya fecha de fallecimiento es 13 de marzo de 2001, Causa de muerte indeterminada.

bb) Orden de investigar de un ?Compendio de Declaraciones de agentes del Comando Conjunto Andrés Valenzuela Morales?, de fojas

405 a 520.

cc) Certificado de defunción de Juan Luis Rivera Matus, de fojas 521 a 525.

dd) Orden de investigar de fojas 527 a 563, la que concluye, conforme la declaración de diversos testigos, que Juan Luis Rivera Matus, fue detenido el 6 de noviembre de 1975, siendo trasladado al recinto de detención conocido como "Remo Cero".

ee) Declaración de Gaby Lucía Rivera Sánchez de fojas 565 y 566, quien ratifica la querella interpuesta, señalando que durante la última semana del mes de octubre de 1975, comenzaron a vigilar su hogar vehículos sin patente, atribuibles a la militancia política de su padre Juan Luis Rivera Matus, el que con fecha 6 de noviembre de 1975 concurrió hasta las oficinas centrales de Chilectra, por una comunicación que llegó al domicilio, lugar en el que fue detenido, desconociendo su destino hasta el mes de marzo de 2001, fecha en la cual la Sra. Ministro de fuero Amanda Valdovinos, les comunica que los restos encontrados en el Fuerte Arteaga, de Colina correspondería a su padre.

ff) Testimonio de Olga Matilde Rivera Sánchez, de fojas 567, quien en relación a los hechos señala que su padre fue detenido el día 6 de noviembre de 1975, fecha desde la cual se desconoció su paradero hasta marzo del 2001, fecha en la que se les comunica que los restos óseos encontrados en el Fuerte Arteaga, corresponden a Juan Luis Rivera Matus.

gg) Set fotográfico de Juan Luis Rivera Matus, de fojas 699 a 707.

hh) Trozo de pantalón, evidencia obtenida de la exhumación del cuerpo de Juan Luis Rivera Matus, en la Quebrada "Rincón de Ratones", recinto militar General Justo Arteaga, Colina, de fojas 708.

ii) Set fotográfico "Coma
ndo Conjunto", de fojas 710 a 722.

jj) Informe pericial fotográfico de fojas 845 a 871, en el que se fijó fotográficamente un esqueleto humano, enterrado en la Quebrada Rincón de los Ratones, del Fuerte General Justo Arteaga Cuevas, comuna de Colina.

kk) Inspección ocular de fojas 1069 y 1070, a la causa Rol N° 2-77, proceso sustanciado por el Ministro en Visita Don Carlos Cerda Fernández, seguida en contra de Miguel Estay Reino y otros por los delitos de lesiones, secuestro, detención ilegal y otros; agregándose a los autos las siguientes piezas: Peritaje Fotográfico del Recinto de la Base Aérea de Colina, Declaración de Freddy Enrique Ruiz Bunger, Declaración de Tomas Rigoberto Flores Mellado, Declaración de Juan Segundo Cerda, Declaración de Carlos Arturo Madrid Hayden y Declaración de Gustavo Leigh Guzmán.

ll) Inspección ocular de fojas 1114 a 1155, de la causa Rol N° 120.133-J, del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, en contra de Cesar Palma Ramírez, Manuel Muñoz Gamboa, Otto Trujillo Miranda, Alex Carrasco Olivos, Daniel Guimpert Corbalán, Raúl Gonzáles Flores y Roberto Flores Cisterna, por los delitos de asociación ilícita, secuestro y homicidio; agregándose a los autos las siguientes piezas: Fichas de investigación de ?Rebeca Carlini Mora? y ?Juan Luis Rivera Matus?, Orden de investigar e Informe Pericial decretado en la causa Rol N° 856-95, seguido por la cuarta Fiscalía Militar, Auto de procesamiento.

mm) Inspección ocular de fojas 1169 a 1183, de la causa Rol N° 120.133-A, del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, por los delitos de secuestro y asociación ilícita; agregándose a los autos las siguientes piezas: Oficio reservado Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, Escrito del Abogado Carlos Portales, Declaración de Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla, Oficio del Jefe del Estado Mayor del Ejército, Declaración de Sergio Antonio Díaz López.

nn) Oficio de la Vicaria de Solidaridad, de fojas 1515 a 1519, informando al Tribunal que Juan Luis Rivera Matus, dirigente sindical y militante del partido comunista, fue detenido el día 16 de noviembre de 1975, por un grupo indeterminado de civiles a la salida del edificio de la Gerencia General de Chilectra, fecha desde la cual se desconoció su paradero. En el mes de enero del año 2001, con motivo de la información recabada por las Fuerzas Armadas para la mesa de diálogo, aparece el nombre de Juan Luis Rivera Matus, en la nómina

de personas cuyos cuerpos fueron lanzados al mar, frente a la costa de San Antonio; posteriormente, en abril de 2001 la Ministra en Visita, Señora Amanda Valdovinos, designada para investigar el hallazgo de osamentas en el Fuerte Arteaga de Colina, encuentra el cuerpo de Juan Luis Rivera Matus.

oo) Exhorto Internacional al Juzgado de Turno en lo Criminal, París, Francia, de fojas 1761 a 1814, en el que Andrés Antonio Valenzuela Morales, ratifica las declaraciones extrajudiciales, signadas en la letra p) de este considerando.

pp) Declaraciones de Jaime Gustavo Mery Alfonso, Cirujano Dentista Forense, de fojas 1827, Luis Silvio Ciocca Gómez, Cirujano dentista y Odontólogo Forense, de fojas 1828, América Eugenia González Figueroa, Médico Cirujano con especialidad en Medicina Legal, de fojas 1830, Isabel Margarita Reveco Bastías, Antropóloga Forense, de fojas 1832, Javier Antonio Arzola Collarte, Médico Traumatólogo Logista, de fojas 1835, quienes en su calidad de peritos del Instituto Médico Legal, ratifican íntegramente el informe signado en la letra y) de este considerando, en cuanto a la fecha de defunción, agregando que el método utilizado dice relación con el estado de conservación óseo. Agrega además que no existe ningún procedimiento que permita determinar con precisión y exactitud la muerte de Juan Luis Rivera Matus.

qq) Cuaderno Secreto I, el que contiene el testimonio de Rebeca Agustina Carlini Mora, de fojas 6, quien en relación a los hechos ratifica íntegramente su declaración policial, señalando que habría conocido a

Juan Luis Rivera Matus, en el año 1970, en reuniones de la Segunda Comuna de la Capital Regional, célula integrada solamente por personas de Chilecta, el objetivo de estas reuniones consistía básicamente reunir dinero y alimentos no perecible para las familias de los integrantes del partido que habían sido detenidos, en una oportunidad Rivera Matus, le solicitó que hospedara en su departamento a un sujeto del cual desconoce mayores antecedentes, dado el momento de represión no se hacían muchas preguntas,

agrega además que permaneció detenida en la Base Aérea de Colina por tres semanas en el mes de diciembre de 1975, pero no logró reconocer a nadie.

rr) Declaración de Sergio Fernando Contreras Mejías, oficial de la Fuerza Aérea ® de fojas 25 del Cuaderno secreto N° 2, quien en relación a los hechos investigados indica que a la fecha de los hechos investigados en autos, estaba en el regimiento de Colina, su función era oficial jefe de protección y seguridad y su labor estar a cargo de la guardia para que no se arrancara ningún preso. Señala que el lugar donde estaban los detenidos en Colina era conocido como Remo Cero y se encontraba en un sector del regimiento de Colina, lugar hasta donde llegaba continuamente personal de DIFA , con las personas detenidas. Recuerda un episodio denominado el serrucho, ocurrido a fines del año 75 cuando estando en su casa retransmiten por una clave que hay una persona muerta en Remo cero, al llegar ve una persona muerta, no recuerda que tan maltratada, llamó al Wallis por radio para que se hiciera cargo de la situación, el que llega y dice lo hará coordina todo informándole que a las 05:00 todo estaría solucionado. Al otro día recién a las 10:00 de la mañana, llega hasta remo cero Alvaro Corbalan, Harry el sucio, que después supo que tenía apellido Díaz y Caballo Loco de quien desconoce apellido. El oficial que estaba de guardia reprime fuertemente a Corbalán por la hora en que llegaba. Los oficiales del ejército toman a la persona muerta que en ese momento tenía rigidez cadavérica y como no cabía en la maletera del Chevy Nova en que se transportaban Corbalan solicita un serrucho para cortar las piernas del cadáver, y ante el reproche colectivo ?Papudo? se para sobre las pantorrillas del cadáver que estaba boca abajo y lo tiran hacia atrás de manera tal de doblar sus piernas, con lo que se logro introducirlo en el vehículo. Sindica como presente en los hechos al Suboficial Sarmiento. Manifiesta que

aparentemente la muerte del detenido, se produjo por un golpe de puño de Harry el sucio en el pecho del detenido, no obstante que antes usaron corriente con él.

ss) Testimonio de Leandro Sarmiento Castillo, sargento primero ® de la Fuerza Aérea, rolante a fojas 35 del cuaderno secreto N° 2, quien ratifica sus declaraciones ante el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, en cuanto al hecho ocurrido en Colina con un detenido cuando estando él en su oficina llegó Alvaro Corbalán, junto a otros cinco o seis personas, y luego de identificarse señala que quiere hablar con un detenido, se le permitió el ingreso toda vez que el con su cargo no podía impedirlo. Dichos sujetos estuvieron con el detenido que después murió a consecuencia de un golpe de karate de uno de los oficiales que llegaron hasta ahí. Explica que de todo esto tomó conocimiento a partir de la información que le dieron los conscriptos. Agrega que luego que estas personas dieron muerte al detenido vinieron recién al otro día, aproximadamente a las 10 de la mañana a buscarlo y pidieron un serrucho para cortarlo, lo que en definitiva no hicieron sino que lo doblaron. En la declaración prestada ante el Tercer Juzgado del Crimen dice que en 1975 fue comisionado al Regimiento de Artillería Antiaérea, donde se presentó con el Teniente Roberto Fuentes, a quien después conoció como el Wally, quien le explicó que era un recinto de detención. Precisa que él nunca había estado en Remo Cero, y que Fuentes le dijo que no eran detenidos comunes sino qu

e políticos, explicándole que su función era de guardia en el recinto de los detenidos, pero nunca los pudo ver ya que siempre estaban vendados, prohibiéndole cualquier contacto. Expresa que en una ocasión estando de guardia, alrededor de las ocho de la noche, llega un grupo del ejército compuesto por 5 o seis personas, vestidas de civil, estaba Corbalán y al resto no lo recuerda, él les pregunta a qué iban, y Corbalán le respondió que a ver un detenido, los hizo pasar y al cabo de una hora aproximadamente uno de los dos conscriptos de la Fach que hacía guardia, se acerca y le dice que los del ejército tenían tendido a un detenido y al parecer lo habían matado con un golpe de

karate. Fue hasta el lugar, allí estaba el hombre de aproximadamente 45 años sin camisa, entonces mandó al centinela a la enfermería del regimiento, luego llegó el capitán de sanidad - doctor Otaíza - y un enfermero, constatando que la persona estaba fallecida. El llamó por citófono al Jefe del Servicio de Guardias, teniente Sergio Contreras, el que al llegar se hace cargo del asunto, volviendo él a sus labores de guardia. Añade, que al rato llegó el Wally, quien fue llamado por Contreras, indicando que la guardia debía estar despierta hasta las 5 de la mañana sin dormirse, ya que este grupo iba a volver a buscar a la persona que había fallecido. A las diez de la mañana aproximadamente cuando llegan a buscar al occiso en una camioneta tipo station, él les reprochó su tardanza intercambiando palabras con Corbalán. Mientras el permaneció en su oficina, los sujetos se dirigieron donde estaba el detenido, y un conscripto le dice que necesitaban un serrucho, el respondió que no tenían, volvió el conscripto señalando que el problema se había solucionado ?que lo dobló el Papudo? metiéndolo en el station con rumbo desconocido. Expresa que el Wally estaba indignado por la actuación del ejército y a partir de esa fecha no volvieron más. Finalmente relata que su chapa era Jerónimo.

uu) Declaración de Fidel Reyes Castillo, quien manifiesta que cuando defendía al ex Coronel de Carabineros Betancourt, éste le hizo entrega a través de otra persona de un saco de documentos , correspondientes a Dicomcar. Vio que se trataba de tarjetas de personas a las que se hacía seguimiento, según le manifestó aquel Coronel y otras cuyo contenido ignora. Pensó que podrían ser útiles y compareció ante la Jueza Lusic, la que se constituyó en su oficina y con personas de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones procedieron a recibir el saco que contenía la documentación.

vv) Declaración de Ernesto Arturo Lobos Gálvez, suboficial de carabineros en retiro, de fojas 931, quien relata que su especialidad era la de dactilógrafo y además investigar las personas que tenían la intención de postular a la institución, lo que se denominaba Declaración Historial Personal, trámites que se realizaban en conjunto

con la Fuerza Aérea, Armada, Ejército e Investigaciones, labor desarrollada en el Edificio de Juan Antonio Ríos N° 6. En 1974 llegó a trabajar al Departamento Carlos Pascua, a quien enseñó trabajo de Kardex, ficha de personas, etc, esto por haber asistido a un curso básico de inteligencia, donde se aunaba criterios con las otras ramas de las fuerzas armadas para esta confección. Recuerda que a fines 1974 o principios del año 1975, salió junto a personal de la Armada desde el edificio Juan Antonio Ríos N° 6 hasta el Regimiento de Artillería de Colina, con el objeto que las instituciones confeccionaran una declaración única de persona, enseñando a personal de carabineros la manera de confeccionar las fichas. Indica que después de un tiempo de trabajar en la Comunidad de Inteligencia se conoció a la base aérea de Colina como ?Remo Cero?. Por su labor en ese tiempo él llevaba mucha información, cada mes las ramas de la Fuerza Aérea intercambiaban información con listados de personas, por lo que es difícil recordar nombres. En cuanto a las fichas de fojas 516 y 517 señala que ef

ectivamente corresponde a las que confeccionaban en aquel tiempo y es la que efectivamente se usó en la comunidad de inteligencia.

ww) Atestado de Otto Silvio Trujillo Miranda de fojas 935, que en síntesis, en relación a los hechos investigados en autos, expresa que fue nombrado funcionario de la fuerza aérea, y que el 20 de septiembre de 1975 el Coronel a su cargo le ordena la misión de trabajar con el soldado Segundo Guillermo Bratti Cornejo y con Carlos Flores Castillo, consistiendo su labor en un primer momento en trasladar a ambos sujetos desde su casa hasta Juan Antonio Ríos N° 6, sin tener contacto con ningún otro funcionario, y hacer el trabajo diario de fotografiar y recolectar información de todo el aparato central del partido comunista dentro de la Región Metropolitana, que consistía en fotografiar buscar antecedentes y chequear toda la información que les entregaba Flores, que eran puros dirigentes. Este trabajo lo realizaron diariamente y toda la información procesada era entregada al Señor Coronel Sergio Linares. Explica que el trabajo se realizaba en forma compartimentada, teniendo antecedentes que el departamento

de inteligencia lo despachaba al departamento de operaciones especiales para su ejecución, departamento bajo el mando de Juan Saavedra, quien trabajaba junto a Wallis quien era uno de los jefes operativos. La labor la desempeñaron hasta el 22 de diciembre de 1975, fecha en que fue arrestado. En cuanto a la base Aérea de Colina, señala que todos los puestos de vigilancia de esa unidad tenían la denominación de Remo, y como el lugar donde habían detenidos no tenía denominación se le asignó la de remo cero. Agrega que en el Regimiento de Artillería Antiaérea existía un recinto denominado la prevención, lugar donde existían detenidos pero sólo institucionales, tuvo conocimiento dentro del proceso substanciado por el Ministro Carlos Cerda que se había construido un recinto para detenidos políticos que se encontraba a cargo del Director de Inteligencia General Ruiz Bunguer. Con relación al Comandante de la Unidad Coronel Pacheco Valdés o Jefe de la Plana Mayor Madrid Hayden, tiene entendido no tenían ninguna relación de mando en Remo Cero, sólo la tenían relacionado con la prevención, ya que Remo Cero dependía directamente del Director de Inteligencia. Resalta que el Director de Inteligencia sabía todo lo que pasaba, ya que la política del servicio está determinada en ese sentido. A Andrés Valenzuela Morales lo ubica desde la fiscalía, era un conscripto que cuidó detenidos y tuvo relación con ellos, y en el tiempo de su detención en Remo Cero era el encargado del sector de las celdas. Finalmente, en cuanto al documento de fojas 516 manifiesta que efectivamente esta ficha es la que se usaba para los detenidos, a él también le confeccionaron una y el formato es propio del que se usaba en la Dirección, esto lo hacía personal de carabineros, pudo ser hecha por Carlos Pascua.

xx) Testimonio de Carlos Armando Pascua Riquelme de fojas 814, quien relata su carrera en carabineros, precisando que en 1974 lo llamaron a prestar servicio de inteligencia de carabineros Dicar, a los 4 o 5 meses asistió a un curso de inteligencia, permaneció 3 meses en Bulnes 80, siendo posteriormente enviado al departamento II de contrainteligencia donde realizaba la declaración de historial personal

¿DHP?, desde donde es trasladado hasta el ¿Comando Conjunto?, que en aquel tiempo funcionaba en la base aérea de Colina, denominada en forma clave como Remo Cero, que era una construcción hecha en un borde de la Base Aérea de Colina, era independiente, pero para acceder a ella se debía primero ingresar a la base, luego para llegar se debían dar los correspondientes santos y señas. En cuanto a la ficha de fojas 516 y 517 afirma que se trata de las usadas en aquel tiempo por el ¿Comando Conjunto? y tanto es así que hasta el tipo de letra corresponde a las máquinas usadas, que eran las Underwood. Manifiesta que cuando fue a aprender el fichaje de detenidos a Remo Cero, Ernesto Lobos Gálvez le enseñó esa labor.

Tercero: Que, de los antecedentes probatorios reseñados - y en concordancia con lo consignado en lo reproducido del fallo casado- es posible tener por establecidos, en definitiva, los siguientes hechos: ¿Por lo menos dos semanas antes del 6 de noviembre de 1975, personas desconocidas que se trasladaban en un vehículo marca Peugeot de color blanco y sin patente vigilaban el domicilio de Juan Rivera Matus.

También personas desconocidas, que decían pertenecer a Investigaciones, indagaban el paradero de Juan Rivera Matus al interior de la empresa Chilectra, donde éste trabajaba, para lo cual requerían datos de quienes eran sus jefes.

El día 6 de noviembre de 1975, a las 10:30 horas, cuando Juan Rivera Matus de filiación política comunista, salió a de las oficinas de Chilectra ubicadas en calle Santo Domingo, empresa para la cual trabajaba, y a las que había concurrido a solucionar un problema por unos permisos que se le habían otorgado, tres o cuatro sujetos lo detuvieron en la vía pública y lo obligaron a subir a un vehículo marca Peugeot, blanco, sin patente, el que por calle Santo Domingo salió en dirección al cerro Santa Lucía.

Luego de ser detenido fue conducido al interior del Regimiento de Artillería Antiaérea de Colina, dependiente de la Fuerza Aérea de Chile, lugar de detención secreto, conocido como Remo Cero, fue

visitado por tres sujetos que se identificaron como funcionarios del Ejército, quienes luego de interrogarlo procedieron a aplicarle corriente eléctrica y golpearon su cuerpo, a consecuencia de lo cual le causaron la muerte. Al día siguiente, estos mismos tres oficiales concurren al lugar a retirar el cadáver, el que por su estado de rigidez tuvieron dificultades para introducirlo en el portamaletas del automóvil en que se desplazaban. Los restos mortales de Juan Rivera Matus fueron encontrados el 13 de marzo de 2001, con motivo de excavaciones que se realizaron al interior del Fuerte Arteaga del Ejército.

La data efectiva de su muerte es posible determinarla en días posteriores muy próximos al de su detención que ocurrió el 6 de noviembre de 1975;

Cuarto: Que, en concepto de estos sentenciadores, la calificación jurídica de los hechos determina que se trata de un delito de homicidio calificado, descrito en el artículo 391 N° 1º, circunstancia primera del Código Penal, toda vez que concurre, en su perpetración, la circunstancia de la alevosía;

Quinto: Que la alevosía ha sido concebida en dos facetas, obrar a traición o sobreseguro, que se traducen en que el victimario aprovecha o crea un estado de indefensión de la víctima. En la especie, se estima concurrente la calificante, en su faceta de obrar sobre seguro, toda vez que la víctima es conducida a un lugar secreto de detención, de acceso restringido, ubicado al interior del Regimiento de Artillería Antiaérea, donde luego de ser fichado, lo visitan funcionarios del Ejército, quienes lo interrogan, aplicándole golpes eléctricos y golpes en su cuerpo que le causan la muerte, sin que en esas circunstancias haya tenido posibilidad alguna de defensa;

Sexto: Que la alevosía, en su aspecto de actuar sobre seguro, significa que el sujeto activo procede sin aventurarse a ningún riesgo, ya sea creando o aprovechándose de las circunstancias de hecho que le permitan evitarlo con el propósito de asegurar su acción. En la especie, al actuar los agentes sobre Juan Rivera Matus, éste se encontraba encerrado, en un lugar no autorizado como centro de detención, al que a los agentes se les permitió el acceso, pudiendo

actuar libremente sin intervención de terceros, impidiendo en definitiva tanto la reacción defensiva de la víctima como de terceros, lo que determina la concurrencia de la alevosía;

Séptimo: Que la calificación jurídica final de los hechos corresponde a la sentencia definitiva, encontrando como única limitante el contenido fáctico materia del juicio, vale decir, aquel comprendido en la acusación, sus adhesiones y en las correspondientes defensas;

Octavo: Que Alvaro Corbalán y Sergio Antonio Díaz López tomaron parte en la ejecución del hecho ilícito establecido en autos de manera inmediata y directa, tratándose en consecuencia de autores en los términos descritos por el artículo 15 N° 1° del Código Penal. En efecto, no obstante su negativa en orden a haber participado, obran en su contra los antecedentes consignados en los motivos décimo noveno y vigésimo primero del fallo de primer grado, respectivamente, antecedentes que permiten establecer que ambos - funcionarios del Ejército- se desempeñaban en la Dine a la época de los hechos y que en el mes de Noviembre del año 1975 en horas de la mañana llegaron hasta el Recinto Remo Cero - lugar de detención no autorizado - ubicado al interior del Regimiento de Artillería Antiaérea de Colina, dependiente de la Fuerza Aérea de Chile, donde luego de permitírseles el acceso se dirigieron a la celda donde se encontraba Juan Rivera Matus, a quien interrogaron, le dieron golpes de puño y lo sometieron a golpes de electricidad que lo dejaron en mal estado ocasionándole la muerte, regresando al día siguiente a retirar el cuerpo, el que introdujeron en el portamaletas del automóvil en que se desplazaban, obrando, en consecuencia como autores ejecutores, inmediatos y directos, en los términos descritos en la disposición legal citada;

Noveno: Que, por su parte, con los elementos de cargo expuestos en el motivo decimoquinto del fallo en alzada, es posible tener por acreditado que Freddy Ruiz Bunguer se desempeñaba como Director de Inteligencia de la Fuerza Aerea (DIFA). La citada Dirección de Inteligencia tenía por función la seguridad interior del Estado y contrainteligencia que tenía relación con la seguridad interior. Según

los testigos que declararon en autos, dicha Dirección se creó con la finalidad de profesionalizar el trabajo antisubversivo, recopilando información del MIR y del Partido Comunista. En la Base antiaérea de Colina existió un lugar de detención no autorizado conocido como Remo Cero, donde se mantenían presos políticos, que dependía de la referida Dirección de Inteligencia, donde estuvo detenido Juan Luis Rivera Matus, allí fue interrogado, confeccionándose una ficha que ha sido reconocida por diversos testigos como aquella realizada en Remo Cero. Por su parte Carlos Arturo Madrid Hayden, era Segundo Comandante del Regimiento de Artillería Antiaérea de Colina, en cuyo interior existía un recinto que era utilizado para interrogar a los detenidos políticos, lugar al que fue conducido Rivera Matus, recinto militar en que se permitió su ingreso y donde se admitió la presencia y actuación de Corbalán y Díaz sobre la referida víctima;

Décimo: Que, en tales condiciones no pueden ser oídos los mencionados encartados cuando niegan toda participación en los hechos investigados, toda vez que la víctima - de filiación política comunista, es decir incluido en los objetivos de la DIFA - se encontraba a disposición del organismo de inteligencia que dirigía el primero y dentro del recinto que mandaba el segundo. La lógica de la formación militar, de ambos acusados no permite aceptar su negativa, en cuanto a no haber tenido siquiera conocimiento de la existencia del recinto donde fue conducido Rivera Matus, ni de la ignorancia que alegan en relación a los actos sobre él realizados, y por el contrario permiten inferir su concertación con los autores materiales, los que para realizar las acciones ejercidas sobre Rivera Matus, debieron contar con autorización de los mencionados procesados, quienes de ese modo proporcionaron el escenario que permitió actuar sobre seguro a los agentes, participando así en el homicidio calificado de la aludida víctima, en calidad de autores en los términos del artículo 15 N° 3° del Código Penal, ya que si bien no ejecutaron conductas propias del tipo penal facilitaron los medios para que la acción de los ejecutores materiales se verificará con

un evidente concierto;

Undécimo: Que, en consecuencia, la falta de participación en los hechos que alegan los sentenciados resulta desvirtuada con los antecedentes agregados a los autos, que resultan aptos para convencer a este Tribunal en los términos del artículo 456 bis del Código Penal, respecto de la participación que le cabe a cada uno de los sentenciados, según quedó consignado en los motivos que anteceden;

Duodécimo: Que, la solicitud de recalificación de los hechos, de secuestro calificado a la figura descrita y sancionada en el artículo 148 del Código Penal, planteada por las defensas de los sentenciados Madrid, Ruiz y Corbalán no puede ser acogida, en atención a que los hechos establecidos en autos dan cuenta de la realización del tipo penal de homicidio calificado, en el que el que no resulta relevante la calidad de empleado público que invocan los encausados;

Décimo tercero: Que, la circunstancia establecida en inciso primero del artículo 103 del Código Penal, prescribe: ¿Si el inculpado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta?;

Décimo cuarto Que, como ha quedado acreditado, el hecho punible ocurre en días próximos posteriores al 6 de noviembre de 1975. La cónyuge de la víctima presentó denuncia el primero de Diciembre del mismo año; y por resolución de sobreseimiento temporal, de 26 de Mayo de 1976, ejecutoriada el 15 de Julio de 1976, en razón de la resolución que ordena el cúmplase correspondiente, la tramitación de la causa quedó paralizada hasta el 26 de Junio de 1996, cuando la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación pidió la reapertura del sumario, avanzando hasta la dictación, el 28 de febrero de 1997, de un nuevo sobreseimiento temporal, ejecutoriado el 24 de

Noviembre de 1998. Posteriormente, con fecha 25 de mayo del año 2001 los hijos de la víctima presentaron querrela criminal, reactivándose la investigación hasta llegar a la etapa actual; Décimo quinto: Que, de la situación descrita se desprende que la causa estuvo paralizada por más de tres años, produciéndose ? entonces - el efecto consagrado en el artículo 96 del Código Penal , en su parte final, esto es, la continuación de la prescripción como si no se hubiese interrumpido, cumpliéndose en consecuencia, los supuestos de hecho que autorizan para aplicar la atenuante especial descrita en el artículo 103 del Código Penal, a favor de los encausados Ruiz Bunger, Madrid Hayden y Díaz López;

Décimo sexto: Que, si bien Corbalán Castilla también resulta favorecido por dicha circunstancia, cabe hacer notar que su situación es distinta a la de los otros encausados, toda vez que en su extracto de filiación exhibe las siguientes anotaciones prontuariales:

a) Causa Rol N° 139.309, del Primer Juzgado del Crimen de Santiago, en la que fue declarado reo el 14 de Enero de 1991, por el delito de quiebra fraudulenta;

b) Causa Rol N° 1643 / 0092 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la que fue declarado reo el 18 de Mayo de 1992, como autor del delito de homicidio que describe y sanciona el artículo 391 N° 1 del Código Penal. A fojas 1206 se certificó que la causa 1643 bis se inició el 12 de Julio de 1983, investigándose el homicidio calificado de Juan Alegría Mundaca. Por sentencia de 19 de Julio del año 2000, fue condenado Corbalán Castilla a la pena de presidio perpetuo por la participación que le correspondió como autor del referido delito. Agrega, tal atestado, que se instruyeron también los autos Rol N° 1643, donde se investigó el homicidio calificado de Tucapel Jiménez Alfaro, iniciándose el 26 de Febrero

de 1982, donde Corbalán Castilla se encuentra acusado como encubridor, resultando absuelto por sentencia de primer grado, encontrándose los autos elevados en apelación de la sentencia;

c) Causa Rol N° 950/0098 de la Corte Marcial, en la que fue declarado reo el 3 de Diciembre de 1998, co mo autor de homicidio (5) detención

ilegal y homicidio (7). Según certificado de fojas 1088, la causa fue remitida al Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, ingresando a ese tribunal bajo el Rol N° 39.122; y,

d) Causal Rol N° 39.122/1986 del Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, en la que fue declarado reo como autor de los delitos de secuestro con homicidio. Por oficio de 9 de Abril de 2001 del Sexto Juzgado del Crimen de San Miguel, se comunicó la acumulación de la causa N° 3-F-86, en la que figura como procesado con fecha 30 de Noviembre de 1999, por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Décimo séptimo: Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal, la prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito. En la especie, Corbalán Castilla aparece cometiendo nuevo delito en Julio del año 1983 - única causa en que figura certificada su condena -, de manera que perdió, con esa data, todo el tiempo transcurrido, el que desde allí comenzó a correr nuevamente hasta la solicitud de reapertura del sumario, el 28 de Junio de 1996, completándose de ese modo - para dicho encausado - el tiempo requerido para beneficiarle con la prescripción gradual;

Décimo octavo: Que, el instituto penal reconocido en el artículo 103 anteriormente citado, constituye una minorante calificada de responsabilidad penal, cuyos efectos incidirán en la determinación del quantum de la sanción, de manera que la prohibición de aplicación de la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, derivada de la normativa internacional, no la alcanza, toda vez que se trata de una institución independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diversas. En efecto, la prescripción se funda en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no sancionar la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho. Por su parte, la atenuante - que también se explica en razón de la normativa humanitaria - encuentra su fundamento en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser reprimidos, resultando de su reconocimiento una pena menor;

Décimo noveno: Que Ruiz Bunger, Díaz López y Madrid Hayden, resultan favorecidos por la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6° del Código Penal y con la media prescripción considerada en el artículo 103 del mismo texto, sin agravantes. Por su parte, a Corbalán Castilla, solamente le favorece la media prescripción;

Vigésimo: Que, el homicidio calificado se encuentra sancionado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, es decir la pena comienza en 10 años y 1 día. En el caso de autos, ante la concurrencia de las atenuantes de los artículos 11 N° 6° y 103 del Código Penal, que benefician a los acusados Ruiz, Madrid y Díaz, y sólo de la media prescripción a Corbalán Castilla, se estima del caso rebajar en tres grados dicha penalidad, fijándola en definitiva en tres años de presidio menor en su grado medio para Ruiz Bunger y Madrid Hayden y en dos grados para Corbalán y Díaz, por lo que se les sancionará con la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo a Corbalán y Díaz, justificándose las distintas penas en razón de la intervención que le cupo a cada uno en los hechos investigados. En efecto, si bien nuestro Código Penal hace equivalentes las hipótesis de autoría de los N° 1° y 3° del artículo 15, desde la perspectiva abstracta del legislador, ahora, en el momento de la determinación judicial de la pena, es posible distinguir aquella mayor disvalor - la del ejecutor - de la mera complicidad elevada a autoría;

Vigésimo primero: Que, en la forma expuesta esta Corte disiente parcialmente de la opinión de la señora Fiscal Judicial expresada a fojas 2345.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 29, 30, 103 y 391 del Código Penal, y 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia en alzada con las siguientes declaraciones:

I.- Freddy Enrique Ruiz Bunger y Carlos Arturo Madrid Hayden quedan condenados a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autores del delito de homicidio calificado de Juan Luis Rivera Matus.

Por reunir los sentenciados Ruiz y Madrid los requisitos legales para acceder a la medida alternativa de la Remisión Condicional respecto de los castigos corporales que se les imponen, se les concede tal beneficio, estableciéndose como plazo de observación uno igual al de la pena, esto es tres años, debiendo cumplir las condiciones que la ley establece en el artículo 5 de la Ley 18.216. Para el evento que el beneficio les fuere revocado, y debieren cumplir efectivamente la pena o bien ésta se convirtiera en reclusión nocturna, se le abonaran a Ruiz Bunger y a Madrid Hayden los días que permanecieron privados de libertad, entre el 7 de Octubre y el 20 de Noviembre de 2002 para el primero (fojas 946 vuelta y 1149) y entre el 8 de Octubre y 15 de Noviembre de 2002 para el segundo (fojas 955 y 1101 vuelta), esto es, 45 y 39 días respectivamente;

II.- Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla y Sergio Antonio Díaz López, quedan condenados a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autores del delito de homicidio calificado de Juan Luis Rivera Matus.

Concurriendo a favor del encausado Díaz López los presupuestos establecidos en el 14 de la Ley Nº 18.216, se le concede la medida alternativa de la Libertad Vigilada, fijándose como plazo de tratamiento y observación por el Organismo Técnico de Gendarmería de Chile, por el lapso de 4 años, debiendo dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en el artículo 17 de la ley. En el caso que el beneficio resultare revocado, y se disponga el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta o bien se convirtiere, si procediere, en reclusión nocturna, se abonaran los días que estuvo privado de libertad por esta causa, entre el 7 y 14 de Octubre de 1002 y entre el 11 de Marzo y 30 de Mayo de 2003, esto es, 59 días, según consta de fojas 950, 990, 1628 y 1738.

No cumpliendo Corbalán Castilla las exigencias que la Ley 18.216, impone para gozar de algún beneficio, toda vez que según certificación

de fojas 1211, fue condenado a presidio perpetuo en la causa Rol N° 1643 bis del Décimo Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, por la participación que le correspondió en calidad de autor del delito de homicidio calificado de Juan Alegría Mundaca, no se le concede ninguno de los beneficios consagrados en la aludida ley, debiendo cumplir efectivamente la pena impuesta, la que se le contará desde el 7 de Octubre de 2002, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, según certificación de fojas 948.

Se previene que los Ministros señores Segura y Ballesteros, estuvieron por rechazar la prescripción de la acción penal, alegada por la defensa de Corbalán Castilla, teniendo únicamente presente para ello que la comisión del delito de homicidio por el cual resultó condenado, según se reseñó en el basamento décimo sexto, interrumpió la prescripción que corría en su favor, haciéndole perder todo el tiempo transcurrido, sin que con el nuevo computo alcanzara a completar el tiempo requerido por la ley, para la prescripción de las acciones penales como la de autos, toda vez que desde Julio de 1983 hasta el 28 de Junio de 1996 (solicitud de reape

rtura del sumario) transcurrieron solamente 13 años, de modo que no aparece cumplido el término de 15 años que el artículo 94 del Código Penal, considera para la prescripción de la acción penal. Consecuencialmente, estuvieron por condenarlo como autor del delito de homicidio calificado de Luis Rivera Matus, considerando en su favor la media prescripción que contempla el artículo 103 del Código Penal, desde que el responsable fue habido antes de completarse el tiempo de la prescripción de la acción penal, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige en su caso para la prescripción plena.

Asimismo, se previene que el Ministro señor Rodríguez Espoz concurre a la aceptación de la minorante de la media prescripción o gradual, parcial o incompleta como también se la denomina, y sin perjuicio de lo razonado en el basamento décimo cuarto del presente veredicto, teniendo, además, en cuenta el carácter de norma de orden público y, por ende, de aplicación obligatoria para los jueces, que

inviste el artículo 103 del Código Penal que la consagra, en virtud del principio de la legalidad que gobierna al derecho punitivo, sin que se advierta ningún obstáculo constitucional, legal, de tratados internacionales ni de jus cogens, que sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. De tal manera que, transcurridos íntegramente los plazos establecidos para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, sin que se la pueda declarar por impedirlo los Convenios de Ginebra, en cambio, no se di visa inconveniente para mitigar esa responsabilidad en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata.

Por el contrario el Ministro señor Segura estima que no resulta posible considerar las circunstancias temporales como fundamento para la aplicación de la media prescripción, en desprecio del reconocimiento de la prescripción plena, teniendo presente para ello que la una y la otra aparecen tratadas conjuntamente en el Título V del Libro I del Código Penal, encontrándose en ambos casos el transcurso del tiempo sujeto a la misma reglamentación, iniciándose en el mismo momento, de modo que la existencia de la media prescripción lo es en razón de la existencia de la prescripción, de manera que para el evento que en que el legislador haya negado la procedencia de la prescripción, no puede tener cabida la prescripción gradual, en razón de que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal.

A la inversa el ministro señor Ballesteros, estuvo, por aplicar la media prescripción a favor de los referidos encausados, considerando que dándose en la especie los requisitos legales para la concurrencia de la prescripción completa, como expresará en su disidencia, desde luego se cumplen aquellos previstos para la media prescripción como causal de disminución de la responsabilidad penal establecida. La circunstancia que, a continuación se inscribe su voto por revocar la sentencia, y absolver a los acusados por la concurrencia de la prescripción, no le inhibe, acogidas las condenas y desechada la prescripción, sumarse a los votos tendientes a reconocer el derecho de los acusados que les rebaje las penas por la media prescripción contemplada en el artículo 103, que exige requisitos distintos, que si se

cumplen.

Acordada la condena de Ruiz Bunger, Madrid Hayden y Díaz López, contra el voto de los Ministros señores Segura y Ballesteros, quienes, estuvieron por revocar la sentencia, en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta por sus defensas y, en cambio, acogéndola fueron de opinión de declarar la prescripción de la acción penal a favor de los mencionados encartados, teniendo presente para así decidirlo, las siguientes consideraciones:

1° La prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal, o entre la expedición de la sentencia condenatoria y el comienzo del cumplimiento de la condena. El delito no ha sido objeto de persecución penal, y la pena, en su caso, no ha sido cumplida, produciéndose la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se generan así, la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena. En este caso, se trata de la prescripción de la acción penal.

El transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de estos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, pudiese causar el desconocimiento de los principios generales del

derecho, especialmente la vigencia plena de la ley;

2º.- Que, como ha quedado acreditado en autos, el hecho punible ocurre el día 6 ó 7 de Noviembre de 1975, la cónyuge de la víctima presentó denuncia el 1º de Diciembre del mismo año; y por resolución de sobreseimiento temporal, de 26 de mayo de 1976, ejecutoriada el 15 de julio de 1976, en razón de la resolución que ordena el cúmplase correspondiente, la tramitación de la causa quedó paralizada hasta el 26 de junio de 1996, cuando la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación pidió la reapertura del sumario, avanzando hasta la dictación, el 28 de febrero de 1997, de un nuevo sobreseimiento temporal, ejecutoriado el 24 de noviembre de 1998. Posteriormente, con fecha 25 de mayo del año 2001 los hijos de la víctima presentaron querrela criminal, reactivándose la investigación hasta llegar a la etapa actual, oportunidad esta en que recién la acción penal se dirige contra los acusados, esto es, solamente en este libelo se inculpa directamente a los acusados;

3º Que tal como se desprende de la situación antes descrita, la causa estuvo paralizada por más de tres años, produciéndose ?entonces- el efecto consagrado en el artículo 96 del Código Penal, en su parte final, esto es la continuación de la prescripción como si no se hubiese interrumpido, en términos que desde la fecha del suceso - días próximos al 6 de Noviembre de 1975 - hasta la solicitud de reapertura del sumario, 28 de Junio de 1996, transcurrieron a lo menos veinte años, término que excede el plazo de 15 años que exige el artículo 94 del Código Punitivo, para la prescripción de la acción penal respecto a los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, como ocurre con el homicidio calificado;

4º Que en tales condiciones, en concepto de los disidentes se verifica a favor de los encausados Ruiz Burger, Madrid Hayden y Díaz López la causal de extinción de la responsabilidad penal, contemplada en el artículo 93 N° 6 del Código Penal , esto es la prescripción de la acción penal;

5º.- Que, la materia de que se trata, hechos ocurridos con posterioridad al pronunciamiento militar llevado a cabo en el país en

Septiembre de 1973, hace necesario emitir las reflexiones conducentes a establecer la influencia que los tratados y convenciones internacionales, que en el transcurso del tiempo han llevado a jueces de la República a absolver o a condenar a militares, a funcionarios civiles adscritos al régimen militar, o simplemente a civiles, tienen en el ámbito naciona

I, con el fin de determinar su aplicación en el juzgamiento y condena de los acusados. Para ello resulta menester atender previamente a los principios y normas constitucionales superiores consagrados en los artículos 5°, 6° 7° y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República que sientan clara y suficientemente los principios de legalidad que la sustenta conforme a los cuales los órganos del Estado debe someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, las que obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como asimismo a toda persona, institución o grupo; después de la reforma constitucional de agosto de 1989, en cuanto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana esos mismo órganos del Estado están en el deber de respetar y promover tales derechos, ¿garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes?. En el orden del derecho penal, obliga a castigar todo delito conforme a la sanción que se hubiese determinado en ley promulgada con anterioridad a la comisión de la conducta expresamente ya descrita previamente y proclama la irretroactividad de la ley penal, a menos que una nueva resulte favorable al afectado;

6° Que en cuanto a los Convenios de Ginebra, como normativa que impida la aplicación de la prescripción, los disidentes ya han rechazado tal posición en anteriores fallos consignando, que ¿Que, los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por Chile por D.S. 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de fecha 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, encontrándose éstos vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa. En general, se aplican a conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por

cualquiera de ellas. (artículo 2° del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se aplican en caso de ¿conflicto armado sin carácter de internacional?, conforme a lo previsto en el artículo 3° común para todos los Convenios de Ginebra.

El Sr. Jean Pictet, destacado jurista a quien se considera el padre de los Convenios de Ginebra, en su Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios (CIRC-Plaza & Janés Editores Colombia S.A., noviembre de 1998), reconoce que las partes que negociaron los Convenios de Ginebra, después de extensas discusiones al respecto, decidieron no incorporar a ellos ninguna definición del concepto de ¿conflicto armado no internacional? ni enumerar las condiciones que debía tener el conflicto para que el Convenio fuese aplicable. Con todo, enumeró una lista de tales condiciones, extraídas de las diversas enmiendas discutidas, con el propósito de poder deducir el significado de tan importante concepto, entre las que cabe destacar: (a) que la rebelión en contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio; (b) que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional; (c) que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante o que haya reconocido a los insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión, y

(d) que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los

insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las ordenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

Hernán Montealegre, en la página 408 de su libro ¿La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos?, Edición Academia de Humanismo Cristiano, 1979, cita un documento de la CICR de 1972, que expresa que ¿para que se consideren como conflictos armados sin carácter internacional, las situaciones aludidas deberán reunir también cierto número de elementos materiales, a saber: que haya hostilidades, es decir, actos de violencia ejecutados por medio de armas por las Partes contendientes y con la intención de que el adversario se someta a su voluntad. Estas acciones hostiles tendrán un carácter colectivo; procederán de un grupo que haya alcanzado determinado grado de organización y capaz de ejecutar acciones concertadas. Estas hostilidades no podrán, pues, proceder de individuos aislados, de donde se desprende la necesidad de que las fuerzas que se enfrenten sean fuerzas armadas organizadas y dirigidas por un mando responsable...?.

El II Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1948, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado por D. S. 752, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1991, en su artículo 1 N° 1, sin modificar las condiciones de aplicación del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, dispone que se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita

realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II. En el N° 2 del aludido artículo 1 del Protocolo se expresa que dicho protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

Similar definición está contenida en el artículo 8.2.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Si bien los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra entraron en vigencia en Chile con posterioridad a la comisión de los hechos y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no ha sido aún aprobado por el Congreso, tales normas, junto a los comentarios del jurista Jean Pictet y lo expresado por la CIRC son ilustrativos para que esta Corte interprete que ¿conflicto armado sin carácter internacional? es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes; entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario. Que, el D. L. N° 5, de 1973, que erróneamente se invoca de contrario, para tener por acreditado que en la época en que se perpetraron y consumaron los hechos investigados en esta causa el país se encontraba en estado de guerra interna, realmente se dictó para

los efectos de aplicar una penalidad más drástica, la de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación.

De su texto se infiere que para su dictación se tuvo en consideración que: a) en el país existía una situación de conmoción interna; b) que se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en

general, que era necesario reprimir en la forma más drástica posible; y, c) que era conveniente, en esas circunstancias, dotar de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Ley Nº 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión.

Por lo expresado en sus considerandos, se concluye que en la época en que se dictó el D. L. Nº 5, esto es, al día siguiente de la llegada al poder de la Junta de Gobierno, se estaban ejecutando acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, y que con frecuencia se cometían graves delitos tipificados en la Ley de Control de Armas. Sin embargo, la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es suficiente razón, a la época de perpetración de los hechos investigados, para tener por establecido que en Chile existía un ?conflicto armado no internacional? en los términos del artículo 3º común para los Convenios de Ginebra de 1949.

No se ha acreditado que en la época en referencia existía en Chile una oposición entre dos fuerzas armadas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados que desconocían la autoridad de la primera y que estaban bajo el ma ndo de una autoridad responsable, que ejercía dominio o control sobre una parte del territorio chileno, lo que le permitía realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

Tampoco se ha acreditado que el 12 de Septiembre de 1973 existía en Chile una rebelión militarizada capaz de provocar el estado de guerra interno, situación que ni siquiera se mencionó en sus considerandos. El decreto ley en referencia, es claramente insuficiente para tener por acreditada la existencia de los presupuestos fácticos señalados en las motivaciones 6ª y 7ª precedentes y, dado que ellos no se tuvieron por establecidos de otro modo, no es posible sostener que en Chile el 5 de Octubre de 1973 existía un ?conflicto armado no internacional?, razón por la que debe concluirse que los sentenciadores no cometieron error de derecho al no aplicar los Convenios de Ginebra a los hechos

punibles en estudio;

Se agregó, además, que los artículos 147 y 148 del Convenio IV, no contienen prohibición alguna al respecto. ¿En efecto, el artículo 148 del aludido Convenio dispone que ¿ninguna Alta Parte contratante tendrá la facultad para autoexonerarse a sí misma o exonerar a otra Parte contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra Parte contratante, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente?, norma que ha sido interpretada en el sentido de que el Estado que cometió la ofensa grave, que es responsable de compensar económicamente los daños producidos, sigue siendo responsable de ello aunque no haya castigado a quien efectivamente cometió la infracción y que le está vedado a los Estados pactar renunciaciones o liberaciones a dicha obligación de pagar compensaciones económicas en los tratados de paz que suscriban.? (causa rol N° 457-05 , rol N° rol N° 2165-05, 559-04, 2079-06)

Se estimó atinente -en los autos rol 2079-06- a efectos de entender más claramente los alcances de la Convención de Ginebra, citar un comentario que en el marco histórico de la transición a la democracia en Chile hace el periodista Chile hace el periodista y escritor Ascanio Cavallo en su libro ¿La Historia Oculta de la Transición (Memoria de una época, 1990 ? 1998? (G rigalbo, 1999): refiriendo se a la negociación de reformas a la Constitución de 1989 dice que los señores Cumplido y Viera Gallo ¿han insistido en dar rango constitucional a los tratados internacionales a través del artículo 5°. Así se podrían aplicar, por ejemplo, las normas sobre la guerra de la Convención de Ginebra. Pero los familiares de las víctimas no aceptan que se diga que en el país hubo una guerra; el hallazgo de Pisagüa confirma esa resistencia. Al otro lado, los militares insisten en hablar de la ¿guerra interna? de 1973; pero tampoco aceptan que se intente aplicar las normas internacionales sobre la guerra. La Corte Suprema rechaza la interpretación amplia del artículo 5° de la Constitución, se resiste a aceptar el imperio de los tratados internacionales por sobre la ley interna y respalda la tesis militar?? (pág. 44)?

7° Que, en relación al Derecho Convencional Internacional, que se estima aplicable en el fallo, corresponde recordar, tal como antes se ha sostenido, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue suscrito por nuestro país el 16 de diciembre de 1966, depositando su instrumento de ratificación el 10 de febrero de 1972 y fue mandado cumplir y llevar a efecto como ley de la República por D.S. 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de noviembre de 1976, fue publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, esto es, se hizo obligatorio en nuestro país desde esta última fecha, la que resulta ser posterior al hecho que ahora preocupa. La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución N° 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor internacional desde el 11 de noviembre de 1970, conforme a lo previsto en el artículo 8.1 de la misma, contiene en su artículo 1° la definición de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y cierto es que establece su imprescriptibilidad, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido. Sin embargo, esta Convención no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, en consecuencia, no era aplicable ni a la fecha de comisión del ilícito ni en la actualidad y, por tanto, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, contenido en el acta final de la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional y en el acta de rectificación del estatuto original de la Corte Penal Internacional de 10 de noviembre de 1998, contiene en sus artículos 7 y 8 las definiciones de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, respectivamente, y en su artículo 29 establece que los crímenes de competencia de la Corte, entre los que se incluyen los antes nombrados, son imprescriptibles, pero este Estatuto no ha sido aprobado por Chile, en consecuencia, no era aplicable a la fecha de comisión de los hechos investigados, ni lo es

ahora, por tanto tampoco ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

8° Que finalmente los principios generales de derecho Internacional, reconocidos por la Comunidad Internacional de la que Chile forma parte, las declaraciones, resoluciones y acuerdos en que se funda el fallo, no pueden afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad antes recordados.

Redacción del Ministro Sr. Rubén Ballesteros C. y de las prevenciones y disidencias sus autores.

Devuélvase, conjuntamente con sus agregados.

Rol N° 3808-06.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U. No firma el Ministro Sr. Segura, no o

bstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema do
'f1a Carola Herrera Brummer.

