

Corte de Apelaciones de Santiago
Caso Luis Dagoberto San Martín Vergara

Santiago, diecinueve de abril de dos mil cinco.

VISTOS: Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

1° Que, como se encuentra acreditado en estos autos, el DL N°521 dispuso la creación de la denominada Dirección de Inteligencia Nacional, que constituía un organismo de carácter técnico profesional y de carácter militar que se encontraba a cargo de un oficial superior de las Fuerzas Armadas.-

2° Que, en virtud de lo antes expuesto a lo que se añaden los testimonios de Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo y de Ricardo Víctor Lawrence que señalan que su misión de trabajo era confeccionar listas de detenidos las que posteriormente eran puestos en conocimiento de la autoridad superior del servicio para determinar el destino final de ellos, de lo que resulta que tanto a Manuel Contreras Sepúlveda, como Director y a Raúl Eduardo Iturriaga Neumann como Jefe de Operaciones de DINA, les eran exhibidos dichos documentos y por tal razón no han podido desconocer la detención de Luis Dagoberto San Martín Vergara.

3° Que, por otra parte, también del mérito de autos se desprende que Miguel Krassnoff Martchenko se desempeñaba en la fecha de la detención de San Martín Vergara como jefe Operativo de la DINA y desarrollaba sus funciones en los cuarteles de Villa Grimaldi y en el de calle Irán con Los Plátanos de la comuna de Macul, lugar en que según los testimonios de Ingrid Sylvia Heitmann Ghigliotto y de Beatriz Constanza Bataszew Contreras fue visto el referido detenido desaparecido durante el mes de diciembre de 1974;

4° Que, se puede concluir en virtud de los argumentos antes señalados y de los que se contienen en el fundamento segundo del fallo apelado, que se encuentra legalmente acreditada la detención y posterior desaparición del nombrado Luis Dagoberto San Martín Vergara sin que exista en el proceso ningún antecedente cierto y valedero que permita desprender que con posterioridad a ese hecho, se dio muerte a dicha persona, razón que impide emitir un pronunciamiento con relación a la amnistía contemplada en el DL N° 2191, de 1978 y a la prescripción de la acción penal, alegaciones formuladas por la defensa de los sentenciados.-

5° Que, en consecuencia, forzoso resulta considerar que el hecho denunciado reviste el carácter de un secuestro calificado, ilícito que tiene el carácter de permanente en el tiempo y al desconocerse el paradero final del desaparecido ni tampoco existir, como se ha dicho, antecedentes fidedignos que permitan establecer su deceso, por encontrarse como único hecho acreditado su detención y posterior privación de su libertad, necesariamente el hecho punible investigado se encuadra en el tipo penal que describe y sanciona el artículo 141 del Código Penal, vigente a la fecha de perpetración del delito;

6° Que, por las razones expuestas se discrepa del parecer del señor Fiscal Judicial don Benjamín Vergara Hernández, quién en su informe de fojas 2158 fue de parecer de revocar la sentencia de primer grado y absolver a los encausados Manuel CONTRERAS SEPULVEDA, RAUL EDUARDO ITURRIAGA NEUMANN, a MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO y GERARDO ERNESTO URRICH GONZALEZ Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara: Que SE CONFIRMA la sentencia apelada, de fecha nueve de noviembre de dos mil cuatro que rola de fojas 1973 a fojas 2.058 de estos autos. SE APRUEBA la resolución consultada de siete de febrero de dos mil tres, escrita a fojas 1161.

Acordada contra el voto del ministro señor Muñoz Pardo, quien estuvo por revocar dicho fallo en la parte que luego se indicará, por las siguientes fundamentaciones:

1.- Que en lo que concierne a la participación atribuida a Gerardo Ernesto Urrich González en calidad de cómplice del delito de secuestro calificado de Luis Dagoberto San Martín Vergara, estuvo por declarar su absolución ya que los antecedentes aportados al proceso son insuficientes para tal propósito. En efecto: a) Conforme al artículo 141 del Código Penal, vigente a la época en que ocurrieron los hechos, las conductas descritas en la norma se circunscribían al sujeto activo que sin derecho encerrare o detuviere a otro y el que proporcionare lugar para la ejecución del delito; b) Esta última hipótesis es la que, al parecer, habría configurado el fallo aunque no se indica expresamente. En el fundamento segundo de la sentencia se asienta como hecho de la causa que el secuestro de Luis Dagoberto San Martín Vergara se produjo el día 17 de diciembre de 1974, cometido por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional, siendo trasladado a un recinto secreto de calle Irán con Los Plátanos; c) El procesado Urrich González, como se ha establecido fehacientemente en autos, sufrió un atentado a balazos el día 2 de noviembre de 1974, permaneciendo hospitalizado a contar de dicha fecha, por espacio de 7 meses; d) El cargo que se le imputa es haber ordenado el arriendo del inmueble de calle Irán con los Plátanos, lugar en el que funcionó una casa de la DINA y al cual llegaban personas detenidas, los que fueron torturados con el fin de obtener información de sus actividades o de la organización a la que pertenecían; e) El testimonio de Miguel Eugenio Hernández Oyarzo, oficial de Carabineros de Chile, actualmente fallecido, es el único nexo para acreditar su participación, pues de los restantes antecedentes no es posible rescatar otra vinculación entre Urrich y el delito investigado, reiterando su condición de hospitalizado a la época del delito; f) El mencionado Hernández Oyarzo depone en la causa a fojas 1962, 360 vuelta y 418. Cronológicamente, la primera de las declaraciones corresponde a la más antigua y es una fotocopia conforme a su original, de la que prestó en un Juzgado del Crimen de San Miguel el 13 de julio de 1999. En ella, expresa que se desempeñó en la DINA a partir del año 1974 en su condición de Teniente de Carabineros de Chile. Ese mismo año, por orden del jefe superior, el general Manuel Contreras, tuvo que arrendar un local ubicado en calle Irán con los Plátanos, que serviría como Casino de Oficiales. El arriendo quedó a su nombre y era el encargado administrativo del inmueble. g) En el atestado de fojas 360 vuelta, de diez de enero de 2002, Hernández Oyarzo expresa que a fines de 1974 o en enero de 1975, Gerardo Urrich González le ordenó suscribir el contrato de arriendo por el inmueble de calle Irán. El pago de las rentas de arrendamiento las hacía personalmente, acudiendo a la oficina del arrendador. Urrich se instaló en el local con un grupo de analistas a cargo de las áreas de salud, educación, economía, religión y sindical. Urrich le entregaba

el dinero en efectivo para pagar el arriendo pero éste provenía de la jefatura; f) El 28 de febrero de 2002, declara nuevamente Hernández, precisando que el arrendamiento no fue el año 1975 sino que en agosto de 1974. Durante ese año, el local comenzó a operar como centro de detenidos; g) Luis Gonzalo Muñoz Muñoz depone a fojas 357. Explica que por encargo de su hermano, que se encontraba en el extranjero, procedió a arrendar la propiedad de calle Irán, acudiendo una persona con uniforme de Carabineros de Chile, manifestándole su interés en el arrendamiento la que se utilizaría como Casino de Oficiales que trabajaban en provincias y debían trasladarse a Santiago. Hernández contrató a título personal y los pagos de la renta mensual los efectuaba el mismo, quien también devolvió las llaves de la casa al término del contrato;

2.- Que, como se observa, se advierten contradicciones en los dichos de Hernández Oyarzo que le restan credibilidad a su testimonio, quedando en evidencia, en todo caso, que el financiamiento para el arrendamiento del inmueble provino de la jefatura superior, lo que unido a la ausencia de Urrich por hospitalización, no permite subsumir su conducta en el sujeto activo que proporcionare lugar e a que alude el inciso segundo del antiguo artículo 141 del Código Penal;

3.- Que de esta manera, siendo requisito indispensable que las acciones de los partícipes obedezcan a un concierto doloso de voluntades, tendientes a la comisión del ilícito, configurándose los elementos de convicción, a partir de acciones vinculantes directas con el caso concreto, lo que en la especie no concurre, la calidad de cómplice de delito queda desvirtuada;

4.- Que en el establecimiento de los hechos relativos a Luis Dagoberto San Martín Vergara, los antecedentes del proceso dan cuenta que éste perteneció al Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) y que a contar del 11 de septiembre de 1973, pasó a la clandestinidad (versiones de sus hermanos a fojas 1190, 1191, 1205). La única persona que tenía contacto con Luis Dagoberto era su hermana Patricia por medio de encuentros esporádicos en la vía pública acordados telefónicamente. Debían juntarse el 17 de diciembre de 1974, entre las 14 y 14:30 horas en los alrededores de la piscina Mundt en avenida Grecia pero no llegó, no teniendo más noticias de su hermano. Los primeros días de enero de 1975, presentaron recurso de amparo en su favor, fijando como fecha de desaparecimiento el indicado 17 de diciembre. En autos han prestado declaraciones Fátima Mohor (fojas 28), María Cristina Zamora Eguiluz (fojas 577), Ema Irribarren (fojas 358), Jorge Véliz Pollier (fojas 112 y 206), Claudio Cabello Pino, Carmen Holzapfel (fojas 118 vuelta) e Ingrid Heitmann (fojas 222), y Beatriz Bataszew expresando que estuvieron privados de libertad en el local denominado Venda Sexy ubicado en calle Irán con los Plátanos, en la segunda quincena de diciembre de 1974, coincidiendo todos en el sentido que San Martín Vergara estaba con graves problemas de salud producto de las torturas recibidas. Refieren haberlo visto agónico, que había sufrido desmayos, tenía marcas de alambre en las muñecas, los pulgares sueltos porque lo habían colgado de ellos, uno de los testigos afirma que era dudoso que Dagoberto San Martín hubiera podido vivir una semana más, no se sostenía en pie, no creen que esté vivo, estaba en pésimas condiciones físicas, se dijo que lo llevaban a una clínica, etc. No volvieron a verlo. Varios de estos testigos eran estudiantes de Medicina y de Medicina Veterinaria, dato importante para la percepción de las lesiones que presentaba la víctima.

5.- Que, como se indicó, no se volvieron a tener noticias de Dagoberto San Martín, pero el reo Manuel Contreras Sepúlveda, en presentación a esta Corte de fojas 2155, manifiesta que aquél murió en un enfrentamiento con personal de la DINA, ocurrido en la comuna de La Reina el 17 de diciembre de 1974 y su cadáver fue ingresado al Servicio Médico Legal con el rótulo de N.N. Agrega que el Director del Servicio le informó que los cadáveres N.N. cuyo número era alto en esa época, fueron sepultados, después de una prudente espera, en diversos patios del Cementerio General;

6.- Que de esta manera, las personas que vieron y conversaron con San Martín en el recinto clandestino de la DINA, dan cuenta de su agonía y escasas posibilidades de seguir con vida. El procesado Contreras, sin mayores referencias, admite la muerte de aquel reo en un enfrentamiento con personal a su cargo. Fieldhouse y Wenderoth, funcionarios de la DINA, reconocen el empleo de eufemismos como Puerto Montt y La Moneda en las listas de detenidos, anotadas en la jefatura central, y que habrían significado lanzar cuerpos al mar o enterrarlos, respectivamente;

7.- Que habiendo transcurrido más de 30 años desde la detención y posterior desaparecimiento de Dagoberto San Martín, las circunstancias en que fue visto por última vez, el hecho de haberse disuelto hace bastante tiempo el organismo represivo y terminado el régimen militar, habiéndose reinstaurada la democracia con tres sucesivos gobiernos en los últimos quince años, período en el cual el jefe máximo de la DINA ha tenido que cumplir penas de presidio y sujeto a prisión preventiva por delitos cometidos en la década de 1970, situación que también ha afectado a algunos de los restantes procesados, permite tener certeza en el sentido que la víctima del secuestro no permanece en poder de sus captores pues éstos perdieron el poder y la aptitud material de conservar y mantener en el tiempo el encierro y la retención del secuestrado, y que éste falleció a consecuencias de las torturas y su cuerpo hecho desaparecer;

8.- Que es un hecho público y notorio la existencia de personas detenidas-desaparecidas, habiéndose dictado leyes que recogen esta realidad. Es así como la Ley N° 19.687, establece una obligación de secreto para quienes remitan información conducente a la ubicación de detenidos-desaparecidos. Asimismo, la Ley 19.123 señala como uno de los objetivos de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, el de promover y coadyuvar a las acciones tendientes a determinar el paradero y circunstancias de la desaparición o muerte de las personas detenidas- desaparecidas y de aquellos que, no obstante existir reconocimiento legal de su deceso, sus restos no han sido ubicados.

9.- Que, por consiguiente, no siendo posible admitir la ficción de permanencia de la condición de secuestrado, habiéndose adquirido la convicción plena, por el contrario, que ha cesado el estado antijurídico del secuestro (Labatut) por múltiples causas, entre ellas, la muerte y posterior desaparición del cadáver, es necesario acudir a la figura penal aplicable. El delito de secuestro, a la luz de lo dispuesto en el antiguo artículo 141 del Código Penal, vigente en esa época, otorga al ilícito el carácter de consumado pues se produjo la detención y encierro de San Martín Vergara, privándolo de libertad, siendo indiferente para los efectos de su consumación que dicha privación de libertad tuviera una duración breve- que pueden ser instantes- o que haya permanecido un periodo extenso. En la norma legal

citada, se contemplan dos situaciones que agravan o califican el secuestro: si la detención se prolongare por más de noventa días o si resultare un daño grave en la persona del detenido. Es evidente que las lesiones gravísimas ocasionadas al secuestrado, su muerte y el desaparecimiento de su cuerpo, se encuadran en el concepto de daño grave a que alude el precepto legal, ya que se refiere a cualquier hecho causado intencionalmente que produzca perjuicio a la víctima. Desde esta perspectiva, la muerte de Dagoberto San Martín no constituye el delito de homicidio que deba considerarse separadamente del secuestro sino que es un resultado de daño grave para la víctima, posibilitando el aumento de la penalidad básica del secuestro(Corte Marcial, 1972);

10.- Que habiéndose sometido a proceso a los reos después de 28 años de cometido el delito, debe aplicarse en el presente caso la prescripción de la acción penal, contemplada en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, en relación al artículo 94 del mismo texto, que fija en diez años la prescripción de un crimen como el que se ha investigado en autos. Conforme al artículo 101 del ordenamiento punitivo, la prescripción corre a favor y en contra de toda clase de personas y empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito de acuerdo al artículo 95 del mencionado Código;

11.- Que la institución de la prescripción no está fundamentada en una idea estricta de justicia, sino más bien de paz social, siendo indispensable en la práctica (Etcheberry, Derecho Penal, Tomo segundo). Cabe agregar que su aplicación incluye por cierto a delitos gravísimos, cuyas penas podrían llegar hasta la muerte del encausado, sustituyéndose está por la de presidio perpetuo calificado de acuerdo a una reciente modificación legal. Se aduce que en el caso sublite se trataría de una violación al Derecho Internacional Humanitario y por lo tanto tiene carácter imprescriptible. No obstante, Chile no es parte de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de lesa humanidad de 1968 y, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éstos sólo obligan a las partes. La Excma. Corte Suprema, en los autos Rol 2499-1996, invocando principios fundamentales como son los de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, ha señalado que ninguna persona será condenada por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional, ni se impondrá pena más grave que la aplicable en dicho momento. Se consagran de este modo principios universales reconocidos que suponen ciertamente la vigencia de la acción penal. Por ello, el artículo 15 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no excluye la institución de la prescripción;

12.- Que en lo que concierne a la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra, concretamente su artículo 3°, la Excma. Corte Suprema en numerosos fallos (roles 5566-1995, 38.683-94, 5.476-94, etc.) ha resuelto que el artículo 3°, común de los Convenios de Ginebra, no es aplicable a casos como el que se ventila en este proceso, por no haber sucedido dentro del contexto de un conflicto armado interno; sólo pueden ser calificados como ocurridos dentro del marco de tensiones internas o, a lo más, disturbios interiores, situaciones en las cuales no es aplicable el Derecho Internacional Humanitario. Es así como, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, en relación con el Decreto Ley N° 5 de septiembre de 1973, el alto Tribunal ha declarado que de la lectura del artículo 418 ya indicado y de los considerandos del Decreto Ley N° 5, se colige que dicho precepto interpreta el artículo 418 del Código de Justicia Militar para el sólo efecto de aplicar la legislación de tiempo de

guerra, sin que en realidad concurrieran los presupuestos de un conflicto bélico como al que se hace mención en los Convenios de Ginebra. Lo que ocurre es que las autoridades de la época, al concentrar amplias potestades constituyentes y legislativas, resolvieron enfrentar la situación de conmoción interna con especial rigurosidad para reprimir y sancionar con una mayor penalidad los delitos contra la seguridad interior del país, declarando el estado de sitio por la causa de guerra interna, entre otras razones, para activar la jurisdicción militar de tiempo de guerra. Por ello, no se puede estimar fundadamente que a la época de la comisión del delito existiere efectivamente en el territorio nacional un conflicto bélico entre fuerzas contendientes de aquellas a las que aluden los Convenios de Ginebra;

13.- Que, asimismo, la autolimitación del ejercicio de la soberanía nacional respecto de los Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Política de la República (artículo 5º, inciso segundo), opera sólo desde el 17 de agosto de 1989, fecha de la publicación de la ley que reformó la Constitución. Por lo tanto, los tratados internacionales que hayan entrado en vigencia después de la señalada fecha no pueden aplicarse a casos ocurridos con anterioridad pues se atentaría contra el principio de la no retroactividad de las leyes penales asentado en el artículo 19 N° 3 inciso penúltimo de la Constitución Política de la República, complementada con el artículo 18 del Código Penal y refrendado por el artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, del cual Chile se hizo parte en 1981 (Roles 5566-95, 33836-96, 972-97, Excma. Corte Suprema);

14.- Que, en consecuencia, estuvo por absolver a los encausados por aplicación de la prescripción de la acción penal y en el caso de Gerardo Ernesto Urrich González, por los argumentos vertidos en los motivos 1 al 4, precedentes, confirmando en lo demás la referida sentencia. Regístrese y devuélvase con todos sus agregados. Redactó el Ministro señor Madrid, y de la disidencia, su autor. N° 33.700-2004. No firma el Ministro señor González, no obstante haber concurrido la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia. Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señor Juan González Zúñiga, señor Juan Manuel Muñoz Pardo y señor Alejandro Madrid Crohare.