

Santiago, veintitrés de enero de dos mil doce.

Vistos:

Que en esta causa rol 2182 - 98, **episodio Juan Bosco Maino Canales**, se investigaron los delitos de secuestro calificado de **Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra y de Antonio Elizondo Ormaechea**, respectivamente; asimismo, la concurrencia en ellos en calidad de autores, de: **JUAN MANUEL GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA, ROLF GONZALO WENDEROTH POZO, CARLOS JOSÉ LEONARDO LÓPEZ TAPIA, EUGENIO JESÚS FIELDHOUSE CHÁVEZ; GERHARD WOLFGANG MUCKE KOSCHITZKE** y de **KARL JOHANN VAN DEN BERG SCHUURMANN**, respectivamente.

A fojas 8 y siguientes, rola Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, que da cuenta que el 26 de mayo de 1976, Elizabeth Mercedes Rekas Urra, fue detenida por agentes de Estado; su detención se produjo junto con la del cónyuge Antonio Elizondo Ormaechea.

Se indica que Andrés Constantino Rekas Urra, hermano de Elizabeth Mercedes, el que fue detenido por agentes del Estado en la vía pública dos días antes de la detención de su hermana, y trasladado a un lugar de encierro que éste identificó como el centro de detención clandestina “Villa Grimaldi”, fue interrogado acerca de las actividades y paradero de su hermana Elizabeth y de su cuñado Antonio, y del amigo de ambos, Juan Bosco Maino Canales; y en dichos interrogatorios los agentes aprehensores le dijeron que sólo sería liberado cuando éstos fueran detenidos. Señala Andrés Constantino Rekas Urra que al día siguiente de su detención fue sacado por los captores desde “Villa Grimaldi” y trasladado a los lugares de trabajo de su hermana y de su cuñado, con el objeto de que los identificara, para luego ser devuelto al lugar en que se encontraba sustraído. Agrega que el día 26, estando aún en Villa Grimaldi, escuchó el sonido característico que tenía el motor de la “citroneta” que conducía su cuñado Antonio Elizondo Ormaechea; que luego escuchó los gritos, los que reconoció ser de su hermana Elizabeth Mercedes. Ese mismo día Andrés Constantino fue liberado y al concurrir a la morada de su hermana y de su cuñado, comprobó que éstos no se encontraban allí y que el departamento en que vivían se hallaba en un completo desorden, muestra evidente de haber sido éste allanado.

Por otra parte, indica el Informe, varios años después, determinadamente, con fecha 30 de diciembre de 1980, fue detenido por agentes de la CNI, Carlos Montes Cisternas; a esta persona, durante los interrogatorios a que fue sometido, se le exhibió un documento manuscrito por él, el que había sido encontrado por los captores en poder de Juan Maino Canales a la fecha de su detención.

La Comisión, señala el Informe, tiene la convicción que tanto Elizabeth Rekas Urra, como Antonio Elizondo Ormaechea y Juan Maino Canales, fueron detenidos y hechos desaparecer por agentes del Estado, en grave violación a sus derechos humanos.

A fojas 21, rola querella por los delitos de secuestro calificado, asociación ilícita genocida, torturas y tratos crueles degradantes interpuesta por Filma Canales Sore, a favor de su hijo Juan

Bosco Maino Canales, basada en los mismos hechos que se mencionan en el antes referido Informe de la Comisión de Derechos Humanos;

A fojas 44 y 67, rolan declaraciones de Filma Canales Sore, quien ratifica su querella;

A fojas 54, rola atestado de José Fernando Zalaquett Daher, quien ratifica las conclusiones a que llegaron los miembros de la Comisión de Verdad y Reconciliación;

A fojas 50, rola oficio del Ministerio del Interior, al que se acompañan fotocopias de las páginas pertinentes del Informe Final de la Comisión de Verdad y Reconciliación, referido a Juan Bosco Maino Canales, y copia de la declaración prestada ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación por doña Filma Canales Sore, madre de la víctima.

A fojas 66, rola atestado de Carlos Eduardo Montes Cisternas, quien expresa que estuvo detenido, desde el 30 de diciembre de 1980 hasta septiembre u octubre de 1981, en dependencias de un cuartel de la CNI, en calle Borgoño; que en los primeros veinte días en que fue torturado e interrogado sus captores le entregaron un documento que tenía en su poder Juan Maino Canales; agrega que documento lo había escrito de su puño y letra y entregado a Juan Maino Canales, poco antes que detuvieran a éste;

A fojas 94, 116, 236, 239, 263, 284, 347, y 397, respectivamente, rolan órdenes de investigar debidamente diligenciadas por la Policía de Investigaciones de Chile de Chile, Departamento V “Asuntos Internos”, conteniendo pesquisas de los hechos delictivos investigados en autos;

A fojas 234, rola atestado de Gloria Evangelina Torres Ávila;

Asimismo se agrega a fojas 320, causa de la Corte de Apelaciones de Santiago, seguida en contra de Carlos Eduardo Montes Cisternas, por el delito de infracción Ley N° 12.927, iniciada el 19 de enero de 1981;

Rolan expedientes de recursos de amparo rol: 754 – 81, interpuesto a favor de Juan Maino Canales, y rol: 486 – 76, deducido a favor de Elizabeth Rekas Urrea y Antonio Elizondo Ormaechea;

Se agregan los autos rol 102.463, que da cuenta de la denuncia de Gustavo Patricio Dabilgren Correa, ingeniero, acerca de la sustracción de la citroneta, patente IVU – 58, La Cisterna, año 1962, modelo 13 HP, motor N° 03646074, dos puertas, color verde, que ocupaba Antonio Elizondo Ormaechea y su esposa Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea, al tiempo de la detención de éstos junto a Juan Bosco Maino Canales.

A fojas 389, rola declaración de Pablo Octavio Adriasola Maino;

A fojas 540, rola atestado de Luz Arce Sandoval;

A fojas 589 y 590, rola copia autorizada de Informe Sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política, de la Corporación Nacional de

Reparación y Reconciliación, Chile 1996, que da cuenta de la labor de su Consejo Superior, integrado por don Alejandro González Poblete, presidente, don José Luis Cea Egaña, los Consejeros don Jorge Correa Sutil, don Carlos Andrade Geywitz, don Carlos Reymond Aldunate, don Jorge Molina Valdivieso, y de don Andrés Domínguez Vial, Secretario Ejecutivo, el que concluye que la Comisión ha tomado nota de otras fuentes, incluso del extranjero, y han llegado asimismo a la conclusión de que Colonia Dignidad habría sido al menos utilizada como un centro de detención de presos políticos. Entre estas fuentes se encuentran voceros del Gobierno de la República Federal de Alemania y el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada de Personas de las Naciones Unidas. Sin embargo, se agrega, la Comisión ha basado sus propias conclusiones en la evidencia que pudo examinar directamente.

A fojas 599 y siguientes, rola auto de procesamiento por medio del cual se establece la existencia de los delitos de secuestro calificado de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urria y de Antonio Elizondo Ormaechea, respectivamente, y, asimismo, se declara en esa resolución que fluyen presunciones fundadas para estimar la concurrencia en calidad de autores de ellos, de: **JUAN MANUEL CONTRERAS SEPÚLVEDA, ROLF GONZALO WENDEROTH POZO, CARLOS JOSÉ LEONARDO LÓPEZ TAPIA, EUGENIO JESÚS FIELDHOUSE CHÁVEZ; GERHARD WOLFGANG MUCKE KOSCHITZKE** y de **KARL JOHANN VAN DER BERG SCHUURMANN**, respectivamente.

Rolan asimismo, las actas de inspección personal del tribunal, aparejadas a fojas 672, 677, 1.676 y 2.775, que dan cuenta del examen de diferentes puntos al interior de Colonia Dignidad.

A fojas 680 y siguientes, rola informe pericial mecánico, evacuado por personal del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones.

Informes policiales emitidos por la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 698 en adelante; de fojas 749 y siguientes; 774, en adelante; de fojas 1.027 y siguientes; de fojas 1.207 en adelante; 1.246 y siguientes; de fojas 1.648 y siguientes; de 1.920 y siguientes; de fojas 2.070 en adelante; de fojas 2.241 y siguientes; de fojas 2.397 y siguientes; de fojas 2.461 en adelante, conteniendo pesquisas de los delitos investigados.

A fojas 1.710 y siguientes se agregan copias de diversos documentos;

A fojas 2.440 y siguientes, rola declaración de Mile Mavrosky Mileva;

A fojas 2.616, rolan antecedentes policiales y documentales agregados al proceso;

A fojas 2.778, rolan antecedentes remitidos por la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, correspondiente a copias de fichas referidas a las víctimas Juan Maino Canales, Elizabeth Rekas Urria y Antonio Elizondo Ormaechea.

Asimismo, se agrega el informe pericial parcial, que da cuenta del resultado de las excavaciones realizadas en el sector denominado “Chenco”, al interior de “Colonia Dignidad”, en búsqueda de lugares de inhumación de personas.

A fojas 3.046, rola querella por los delitos de secuestro y otros ilícitos, interpuesta por María de los Dolores Elizondo Ormaechea, a favor de su hermano desaparecido Antonio Elizondo Ormaechea, casado con la víctima Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea, basada en los mismos hechos que se mencionan en el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación;

De fojas 3.025 a 3.033, rola declaración del oficial investigador de la Policía de Investigaciones de Chile, comisario Alberto Torres Aliaga;

A fojas 3.046 y siguientes, rola querella de María de los Dolores Elizondo Ormaechea; hermana de la víctima Antonio Elizondo Ormaechea;

A fojas 3.223, se declara cerrado el sumario.

A fojas 3.238, se acusa como autores a los procesados Contreras Sepúlveda, Wenderoth Pozo, López Tapia, Fieldhouse Chávez, Schäfer Schneider, Mücke Koschitzke y Van Den Berg Schuurmann, y como cómplice a Hopp Miottel, por los delitos de secuestro calificado de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea y de Antonio Elizondo Ormaechea, previstos y sancionados en el artículo 141 N° 1 del Código Penal;

A fojas 3.255, se adhiere a la acusación y deduce demanda civil el querellante Sergio Concha Rodríguez por su representada señora Filma Canales;

A fojas 3.267, se adhiere a la acusación el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior de Chile;

A fojas 3.265, se adhiere a la acusación y deduce demanda civil el querellante Alberto Espinoza Pino, por Andrés Constantino Rekas Urrea;

A fojas 3.285, se adhiere a la acusación y deduce demanda civil el querellante don Sergio Corvalán Carrasco, por su representada María de los Dolores Elizondo Ormaechea;

A fojas 3.387, 3.478 y 3.566, respectivamente, contesta las demandas civiles el demandado Fisco de Chile;

A fojas 3.616, contesta la acusación, adhesiones y demandas civiles la defensa del acusado Fieldhouse Chávez;

A fojas 3.639, contesta la acusación, adhesiones y demandas civiles la defensa del acusado Wenderoth Pozo;

A fojas 3.673, contesta la acusación, adhesiones la defensa del acusado López Tapia;

A fojas 3.701, rola certificado de defunción de Paul Schäfer Schneider;

A fojas 3.724, contesta la acusación, adhesiones y demandas civiles la defensa del acusado Hopp Miottel;

A fojas 3.771, contesta la acusación, adhesiones y demandas civiles la defensa del acusado Van Den Berg;

A fojas 3.818, contesta la acusación, adhesiones y demandas civiles la defensa del acusado Mücke Koschitzke;

A fojas 3.870, contesta la acusación y adhesiones la defensa del demandado Contreras Sepúlveda;

A fojas 3946, se recibió la causa a prueba;

A fojas 3983, se decreta sobreseimiento temporal y parcial respecto del procesado ausente y rebelde Harmut Hopp Miottel;

A fojas 3.984, se certificó que el término probatorio se encontraba vencido.

Se decretó autos para el efecto del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

Se trajeron los autos para dictar sentencia.

Considerando:

En cuanto a los delitos:

1º Que en relación a la existencia de los delitos de secuestro calificado de las víctimas Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra y Antonio Elizondo Ormaechea, se han reunido en esta causa los siguientes elementos de prueba:

a) Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, de fojas 8, el que señala que el día 26 de mayo de 1976, fue detenida por agentes del Estado la víctima Elizabeth Mercedes Rekas Urra – persona que se encontraba en estado de gravidez de cuatro meses - junto a su cónyuge Antonio Elizondo Ormaechea; este último militante del movimiento político “Mapu”.

El Informe precisa que, según declaró Andrés Constantino Rekas Urra – hermano de la víctima Elizabeth Mercedes Rekas Urra - él fue detenido por agentes del Estado en la vía pública dos días antes de la detención de su hermana, esto es, el 24 de mayo de 1976, y luego trasladado al lugar que identificó como “Villa Grimaldi”; que en ese centro de detención clandestino de personas fue interrogado acerca de las actividades y paradero de su hermana Elizabeth y de su cuñado Antonio y respecto del amigo de ambos, Juan Bosco Maino Canales; señalándole sus aprehensores que él sólo sería liberado cuando estas personas fuesen detenidas;

Indica el Informe que el día siguiente de su detención Andrés Constantino Rekas Urra, fue sacado por sus captores de “Villa Grimaldi” y trasladado a los lugares de trabajo de su hermana y

de su cuñado, con el objetivo de identificarlos; que posteriormente fue devuelto al lugar de su encierro; que el día 26 de mayo de 1976, estando aún en “Villa Grimaldi”, Andrés Rekas Urra expresa que escuchó el sonido característico que tenía el motor de la “citroneta” que conducía su cuñado Antonio Elizondo; que luego escuchó los gritos de una mujer, los que reconoció como la voz de su hermana Elizabeth Mercedes. Que ese mismo día fue liberado desde “Villa Grimaldi” y al concurrir un día posterior a la morada de su hermana y de su cuñado, comprobó que éstos no se encontraban y que el departamento se hallaba en completo desorden, muestra evidente de haber sido éste allanado.

Enfatiza el Informe que, por otra parte, con fecha el 30 de diciembre de 1980, Carlos Montes Cisternas fue detenido por agentes de la CNI, al que durante los interrogatorios a que fue sometido se le exhibió un documento manuscrito por él, el que había sido encontrado por los captores en poder de Juan Bosco Maino Canales a la fecha de la detención de este último.

b) La querrela de fojas 21, por los delitos de secuestro calificado, asociación ilícita genocida, torturas y tratos crueles degradantes, interpuesta por la señora Filma Canales Sore, a favor de su hijo Juan Bosco Maino Canales, basada en los mismos hechos que se mencionan circunstanciadamente en el Informe de la Comisión antes referida;

c) Declaración de Laura Aurora Novoa Vásquez, abogado, de fojas 41, quien ratifica plenamente la conclusión contenida en el informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, designada por el Presidente de la República en el año 1990, tomo I, página 581, agregando que a esta convicción se llegó después de que la Comisión estudió acuciosamente los antecedentes reunidos en la investigación pertinente, efectuada por el personal de la Comisión.

d) Declaraciones de Filma Canales Sore, de fojas 44 y 67, en la que ratifica la querrela de autos, precisando todos los antecedentes se encuentran mencionados en ella.

e) Atestado de José Fernando Zalaquett Daher, de fojas 45, quien ratifica las conclusiones a que llegaron los miembros de la Comisión de Verdad y Reconciliación, basada en los antecedentes respecto de los distintos casos sometidos a su conocimiento.

f) Oficio del Ministerio del Interior, de fojas 50, al que se acompañan fotocopias de las páginas pertinentes del Informe Final de la Comisión de Verdad y Reconciliación, referido a la víctima Juan Bosco Maino Canales, copia de la declaración prestada ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación por doña Filma Canales Sore, madre de éste.

g) Fotocopia de fojas 53, del Documento de Trabajo sobre Detenidos Desaparecidos de la Vicaría de la Solidaridad, relacionado con Juan Bosco Maino Canales.

g) Atestado de Carlos Eduardo Montes Cisternas, de fojas 66, quien expresa que, desde el 30 de diciembre de 1980 hasta los meses de septiembre u octubre de 1981, estuvo privado de libertad en dependencias de un cuartel de la CNI, en calle Borgoño de la ciudad de Santiago; que en los primeros veinte días del encierro, en los que fue torturado e interrogado, le entregaron un documento que tenía en su poder Juan Maino Canales; que este documento era uno que él había escrito de su puño y letra y que había entregado a Juan Maino Canales, poco antes de que a éste

lo detuvieran cuatro años y medio antes; expresa que a propósito de dicho documento tuvo un diálogo con sus torturadores, diciéndole éstos que Juan Maino Canales se “les había ido” durante el interrogatorio; que con estas expresiones los aprehensores le querían dar a entender que Juan Maino Canales se les había muerto, pudiendo reconocer a la persona que lo interrogaba por el apodo de “Doc”.

h) Oficio del Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, de fojas 88, por medio del cual se remiten al tribunal los antecedentes de fojas 89 y siguientes, que en esa Fundación se dispone acerca de la víctima Juan Bosco Maino Canales;

i) Ordenes de investigar debidamente diligenciadas por la Policía de Investigaciones de Chile de Chile, Departamento V “Asuntos Internos”, de fojas 94, 116, 236, 239, 263, 284, 347, 397, las que contienen pesquisas de los hechos investigados;

j) Atestado de Gloria Evangelina Torres Ávila, de fojas 234, quien expresa que desde el año 1973 hasta el año 1975, mantuvo una relación sentimental con Juan Maino Canales, siendo ambos en esa época militantes del Mapu; que a contar de 1976 Juan Maino Canales ingresa a la clandestinidad; añade que durante el mes de mayo de 1976, tres días antes de la detención de Juan Maino Canales, éste fue a la casa donde ella vivía con sus padres y le dijo que tuviera cuidado, puesto que sus compañeros Mario Ossandón, Fernando Ossandón y Juan Carlos Accorsi, respectivamente, habían sido detenidos y estaban siendo utilizados como señuelos para capturar a otros militantes;

Agrega que esa misma tarde se percató que a distancia de su hogar se encontraba un hombre joven, el que vestía de civil, y era de contextura mediana; precisa que esta persona se encontraba parada en la esquina de la casa de sus padres y desde se lugar los vigilaba; explica que tal suceso no le era extraño porque ella se desempeñaba como abogada en el Comité para la Cooperación de la Paz en Chile; sin embargo, señala, se volvió a la morada y le indicó a su padre lo que estaba sucediendo.

Manifiesta que el 27 de mayo de 1976, un día después de la detención de Juan Maino Canales, Carlos Montes Cisternas, quien era el máximo dirigente del Mapu, al que conocía porque trabajaba o había trabajado con su mujer en la Vicaría de la Solidaridad, le solicitó que lo comunicara con su familia para informarle lo que estaba sucediendo; que ella, con posterioridad a la detención de Juan Maino Canales, sufrió el seguimiento de sujetos vestidos de civil, suponiendo que se trataba de agentes de servicios de seguridad, los que pretendían amedrentarla para que no continuara haciendo denuncias en torno a la detención de Juan Maino Canales;

k) Declaración de Juan Carlos Acorssi Opazo, de fojas 296, quien expresa que, el año 1976, a fines de mayo o primeros días de junio, se asiló junto a otras personas en la embajada de Rumania, a consecuencias de las detenciones de dirigentes del Mapu al cual él pertenecía; que luego fueron sacados de dicha sede diplomática, siendo trasladados la Comisaría de Las Tranqueras y desde allí a diferentes centros de detención, llegando primero a un lugar que no pudo identificar y luego a “Cuatro Álamos”, lugar que conocía pues había pertenecido a una congregación religiosa y había asistido a algunos oficios religiosos en su capilla; señala que allí fue interrogado, preguntándosele por todos los dirigentes que a ese momento no habían sido

detenidos, pero jamás le preguntaron por Maino, por lo que presume que a esa fecha estaba ya detenido. Añade que en ese recinto siempre permaneció con la vista vendada, siendo sometido a torturas; además, no recuerda a ninguna persona que haya estado detenida con él, pues, en el grupo que lo llevan iba gente del Mir, los que rápidamente fueron sacados de dicho recinto, ignorando el destino de ellos. Por último, señala que atendida su doble nacionalidad chileno italiano se efectuaron gestiones en su favor obteniendo por fin su salida asilado a Italia;

1) Expediente tenido a la vista, ordenado considerar a fojas 320, rol Corte de Apelaciones de Santiago, seguida en contra de Carlos Eduardo Montes Cisternas, por el delito de infracción Ley N° 12.927, iniciada el 19 d enero de 1981, conteniendo entre otros antecedentes documentos manuscrito de éste; y expedientes de recursos de amparo rol 754 – 81, interpuesto a favor de Juan Maino Canales, y 486 – 76, deducido a favor de Elizabeth Rekas Urra y Antonio Elizondo Ormaechea; Autos rol 102.463, que da cuenta de la denuncia de Gustavo Patricio Dabilgren Correa, ingeniero, acerca de la sustracción de la citroneta, patente IVU – 58, La Cisterna, año 1962, modelo 13 HP, motor N° 03646074, dos puertas, color verde, que ocupaba Antonio Elizondo Ormaechea y su esposa Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra, al tiempo de la detención de éstos junto a Juan Bosco Maino Canales.

II) Declaración de Pablo Octavio Adriasola Maino, de fojas 389, quien refiere que el día anterior a la detención de Juan Maino Canales - de quien es primo y se encuentra desaparecido - éste le manifestó que debía juntarse con Carlos Montes, el que alrededor de las 11 horas debía presentarse en la Estación Central, y no llegó a la cita, por lo que Juan Maino Canales se fue a su oficina ubicada en avenida Bustamante con Irrázaval; que él como estaba de paso en Santiago, pues venía de Rancagua, le indicó que iba a ir a alojar donde un amigo, no dándole mayor información al respecto; agrega que tiene entendido que Juan, después de que se fue desde su oficina, se juntó con una amiga de nombre Erika, no recuerda apellido, hija de un detective, la que vivía en el sector de Vicuña Mackenna con Alameda y al parecer le hizo entrega de un maletín con documentación relacionada con el “Mapu”.

Agrega que alrededor de tres días después de la desaparición de Juan Maino Canales, llega a su oficina Andrés Rekas, quien le narra que personal de inteligencia había allanado su casa y luego fue detenido, siendo presionado para entregar el paradero de su cuñado Antonio Elizondo; le dice Andrés Rekas que sus aprehensores lo llevan a presenciar cuando su cuñado va a recoger a su hermana al trabajo en calle Lord Cochrane, oficinas del Metro, lugar donde ella laboraba; una vez allí Andrés identifica a su cuñado; que luego, según Andrés, su hermana sube a la citroneta, dirigiéndose por Alameda hacia Nataniel, lugar en que le vendan los ojos no obstante le queda algo de visibilidad; que le señala Andrés Rekas que a la altura de calle Cuevas sus captores pierden de vista a la “citroneta” y el vehículo en que él iba se dirige hacia la cordillera, percatándose que transita por el cruce de Grecia con Macul; que después de una subida sus captores se detienen y lo trasladan a una pieza en un subterráneo el que tiene una ventanilla en la parte alta; que durante la noche siente que un vehículo que ingresa al lugar, que detienen el motor de éste pero sigue funcionando, lo que era una característica de la “citroneta” de Juan Maino Canales, la que según Andrés Rekas conocía muy bien por haberla reparado en algunas oportunidades; en definitiva, según Andrés Rekas, este episodio le hace pensar que Juan Maino Canales llegó detenido a ese lugar.

m) Atestado de Luz Arce Sandoval, de fojas 540, la que señala que luego de haber estado detenida por la DINA en “Villa Grimaldi”, una vez que pasa por todo el proceso de torturas, comienza a entregar información en agosto de 1974, fecha en que “la quiebran”; que desde enero de 1975 pasó a formar parte de la Plana Mayor de Villa Grimaldi, como secretaria de Rolf Wenderoth, lo que le permite conocer el informe diario de detenidos que se hacía de lunes a viernes, el cual se confeccionaba con la suma de cada uno de los grupos operativos de sus respectivos detenidos; señala que Wenderoth “corcheteaba” estos informes con un “oficio conductor” tipo “adjunto remito” y se lo entregaba al escribiente Higinio Barra, suboficial mayor de Carabineros, el que, a su vez, “topeaba” cada información en un formato “pre hecho”, “lineado” en diferentes columnas con diversos datos de detenidos. Este informe era enviado a Manuel Contreras, quedando copia archivada en la “Villa Grimaldi”. En algún momento, agrega, se enteró que toda esa información se encontraba en una oficina muy cercana a Contreras, cuyo archivero era una persona de absoluta confianza de Manuel Contreras, de nombre Manuel Lucero, quien murió misteriosamente; agrega que sólo tuvo acceso para ver la elaboración del documento, pero nunca vio que ese informe o copia del mismo regresara, por lo que no podría decir si ellos regresaban con alguna instrucción especial respecto de los detenidos;

n) Copia autorizada de fojas 589 y 590, de Informe Sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política, de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Chile 1996, que da cuenta de la labor de su Consejo Superior, integrado por don Alejandro González Poblete, presidente; don José Luis Cea Egaña; los Consejeros don Jorge Correa Sutil, don Carlos Andrade Geywitz, don Carlos Reymond Aldunate, don Jorge Molina Valdivieso, respectivamente, y de don Andrés Domínguez Vial, Secretario Ejecutivo; informe que concluye que la Comisión ha tomado nota de otras fuentes, incluso del extranjero y ha llegado asimismo a la conclusión que “Colonia Dignidad” habría sido al menos utilizada como un centro de detención de presos políticos. Entre estas fuentes se encuentran voceros del Gobierno de la República Federal de Alemania y el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada de Personas de las Naciones Unidas. Sin embargo, se agrega, la Comisión ha basado sus propias conclusiones en la evidencia que pudo examinar directamente.

ñ) Actas de inspección personal del tribunal, aparejadas a fojas 672, 677, 1.676 y 2.775 que dan cuenta del examen de diferentes puntos al interior del Fundo Villa Baviera, de interés para la investigación.

o) Informe pericial mecánico, evacuado por personal del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, de fojas 680 en adelante.

p) Informe Policial, emitido por la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 698 en adelante; fojas 749 y siguientes; 774 en adelante; fojas 1.027 y siguientes; 1.207 en adelante; 1.246 y siguientes; 1.648 y siguientes; 1.920 y siguientes; de fojas 2.070 en adelante; fojas 2.241 y siguientes; de fojas 2.397 y siguientes; de fojas 2.461 en adelante, consistentes en pesquisas de los hechos investigados.

q) Copias de diversos documentos agregados de fojas 1.710 y siguientes.

r) Declaración de Mile Mavrosky Mileva, de fojas 2.440, quién relata que a consecuencia de los acontecimientos del 11 de septiembre de 1973, en fecha exacta que no podría precisar, fue llamado a través de un bando militar, difundido por la radio local de la ciudad de San Carlos, el que indicaba que debía presentarse antes las autoridades militares; que se presentó ante el jefe de la policía civil de San Carlos, quién lo derivó a Carabineros; que al no existir en ambas policías requerimiento alguno en su contra, en Carabineros le sugirieron que se presentara en el Regimiento de Chillán, lo que él hizo, recinto en el cual tomaron sus antecedentes dejándolo ir.

Agrega que aproximadamente un mes después de lo relatado se difundió un segundo bando, siendo nuevamente llamado a presentarse a las autoridades militares, por lo que concurrió directamente al Regimiento de Chillán, donde queda detenido, le vendan la vista y es aislado; que lo interrogan sobre armamento supuestamente fabricado por él y de la relación que él tendría con sectores de izquierda y del MIR, recibir ningún tipo de apremio.

Añade que permanece en calidad de detenido en el Regimiento de Chillán, donde sufre maltratos físicos y simulacros de fusilamiento y pierde el conocimiento; hasta que, en fecha que no puede determinar, es trasladado de recinto de detención, presumiblemente en un vehículo motorizado.

Expresa que en el nuevo recinto en que se le mantuvo como prisionero, fue interrogado en varias oportunidades en idioma español, pudiéndose percatar que sus interrogadores eran chilenos, sin embargo, agrega, era posible también oír diálogos en alemán. Se le preguntaba acerca de la existencia de armas y lugares de escondites, como también por algunos nombres de personas. Posteriormente, añade, fue sometido a diversas torturas, tales como golpes de corriente en los pies y dentadura, provocados por una especie de pinza, además de aplicación de electroshock, manteniéndolo con la vista vendada y amarrado a un catre, cubierto al parecer con sacos de arpilleras, esposado de manos y con grilletes en los pies.

Precisa que en un principio no supo en que recinto de detención se le mantenía, sólo cuando fue trasladado a la Cárcel Pública en Chillán, por comentarios de otros detenidos que habían pasado por el mismo recinto, le manifestaron que el lugar en que había estado privado de libertad era “Colonia Dignidad”; y estima que permaneció por alrededor de 11 meses en ese recinto, correspondiente a igual tiempo que él estuvo desaparecido para su esposa.

s) Antecedentes remitidos por la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, de fojas 2.530 y siguientes, que dan cuenta de las pesquisas derivadas de la traducción y análisis de las carpetas encontradas durante el año 2005 en “Colonia Dignidad”, lográndose clasificar aquellos documentos que dicen relación con Mile Mavrosky Mileva, además de actividades de defensa al interior del enclave alemán ubicado en el interior de la ciudad de Parral;

t) Antecedentes policiales y documentales agregados de fojas 2.616 en adelante, y los remitidos por la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, de fojas 2.778 y siguientes, correspondiente a copias de fichas encontradas por la policía en “Colonia Dignidad” respecto de las víctimas Juan Maino Canales, Elizabeth Rekas Urrea y Antonio Elizondo Ormaechea.

u) Informe pericial parcial, de fojas 2.960, acerca del resultado de excavaciones realizadas en el sector denominado Chenco, al interior del fundo Villa Baviera, el que señala que la fosa del sitio CD4 es compatible con fosa de inhumación de personas.

v) Querrella de fojas 3.046, por los delitos de secuestro y otros ilícitos, interpuesta por María de los Dolores Elizondo Ormaechea, a favor de su hermano Antonio Elizondo Ormaechea, casado con Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea, basada en los mismos hechos que se mencionan en el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación;

w) Declaraciones del oficial investigador de la Policía de Investigaciones de Chile, comisario Alberto Torres Aliaga, de fojas 3.025 a 3.033 quién señala que, en el contexto de las investigaciones ordenadas practicar por el tribunal, relacionadas con violación a los Derechos Humanos, en el transcurso de la investigación del secuestro y desaparición forzada del sacerdote español Antonio Llidó Mengual, ocurrida el año 1974, quién habría sido miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionaria – MIR -, la que llevaba a cabo como jefe del equipo investigador asignado a las pesquisas por la Policía de Investigaciones de Chile y, en virtud a la nutrida documentación reunida, junto a declaraciones de diversos testigos, tendiente a averiguar acerca de la detención del mismo y su posible destino, es que se señala por algunos declarantes que, entre otros centros de detención mantenidos secretamente por la Dirección de Inteligencia Nacional –DINA -, se encuentra el recinto de “Colonia Dignidad”, ubicada al interior de la ciudad de Parral; lugar hasta el cual eran trasladados algunos de los detenidos que dicho organismo mantenía en la ciudad de Santiago, con el fin de someterlos a interrogatorios, señalando que algunos de esos detenidos eran regresados a su lugar de origen y del resto no se sabía su destino final.

Agrega que con dichos antecedentes, unidos a los recopilados en las investigaciones del tribunal, en posesión de una orden de investigar procede a averiguar la identidad del oficial a cargo de la DINA en la zona de Parral, a la fecha de la detención del sacerdote Llidó; que se identifica a dicho jefe, correspondiendo ser el oficial Fernando Gómez Segovia, al que se ubica e interroga acerca de éste y otros hechos que constan en el proceso; que es de esta forma que el citado oficial, en el contexto de su declaración, reconoce que efectivamente la casa que sirvió como cuartel para la DINA Regional en esa época, ubicada en Parral, fue adquirida y entregada para dicho efecto por Paúl Schäfer, con quién tenía frecuentes contactos, pero que éste no hablaba español, por lo que siempre se hacía acompañar por su intérprete a quién conoció como “Albert” o “Alberto”; Añade que posteriormente se pudo acreditar que esta persona era Albert Schreiber.

Simultáneamente con la pesquisa, señala el oficial policial, se disponía de una orden de investigar dada por el tribunal para averiguar las circunstancias de la detención y destino de los ciudadanos Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth Rekas Urrea y su esposo Antonio Elizondo Ormaechea, a quienes, al momento de su detención, ocurrida en el año 1976, sus captores, miembros de los organismos de seguridad de la época, se apropiaron de un vehículo marca Citroën; que unido este antecedente a una copia allegada al proceso, correspondiente a una declaración prestada en su oportunidad, fuera del país, por el ex colono Jorg Packmor, quién señalaba que los organismos de seguridad de la época –DINA-, habían regalado a Paúl Schäfer varios vehículos de diversos modelos y marcas, tales como Citroën, Renault, etc., pertenecientes

a detenidos desaparecidos, permitió concluir cual era la red que determinaba el destino último de los vehículos de las víctimas.

Concluye que las pesquisas determinaron el lugar preciso en que habían sido ocultados motores y carrocerías de los vehículos antes mencionados.

2º Que los elementos de cargo analizados permiten establecer en estos autos que:

a) En esta ciudad de Santiago, aproximadamente a las 22.00 horas del día 26 de mayo de 1976, agentes de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), detuvieron a Juan Bosco Maino Canales, en la morada ubicada en Avenida Diagonal Los Presidentes, actualmente Ignacio Carrera Pinto, N° 143 – B, departamento 2, de la comuna de Ñuñoa.

Al momento de la detención de la víctima Juan Bosco Maino Canales, éste mantenía estacionada la “citroneta” – vehículo marca Citroën, modelo AX 330 -, en la que se movilizaba y que le fue sustraída por los hechores.

En esa misma ocasión fueron detenidas también Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra, la cual se encontraba embarazada de cuatro meses y su marido Antonio Elizondo Ormaechea.

También la “citroneta”- vehículo marca Citroën - en que transitaba Antonio Elizondo Ormaechea fue sustraída por sus captores.

b) Además, la privación de libertad de las víctimas Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra y Antonio Elizondo Ormaechea, lo fue sin que haya existido orden basada en causa legal y también formalmente al margen de toda legalidad; y se dieron dichas sustracciones en aplicación - por parte del organismo de seguridad denominado Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), y de sus colaboradores - de una política que contemplaba el ataque directo a la libertad y a la dignidad de las personas y a la noción de humanidad misma, por cuanto, sabían que las víctimas pertenecían al movimiento MAPU, el que políticamente era contrario al régimen militar de la época que gobernaba el país a contar del 11 de septiembre de 1973; así, las víctimas habían sufrido seguimientos y vigilancia antes de sus capturas, y, en definitiva, desde el día de la sustracción se encuentran desaparecidas, tal como se lo propusieron en sus planes los hechores;

c) Que, a la vez, los agentes de Estado, miembros de la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional (DINA), para cometer estos crímenes, mantuvieron diversas relaciones con la denominada “Colonia Dignidad”, que había adoptado el nombre de “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad”, situada en el fundo ex “El Lavadero”, conocida corrientemente como “Colonia Dignidad”, ubicada hacia el interior de la ciudad de Parral.

Dicha “Colonia Dignidad” - cuyo patrimonio se formó con recursos de sus fundadores, actividades agrícolas y aportes del Estado por beneficios tributarios, por ser una sociedad benefactora y educacional -, era dirigida por el “líder” que tuvo varios centenares de personas bajo su mando; éstas principalmente de origen alemán.

d) El “líder” de la “Colonia Dignidad”, basó la organización y “trabajo” de ésta en un sistema de vida de separación de la familia, dándole tal estructura las facilidades suficientes para acceder a menores de sexo masculino, lo cual significó diversas denuncias por abusos en contra del “líder” y sus colaboradores ante los tribunales competentes.

e) Además, las relaciones entre la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) y “Colonia Dignidad”, optimizada por estar de acuerdo los agentes del Estado y la organización de colonos alemanes, en la persecución, secuestro, tortura y desaparición de opositores al régimen militar, permitió a los agentes de Estado que privaron de libertad a los ofendidos, contar con la colaboración de “Colonia Dignidad” para hacer desaparecer definitivamente a las víctimas, y en esa desaparición incluyeron los vehículos que éstas y otras víctimas poseían y que les fueron sustraídos, utilizando para tales propósitos el predio de “Colonia Dignidad”, donde aquéllas y éstos eran sepultados; en efecto, el predio de “Colonia Dignidad” fue utilizado para la instrucción de los agentes de Estado y los fines criminales que éstos habían emprendido y dentro de ese contexto, después del 11 de septiembre de 1973, se utiliza en “Colonia Dignidad” el sector denominado de “acopio de las papas”, sitio escogido para sustraer a civiles contrarios al régimen militar al margen de toda legalidad.

f) Así el “líder” de “Colonia Dignidad” y sus cabecillas cooperaron y auxiliaron voluntariamente, con pleno conocimiento y aceptación de los injustos en los que participaban los agentes de Estado en contra de un sector de la población civil; en el marco de esa colaboración, la “Colonia Dignidad” entregó además a la DINA la propiedad raíz ubicada en calle Ignacio Carrera Pinto, ex calle Unión N° 262 de Parral, la que fue utilizada como recinto de la Brigada de Inteligencia Regional de la DINA.

g) Que, además, en ejecución del plan de auxilio y cooperación, el líder de “Colonia Dignidad” y jerarcas de ésta, apoyaron la mantención y utilización de vehículos de características similares a los sustraídos a los detenidos desaparecidos antes individualizados; además, los cabecillas con plena aceptación de los agentes de Estado utilizaron a los colonos y ordenaron la fabricación de armas tipo ametralladoras, metralletas con silenciador, granadas y otras armas no especificadas, quedando aún en el lugar muestras de los depósitos de hormigón armado, utilizados para ocultar dichas armas prohibidas en poder de particulares.

h) Que todo lo anterior se dio en Chile en un contexto de persecuciones, torturas, desapariciones y otros tratos crueles e inhumanos en contra de un determinado grupo de la población civil, cuyos fundamentos fueron motivos políticos; crímenes los cuales son reprochados universalmente y sancionados criminalmente por el Derecho chileno.

i) Que, en efecto, de los hechos descritos se aprecia el ataque en contra de personas determinadas por parte del agentes del Estado y de sus colaboradores; ataque que se dirige en contra de una parte de la población civil; formando la persecución parte de una acción generalizada y sistemática en la que forman también parte el “líder” y los cabecillas de “Colonia Dignidad”; conociendo los hechos y los ayudistas que sus conductas constituían un determinado grupo de hechos punibles, también generalizados y sistemáticos, en contra de parte de esa población civil. Además, con el fin de que no se conocieran las actividades delictivas, el “líder” de “Colonia Dignidad” y sus colaboradores más cercanos, procedieron a ocultar en el predio todo rastro de las

víctimas, a esconder y a enterrar varios vehículos que desaparecieron junto con los desgraciados, además de emprender las acciones para hacer desaparecer efectivamente los cuerpos de las personas que pasaron por dicho predio.

3º Que los hechos descritos en el motivo anterior, en el ordenamiento penal chileno, configuran los delitos de secuestros calificados en las personas de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea, y de Antonio Elizondo Ormaechea, delitos previstos y sancionados en el artículo 141 N° 1 del Código Penal.

Los delitos son de lesa humanidad.

4º Que, además, las circunstancias o condiciones exteriores en que se materializaron los delitos de secuestros establecidos anteriormente, o elementos contextuales de los mismos, entendido lo anterior como el marco de hecho subjetivo en que se desarrollaron las conductas criminales, lo que las diferencian de los delitos comunes, determinan que se está en estos casos en presencia de lo que la conciencia jurídica internacional ha dado en llamar crímenes de naturaleza de lesa humanidad.

En efecto, tal razonamiento parte de la base que el Derecho Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es uno solo, por ser un fenómeno que abarca al Derecho en su totalidad, siendo “recepionado” dicho Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Derecho Interno Nacional, tanto como Principio Internacional de los Derechos Humanos, como por los Tratados Internacionales suscritos por Chile, actualmente vigentes.

Se entiende por crimen de lesa humanidad el que ofende los principios generales del derecho y se convierte en una preocupación de la comunidad internacional; esto es, “tiene repercusiones más allá de las fronteras nacionales y pueden llegar a exceder por su magnitud y salvajismo cualquier límite tolerable para la civilización moderna” (Los delitos de Lesa Humanidad. Raúl Eduardo Sánchez Sánchez, Derecho Penal Contemporáneo – enero marzo 2006, Rev. 14, página 88).

En verdad, nuestro ordenamiento jurídico no excluye el procedimiento de incorporación de los Principios Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o “ius cogens”, que pasan a formar parte del Derecho Interno por su calidad de tales, en tanto los Principios del Derecho Internacional tienen prevalencia sobre éste como categoría de norma de Derecho Internacional General, conforme al acervo dogmático y convencional universal y a la aceptación en la práctica judicial de los tribunales nacionales partícipes de la Organización de las Naciones Unidas, además de la de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

Además, los referidos principios internacionales, los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los Derechos Humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional, cuya consecuencia - conforme a una interpretación progresiva y finalista de la Constitución - es que prevalecen sobre la legislación interna, toda vez que se entiende que la prefieren perfeccionan y complementan. Siendo, por lo mismo, tal normativa “invocable” por

todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional, de respetarlos, promoverlos y garantizarlos.

5° Que, en efecto, el artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile, establece la limitación o reserva constitucional de la soberanía en cuanto a los derechos fundamentales, en tanto en esta materia dispone: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

Al mismo tiempo, la reforma constitucional de 1989, agregó a este inciso segundo del artículo 5°, una oración final que introduce en el derecho interno chileno de manera expresa el mandato que señala: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”

6° Que, como consecuencia, la existencia de los hechos establecidos son excepcionales, en cuanto, las conductas delictivas identificadas en ellos, resultan ser infracciones graves al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario.

En efecto, los hechos ocurren el año 1976 y Chile se regía, en ese entonces, por un conjunto de disposiciones legales, dictadas por quien constituía la autoridad militar en esa época.

Así el Decreto Ley N° 1, dictado por el régimen militar, dispuso que el mando de la nación era asumido por una Junta de Gobierno, integrada por los Generales Augusto Pinochet, José Merino, Gustavo Leigh, y César Mendoza, la que, de acuerdo al Decreto Ley N° 128 de 1973, importaba el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo, ejerciendo los dos primeros mediante Decretos Leyes.

La antigua Constitución Política del Estado de Chile del año 1925, vigente a la época mencionada, otorgaba - en el artículo 72 N° 17 - al Presidente de la República, la facultad de declarar el Estado de Sitio; sin embargo, en el evento que ello se efectuare por conmoción interior dicha decisión debería adoptarla el Congreso Nacional.

Es así como la Junta de Gobierno, mediante el Decreto Ley N° 3, de 11 de Septiembre de 1973, declaró en estado de sitio todo el territorio nacional, en atención a la "situación de conmoción interior" que se vivía en ese momento, asumiendo, la Junta de Gobierno, la calidad de General en Jefe de las Fuerzas que operarían en la emergencia.

El estado de excepción aludido se complementó, en cuanto a sus consecuencias jurídicas por el artículo 1° del Decreto Ley N° 5, de 12 de Septiembre de 1973, el que declara "interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar", en el sentido que: "el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país debe entenderse estado o **tiempo de guerra** para los efectos de la de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes especiales y, en general todos los demás efectos de dicha legislación”.

Es así que la declaración de “estado de sitio” se prolongó por la reiteración de Decretos Leyes, durante todos los años en que ocurren los hechos. Así además de los arriba señalados: el Decreto

Ley 360, de 16 de Marzo de 1974; luego el Decreto Ley 641, de 11 de Septiembre de 1974; el Decreto Ley 922, de 11 de Marzo de 1975; Decreto Ley 1181 de 11 de Septiembre de 1975; el Decreto Ley 1369, de 11 de Marzo de 1976; el Decreto Ley 1.550, de 11 de Septiembre de 1976; el Decreto Ley 1.688, de 11 de Marzo de 1977 y el Decreto Ley 1.889 de 10 de Septiembre de 1977.

De esta forma, las normas legales y reglamentarias citadas determinan -al menos- la existencia de un conflicto interno sin carácter internacional, todo ello para los efectos de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario establecidas en los Convenios de Ginebra, vigentes en Chile desde su publicación en el Diario Oficial, los días 17, 18, 19 Y 20 de Abril de 1951; esto es, desde hacía más de 20 años desde que ocurrieran los hechos de investigados.

El artículo 3° del Convenio de Ginebra aludido señala:

"En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquiera otra causa, serán, en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos para cualquier tiempo y lugar, respecto a las arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidos como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados"

El artículo 149 de este instrumento dispone, además, que: "Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio, definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuera la nacionalidad de ellas. Podrá, también si lo prefiere, y según las prescripciones de su propia legislación, pasar dichas personas para que sean juzgadas, a otra Parte Contratante interesada en la persecución, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes.

Cada Parte Contratante tomará las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente:

El artículo 150 siguiente señala:

“Las infracciones graves a que alude el artículo anterior son las que implican alguno de los actos siguientes si son cometidos contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso las experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o realizar atentados graves a la integridad física a la salud, la destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria”

El artículo 151 establece:

"Ninguna parte contratante podrá exonerarse a sí misma ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que incurre ella misma u otra Parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo precedente. "

7° Que, como ha sido expuesto, del artículo 5° inciso segundo de la actual Constitución Política de la República de Chile, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile, reconoce su límite en los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana;

Agregando la norma constitucional que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Que, en consecuencia, respecto de los hechos investigados, al considerárseles a éstos crímenes de lesa humanidad, rige excepcionalmente en este caso la normativa del Derecho Penal Internacional antes citada, la que evidentemente comprende toda aquella que ha proporcionado a la comunidad internacional un marco Universal de Derechos Humanos, la que, por supuesto, la integra como eje central la Declaración Universal de Derechos Humanos, todo lo cual ha permitido concluir:

“Que toda nación que proclame el imperio de la ley en su territorio debe respetarlo más allá de sus fronteras y toda nación que insista en el imperio de la ley en el extranjero debe respetarlo en su propio territorio”. (Informe del Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan. Anuario D.H., Universidad de Chile, año 2006, páginas 285 y siguientes. Documento disponible en www.anuariocdh.uchile.cl).

Determinadamente, la actual noción de crimen de lesa humanidad está dada por el conjunto de normas de ese Derecho Penal Internacional, cuyo origen siempre será la traslación de aquellas normas de derecho originalmente pertenecientes a las categorías de infracciones a las normas de la guerra que se unen luego a la noción de humanidad, noción esta última que atiende

específicamente a las víctimas ofendidas en toda su dignidad de personas por los tratos crueles y atrocidades cometidas en su contra, lo que a la civilización le es imposible tolerar.

Tales crueldades que utiliza el hombre en la guerra, han quedado marcadas contemporáneamente luego de los resultados vistos en la Primera Guerra Mundial, lo que urge en ese entonces tomar decisiones políticas, materializadas en tratados que normativamente consideran separada o autónomamente de las acciones de la guerra el concepto de humanidad.

Sin embargo, desde antes, en las Convenciones de la Haya de 1899, se constatan antecedentes propiamente normativos en tal sentido de considerar el concepto de humanidad autónomamente ante las atrocidades que se comenten en la dinámica de la guerra; autor de dicha noción autónoma fue Fiodor Fiodorovich Martens, autor del escrito “La Paz y la Guerra”, el que perpetúa su liderazgo en tales conferencias internacionales con la denominada “Cláusula Martens”, la que determina en la comunidad internacional que mientras se llega a un acuerdo completo de regulación de las hostilidades bélicas, las partes contratantes consideran que los beligerantes y las poblaciones civiles quedan bajo el amparo y protección de “los principios de derecho internacional, tal como ellos resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad, y de los requerimientos de la conciencia pública”. (Víctor Guerrero Apráez, Derecho Penal Contemporáneo, Rev. N° 6, enero marzo 2004, página 210 y siguientes).

La denominada “Cláusula Martens” es reproducida reiteradamente en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, ésta en la IV Regulación Anexa, la reproducen; al igual que cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, los Protocolos Adicionales I y II, La Convención Sobre Prohibiciones o Restricciones en el Uso de Ciertas Armas.

Tal devenir de la noción de crimen de lesa humanidad en el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos es concluyente al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en tanto se acuerda la prosecución de juicios de tal naturaleza. Ello se desprende de “La Declaración de Saint James”, de 13 de enero de 1943, la instalación de la “Comisión de las Naciones Unidas para los Crímenes de Guerra”, de 20 de octubre de 1943, “La Declaración de Moscú, del 1° de octubre de 1943, “El London Agreement”, de 8 de agosto de 1945, y finalmente, “La Control Council Law” N° 10, de 20 de diciembre de 1945. Estas dos últimas baterías normativas, con disposiciones orgánicas y penales para el funcionamiento del “Proceso de Nüremberg”, de noviembre de 1945 a octubre de 1946, contra los grandes criminales Nazis (obra citada).

Todo ello conlleva a comprender tal noción autónoma del crimen de lesa humanidad, para así separarlo de la infracción a las leyes de la guerra, definida en esa etapa crucial de la historia del derecho penal internacional, cuyo objetivo directo fue la represión penal de las crueldades del hombre contra el hombre. Y útil al efecto resulta transcribir el pronunciamiento del Ministro de Estado Richard Law, ante La Cámara de Los Comunes, el 31 de enero de 1945, quien expresó: “Crímenes cometidos por alemanes en contra de alemanes constituyen una categoría diferente de los crímenes de guerra y no pueden ser tratados bajo el mismo procedimiento. Sin embargo, a pesar de esto, puedo asegurar que el Gobierno de su Majestad habrá de hacer todo cuanto sea posible para que estos crímenes no queden en la impunidad. Es propósito del Gobierno de su Majestad que las autoridades en la Alemania de la posguerra impongan a los perpetradores de

estos crímenes el castigo que ellos se merecen” (Schwelb, E. The notión of crime against humanity, British Yearbook of Internacional Law, 1950, página 145 – Obra citada, páginas 214 y 215).

En definitiva, tal noción de crimen de lesa humanidad se traduce en el texto del Estatuto del Tribunal de Nüremberg que lo consagra en el literal c), del artículo 6°, que da una solución a las limitaciones de internacionalidad del delito de lesa humanidad, atendidas las limitaciones que imponía la categoría de crímenes a las leyes de la guerra propiamente tales, normas cuya mención hará esta sentencia al referirse a la imprescriptibilidad de aquella clase de delitos.

Indagatorias y responsabilidad de los acusados.

8° Que el acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en su declaración indagatoria de fojas 444, señala que, a partir del 12 de noviembre de 1973, además de ser Director de la Escuela de Ingenieros, Director de la Academia de Guerra y Jefe de la Zona en Estado de Sitio de las provincias de San Antonio, Melipilla y Talagante, fue nombrado por el Presidente de la Junta de Gobierno en calidad de jefe de la comisión DINA a fin de organizar la Dirección de Inteligencia Nacional para posteriormente entregársela a un General, cosa que no sucedió.

Señala el acusado Contreras Sepúlveda que él no tiene ningún antecedente sobre la supuesta detención de Maino Canales y que a la época que el tribunal refiere, esto es, al día 26 de mayo de 1976, y desde el día 11 de septiembre de 1973, no sólo la DINA que él dirigía practicaba detenciones, pues el término “agentes del Estado” se refería a personal del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, de Carabineros y de la Policía de Investigaciones; no obstante, agrega el encausado, acompaña copia de la resolución dictada en la causa rol N° 553 – 78, del Segundo Juzgado Militar de Santiago, de fecha 30 de noviembre de 1989, aprobada por la Corte Marcial el 24 de enero de 1992 y por la Excm. Corte Suprema el 27 de diciembre de 1994, tras conocer el recurso de queja N° 6959 deducido por Alfonso Inzunza Bascuñán y otros; del cual proviene la certificación obtenida por su abogado Juan Carlos Manns Giglio, el día 16 de octubre de 2000, en el que se certifica, entre los nombres de las presuntas víctimas, a las personas que el tribunal ha señalado como víctimas, esto es, a Mercedes Rekas Urra, a Antonio Elizondo Ormaechea, y a Juan Bosco Maino Canales, entre otras también mencionadas.

Asevera, además, que en su calidad de Director Ejecutivo de la DINA, recuerda que el oficial Rolf Wenderoth Pozo trabajaba en el Cuartel General; y lo recuerda por haber sido dicho oficial Wenderoth Pozo su ayudante en la ciudad de Osorno.

Indica el acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda que, efectivamente, el procedimiento administrativo de la DINA se regía inicialmente por instrucción del Presidente y posteriormente por los Decretos Leyes Números 1.800 y 1.900 de 5 de mayo de 1975, pudiendo la DINA detener por un tiempo de 5 días, para que posteriormente los Comandantes de Brigadas, una vez cumplido ese plazo, resolvieran acerca de la libertad si correspondía o su destinación al lugar de detención pertinente o si era delincuente común a disposición de la justicia. Precisa que se informaba por el Comandante de la Brigada al Secretario General de la DINA, remitiendo las listas con los datos correspondientes de los detenidos, datos que se derivaban al Ministerio del

Interior, quien extendía el Decreto Exento el que indicaba el destino del detenido, conforme a la calificación señalada.

Respecto de los dichos del acusado Fieldhouse, los que se le dan a conocer por el tribunal, asevera que ellos obedecen a que a muchos marxistas se les ha instruido para que en sus declaraciones señalen que existían las designaciones de “Puerto Montt” o “Moneda”, que expresa Fieldhouse, como sinónimo de muerte de los detenidos.

9° Que no obstante la negativa del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda a reconocer su concurrencia en calidad de autor en los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Juan Manuel Bosco Maino Canales, Mercedes Rekas Urra, y Antonio Elizondo Ormaechea, obran en su contra los elementos de convicción que circunstanciadamente se han analizado en esta sentencia con ocasión de esos delitos, como asimismo los siguientes:

a) El que proviene del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, de fojas 8, en cuanto señala que el día 26 de mayo de 1976, fue detenida por agentes del Estado la víctima Elizabeth Mercedes Rekas Urra – persona que se encontraba en estado de gravidez de cuatro meses - junto a su cónyuge Antonio Elizondo Ormaechea; este último militante del movimiento político “Mapu”; dicho Informe da cuenta que los antecedentes permiten concluir que las víctimas luego de ser privadas de libertad fueron sustraídas en el recinto secreto de detenciones “Villa Grimaldi”, el local más importante en Santiago de la Dirección Nacional de Inteligencia DINA, conocido por los agentes de Estado que la integraban como Cuartel “Terranova”, órgano dirigido y que se encontraba bajo el mando del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda;

De esta forma del mismo Informe surge el elemento de convicción que permite deducir que, al ser detenidas las víctimas éstas sufrieron la actividad criminal de la DINA, dirigida precisamente por el acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, pues, con posterioridad, el 30 de diciembre de 1980, la CNI, órgano sucesor de la DINA, al detener sus agentes a Carlos Eduardo Montes Cisternas - dirigente MAPU, que se reunía con la víctima Juan Bosco Maino Canales - durante los interrogatorios a que fue sometido, se le exhibió por los agentes un documento manuscrito por él, papel escrito que habían encontrado los captores en poder del desaparecido Juan Bosco Maino Canales a la fecha de su detención. Es decir, tal documento permite concluir que esta víctima si fue sustraída por los agentes de Estado que pertenecían a la organización de “inteligencia” que comandaba el acusado Contreras Sepúlveda.

b) A ello se una la imputación que proviene del atestado del propio Carlos Eduardo Montes Cisternas, de fojas 66, quien expresa que, desde el 30 de diciembre de 1980, hasta los meses de septiembre u octubre de 1981, estuvo privado de libertad en dependencias de un cuartel de la CNI - organismo compuesto por agentes de Estado y que había sucedido a la DINA en la labor de persecución por razones políticas de personas contrarias al régimen militar - .

Y precisa Montes Cisternas que, en los primeros veinte días del encierro, en los que fue torturado e interrogado, le entregaron un documento que tenía en su poder Juan Maino Canales; que este documento era uno que él había escrito de su puño y letra y que había entregado a Juan Maino Canales, poco antes de que a éste lo detuvieran cuatro años y medio antes; expresa que a propósito de dicho documento tuvo un diálogo con sus torturadores, diciéndole éstos que Juan

Maino Canales se “les había ido” durante el interrogatorio; que con estas expresiones los aprehensores le querían dar a entender que Juan Maino Canales se les había muerto, pudiendo reconocer a la persona que lo interrogaba por el apodo de “Doc”.

Declaración la que, sin duda, es base para deducir que Maino Canales si fue detenido y hecho desaparecer por la DINA, a cargo del acusado Contreras Sepúlveda, si se razona que la sucesora de la DINA fue precisamente la CNI, organismo al cual aquélla no sólo transmitió sus documentos sino a sus agentes, entre estos a “Doc” – apelativo de Osvaldo Andrés Pinchetti Gasc -, quien, conteste a los dichos de Carlos Montes Cisternas, reconoció en su declaración judicial de fojas 258, que: “...al diputado Montes que se me menciona en este acto lo conozco ya que cuando llegó detenido a Villa Grimaldi yo le aconsejé que se asilara; creo que me tocó interrogarlo; es posible que haya conversado con el señor Montes y con su madre. Montes estaba detenido porque era miembro del Mapu...”, dichos de Pinchetti Gasc que unen otro indicio al efecto.

c) La imputación que proviene del atestado de Gloria Evangelina Torres Ávila, de fojas 234, al aseverar que durante el mes de mayo de 1976, tres días antes de la detención de Juan Maino Canales, éste fue a su casa y le dijo que tuviera cuidado, puesto que sus compañeros Mario Ossandón, Fernando Ossandón y Juan Carlos Accorsi, respectivamente, habían sido detenidos y estaban siendo utilizados como señuelos para capturar a otros militantes; agrega que esa misma tarde se percató que a distancia de su hogar se encontraba un hombre joven, el que vestía de civil, y era de contextura mediana; precisa que esta persona se encontraba parada en la esquina de la casa de sus padres y desde se lugar los vigilaba; que el 27 de mayo de 1976, un día después de la detención de Juan Maino Canales, Carlos Montes Cisternas, quien era el máximo dirigente del “Mapu”, al que conocía porque trabajaba o había trabajado con su mujer en la Vicaría de la Solidaridad, le solicitó que lo comunicara con su familia para informarle lo que estaba sucediendo; que ella, con posterioridad a la detención de Juan Maino Canales, sufrió el seguimiento de sujetos vestidos de civil, suponiendo que se trataba de agentes de servicios de seguridad los que pretendían amedrentarla para que no continuara haciendo denuncias en torno a la detención de Juan Maino Canales; por último, en cuanto a la imputación que proviene de esta declaración al indicar que el 24 de mayo fue detenido Andrés, hermano de la víctima Elizabeth Rekas Urrea, quien estando en “Villa Grimaldi” - precisamente el centro de detención clandestino de la DINA, comandado por el acusado Contreras Sepúlveda – logra reconocer “la citroneta” de su cuñado Antonio Elizondo, y porque reconoce los llantos de su hermana, vehículo del que se apropiaron los agentes al detener a las víctimas.

d) La inculpación que proviene de la declaración de Juan Carlos Acorssi Opazo, de fojas 296, quien expresa que a fines de mayo o primeros días de junio del año 1976, a consecuencias de las detenciones de dirigentes del “Mapu” al que él pertenecía, se asiló junto a otros en la Embajada de Rumania, de la cual fueron desalojados y trasladados la Comisaría de Carabineros de “Las Tranqueras” y desde allí a diferentes centros de detención; que llegó primero a un lugar que no pudo identificar y luego a “Cuatro Álamos”, el que conocía pues el inmueble había pertenecido a una congregación religiosa y había asistido a algunos oficios religiosos en su capilla; señala que allí fue interrogado, preguntándosele por todos los dirigentes que a ese momento no habían sido detenidos pero que jamás le preguntaron por Maino, por lo que presume que a esa fecha estaba ya detenido.

Así, la declaración de Juan Carlos Accorsi es base para comprobar que su detención y de otras personas por agentes del Estado, lo fue por pertenecer al movimiento político “Mapu”, el mismo de la víctima Juan Maino Canales; y los agentes de Estado condujeron al declarante, al mismo tiempo que eran detenidos Juan Maino, Elizabeth Rekas y Antonio Elizondo a “Cuatro Álamos”, el que junto a “Villa Grimaldi” formaron parte de los centros de detención de personas por motivos políticos a cargo de la DINA; organismo el cual al mando del acusado Contreras Sepúlveda, al igual al de “Villa Grimaldi”, determina inequívocamente que éste conocía la situación de cada persona sustraída y determinaba la suerte final de cada una de ellas;

e) La inculpación que proviene de la declaración de Pablo Octavio Adriasola Maino, de fojas 389, quien refiere que el día anterior a la detención de Juan Maino Canales - de quien es primo y se encuentra desaparecido - éste le manifestó que iba a juntarse con Carlos Montes y que éste no llegó a la cita, por lo se fue a su oficina ubicada en avenida Bustamante con Irrarrázaval y le indica a que iba a ir a alojar donde un amigo, no dándole mayor información al respecto. Que alrededor de tres días después de la desaparición de Juan Maino Canales, llega a su oficina Andrés Rekas, quien narra que personal de inteligencia había allanado su casa y luego lo había detenido, siendo presionado por los agentes que lo detuvieron para entregar el paradero de su cuñado Antonio Elizondo; que Andrés Rekas le cuenta que lo llevaron detenido a presenciar cuando su cuñado va a recoger a su hermana al trabajo en calle Lord Cochrane, oficinas del Metro, lugar donde ella laboraba; una vez allí, Andrés identifica a su cuñado; que luego, según Andrés, su hermana sube a la “citroneta”, dirigiéndose por Alameda hacia Nataniel, lugar en que le vendan los ojos no obstante que le queda algo de visibilidad; que Andrés Rekas le señala que a la altura de calle Cuevas sus captores pierden de vista a la “citroneta” y el vehículo en que él iba se dirige hacia la cordillera, percatándose que transita por el cruce de Grecia con Macul; que después de una subida sus captores se detienen y lo trasladan a una pieza en un subterráneo el que tiene en la parte alta una ventanilla; que durante la noche siente que un vehículo que ingresa al lugar, que detienen el motor pero éste sigue funcionando, ello era una característica de la “citroneta” de Juan Maino Canales, la que, según Andrés Rekas, conocía muy bien por haberla reparado en algunas oportunidades.

Sirve de base la declaración anterior para corroborar por medio Pablo Octavio Adriasola Maino, la situación personal de las víctimas en la fecha en que ellas fueron sustraídas y da fe de los dichos de Andrés Rekas, este último detenido y luego liberado al producirse la privación de libertad de las víctimas, entre éstas su hermana; determinadamente en “Villa Grimaldi”, cuartel clandestino de la DINA, cuyos agentes actuaban al mando del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda;

f) Copia autorizada de fojas 589 y 590, de Informe Sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política, de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Chile 1996, que da cuenta de la labor de su Consejo Superior, integrado por don Alejandro González Poblete, presidente; don José Luis Cea Egaña; los Consejeros don Jorge Correa Sutil, don Carlos Andrade Geywitz, don Carlos Reymond Aldunate, don Jorge Molina Valdivieso, respectivamente, y de don Andrés Domínguez Vial, Secretario Ejecutivo; informe el que concluye que la Comisión ha tomado nota de otras fuentes, incluso del extranjero y ha llegado asimismo a la conclusión de que “Colonia Dignidad” habría

sido al menos utilizada como un centro de detención de presos políticos. Entre estas fuentes se encuentran voceros del Gobierno de la República Federal de Alemania y el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada de Personas de las Naciones Unidas. Sin embargo, se agrega, la Comisión ha basado sus propias conclusiones en la evidencia que pudo examinar directamente.

g) Antecedentes policiales y documentales agregados de fojas 2.616 en adelante, y los remitidos por la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, de fojas 2.778 y siguientes, correspondiente a copias de fichas ocultas en “Colonia Dignidad”, las cuales están referidas a la víctimas del proceso Juan Maino Canales, Elizabeth Rekas Urra y Antonio Elizondo Ormaechea, respectivamente; y

h) Declaraciones del oficial investigador de la Policía de Investigaciones de Chile, comisario Alberto Torres Aliaga, de fojas 3.025 a 3.033 quién señala en lo pertinente que, en el contexto de las investigaciones ordenadas practicar por el tribunal, relacionadas con violación a los Derechos Humanos, en el transcurso de la indagación del secuestro y desaparición forzada del sacerdote español Antonio Llidó Mengual, ocurrida el año 1974, quién habría sido miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionaria – MIR -, se investiga el centro de detención mantenido secretamente por la Dirección de Inteligencia Nacional - DINA -, “Colonia Dignidad”, ubicada al interior de la ciudad de Parral; lugar hasta el cual eran trasladados algunos de los detenidos que dicho organismo mantenía en la ciudad de Santiago, con el fin de someterlos a interrogatorios, señalando que algunos de esos detenidos eran regresados a su lugar de origen y del resto no se sabía su destino final;

En lo atinente, el oficial de la Policía de Investigaciones asevera que en posesión de la orden de investigar procede a averiguar la identidad del oficial a cargo de la DINA en la zona de Parral, a la fecha en que se detuvo al sacerdote Llidó y se identifica a dicho jefe como el oficial Fernando Gómez Segovia, quien reconoce que efectivamente la casa que sirvió como cuartel para la DINA Regional en esa época, ubicada en Parral, fue adquirida y entregada para dicho efecto por Paúl Schäfer, con quién tenía frecuentes contactos, pero que éste no hablaba español, por lo que siempre se hacía acompañar por su intérprete a quién conoció como “Albert” o “Alberto”; Añade que posteriormente se pudo acreditar que esta persona era Albert Schreiber.

Simultáneamente con la pesquisa, señala el oficial, se disponía de una orden de investigar dada por el tribunal para averiguar las circunstancias de la detención y destino de los ciudadanos Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth Rekas Urra y su esposo Antonio Elizondo Ormaechea, a quienes, al momento de su detención, ocurrida en el año 1976, sus captores, miembros de los organismos de seguridad de la época, se apropiaron de un vehículo marca Citroën; y unido este antecedente a una copia allegada al proceso, correspondiente a una declaración prestada en su oportunidad, fuera del país, por el ex colono Jorg Packmor, quién señalaba que los organismos de seguridad de la época –DINA-, habían regalado a Paúl Schäfer varios vehículos de diversos modelos y marcas, tales como Citroën, Renault, etc., pertenecientes a detenidos desaparecidos, todo ello permitió concluir cual era la red que determinaba el destino último de los vehículos de las víctimas.

i) La presunción proveniente de la declaración de Ulrich Schmidtke Miottel, de fojas 1021, en cuanto señala en lo pertinente que hace unos veinticinco o treinta años, “aparecieron en Colonia

Dignidad” alrededor de 8 vehículos, recuerda **dos o tres “citronetas”**, un Renault de color rojo, una camioneta marca Chevrolet, probablemente amarilla, la que usaba Schäfer; un Austin Mini, no recuerda color y un automóvil americano posiblemente marca Dodge, color oscuro; ignora la forma en que llegaron dichos vehículos, si recuerda bien que Paul Schäfer reunió a Willi Malessa, Artur Gerlach, fallecido, y al parecer Karl Van Den Berg y a él y les manifestó que “el gobierno militar les había dado una tarea”, señalando que esos vehículos debían ser reparados y pintados para luego poder venderlos y obtener dinero para equipos de filmación, siendo los encargados de pintar los vehículos Gerhard Mücke y Kart Stricker, ya fallecido; que a él le correspondió en esa tarea borrar el respectivo número de motor con una lima o esmeril de la camioneta Chevrolet que usaba Schäfer; que años después se le indicó por Willi Malessa que había que hacer desaparecer los vehículos y debía ayudar al desarme de los mismos y luego enterrarlos bajo tierra, orden que debía provenir de Schäfer por ser Malessa hombre de confianza de éste; que hace unos dos años Hans Jurgen Riesland le señaló textualmente: “...que tenía conocimiento que yo y Willi habíamos enterrado vehículos y que esto era muy peligroso si eran descubiertos o si Willi nos delataba...”, ante esa situación él respondió que sólo recordaba el hecho, pero no los lugares; el objetivo era ubicar los entierros y hacer desaparecer la evidencia; que es cierto que al interior del predio de Dignidad recibían instrucción militar, les enseñaban a disparar y defensa personal; recuerda que uno de los instructores era el hijo del General Contreras, apodado “Mamo” a quien llamaban Manolito; también recibieron instrucción de tiro al blanco por parte de Schäfer; que era común que concurrieran militares al predio, pero él no sabía de sus identidades; una vez escuchó el rumor de que habían civiles detenidos, los que eran mantenidos al otro lado del río Perquilauquén para ser interrogados por los militares, lo que no le consta; que al General Contreras, “Mamo” lo vio en varias oportunidades en la “Colonia Dignidad”, pues mantenía una amistad cercana con Paul Schäfer; éste último en una fecha cercana a 1973 les regaló a cada uno de los colonos, eran 50, una pistola marca Browning, la que en la actualidad maneja en su domicilio debidamente inscrita.

10° Que el acusado **Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo**, en su declaración indagatoria de fojas 411y siguientes, sostiene en lo pertinente que el 16 de diciembre de 1974 fue destinado a la Dirección de Inteligencia Nacional, e internamente lo destinan a la Brigada de Inteligencia Metropolitana que funcionaba al interior de “Villa Grimaldi”; asevera que en diciembre de 1975 la jefatura de la “DINA”, lo destina internamente a integrar el Departamento de Inteligencia Interior dentro del Cuartel General ubicado en calle Belgrado; que dentro de la jefatura de la plana mayor se confeccionaba en limpio toda la documentación oficial de la brigada hacia la jefatura del Cuartel General; entre estos la de realizar en limpio unos listados que indicaban datos personales como el nombre, la fecha de detención y un resumen muy breve de cuál era su participación en partidos políticos de izquierda o movimientos subversivos y éste listado se entregaba al jefe de la brigada comandante Pedro Espinoza Bravo mientras estuvo a cargo de la brigada y luego, a partir de mediados de febrero de 1975 al mayor Marcelo Moren Brito, los que lo llevaba al Cuartel General y se lo presentaban al Director de Inteligencia Nacional el entonces Coronel Manuel Contreras Sepúlveda; que para confeccionar este listado encargó que fuera la tarea principal que desarrollase el oficial Eugenio Fieldhouse Chávez, quien le presentaba el listado y posteriormente él entregaba al jefe de la brigada; este listado se obtenía del dato que entregaban los grupos operativos que trabajaban los diferentes partidos políticos o movimientos subversivos y que habían hecho la detención; que durante todo ese año fue Fieldhouse quien

hacía esos listados, salvo algunas excepciones, siendo la misión como Jefatura de Plana Mayor realizar el trabajo en limpio en base a los datos que se les proporcionaban.

11° Que, de acuerdo con la acusación, respecto de la exigencia legal que debe cumplir la conducta de autor del acusado Rolf Wenderoth Pozo, esto es, acerca de su actuar junto a los demás actores, de persecución, sustracción y desaparición de las víctimas dolosamente, si bien hacia tal imputación se dirigen los antecedentes reunidos con ocasión de los hechos punibles y de la declaración indagatoria del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, de fojas 444, al aseverar éste en lo atinente que, en su calidad de Director Ejecutivo de la DINA, recuerda que el oficial Rolf Wenderoth Pozo trabajaba en el Cuartel General de este organismo; lo que recuerda por haber sido dicho oficial Wenderoth Pozo su ayudante en la ciudad de Osorno, la cuestión de la culpabilidad del acusado Wenderoth Pozo, pasa por considerar primero la aserción de inocencia que él hace y, enseguida, el resultado del total de la prueba obtenida en el proceso, bajo el principio de la valoración legal de ésta, la que aún estimada como un conjunto de presunciones, no es suficiente a juicio del tribunal para tener por establecido en este proceso que, a la fecha de la detención y posterior desaparición de las víctimas, esto es, al 26 de mayo de 1976, el acusado Rolf Wenderoth haya formado parte de los agentes de Estado que pertenecían de la Dirección Nacional de Inteligencia – DINA – los que privaron de libertad y luego hicieron desaparecer a Juan Bosco Maino Canales, a Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra y a Antonio Elizondo Ormaechea;

12° Que, de esta forma, procede dictar sentencia absolutoria a favor del acusado Wenderoth Pozo, por cuanto, nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.

13° Que el encausado **Carlos José Leonardo López Tapia**, en su declaración indagatoria de fojas 414, sostiene en lo atinente que en el mes de febrero a marzo de 1976, sin poder precisar la fecha exacta, fue destinado a la DINA presentándose en el Cuartel General de calle Belgrado ante el Coronel Manuel Contreras Sepúlveda, quien le expresa que necesitaba un oficial que impusiera orden en la División de Inteligencia y se dedicara a lo que es la logística y disciplina del Cuartel además de prestar apoyo a las policías en los actos oficiales relevantes; que se recibió como comandante del Cuartel del Mayor Marcelo Moren Brito y se aboca a organizar la parte logística, administrativa y disciplinaria de la división e inteligencia que funcionaba en varios cuarteles; que no había un segundo jefe sólo estaba la Plana Mayor, en la que se encontraba el funcionario Fieldhouse, quien era su secretario y un suboficial de apellido Barra.

Expresa además que en el cuartel “Terranova” debe haber habido unos sesenta a setenta agentes, los que estaban divididos en diferentes agrupaciones con un jefe por cada una de ellas;

Asevera el acusado López Tapia que desconoce lo sucedido en el caso “Juan Maino Canales” y enfatiza que no tuvo intervención alguna en torturas, detenciones, desaparición de personas, pues jamás tuvo mando operativo sobre agrupación alguna; respecto sobre los hechos materia del proceso indica el acusado López Tapia que había autoridades superiores que debían haber controlado los excesos que se hubieren producido y de los que pudieron tener conocimiento; que

los grupos operativos actuaban en la más absoluta reserva y dependientes solamente del Cuartel General y él como jefe de Cuartel le correspondía sólo preocuparse de la parte logística y funcionamiento de éste.

14° Que, no obstante la negativa del encausado Carlos José Leonardo López Tapia, acerca del actuar de su parte con los demás agentes del Estado en la persecución, sustracción y desaparición de las víctimas, surge la función que en realidad éste cumple de los antecedentes probatorios reunidos con ocasión de los hechos punibles investigados, los que han sido circunstanciadamente analizados en la sentencia, con ocasión de los delitos, además de:

a) La que proviene de su propia declaración indagatoria, en cuanto en ella reconoce que – a la fecha de la sustracción de las víctimas desaparecidas - estuvo al mando de la Brigada de Inteligencia que funcionaba al interior de “Villa Grimaldi”, denominado “Cuartel Terranova”; en efecto, textualmente indica: “Me recibo como comandante del cuartel del Mayor Marcelo Moren Brito y me aboco a organizar la parte logística, administrativa y disciplinaria de la división de inteligencia, que funcionaba en varios cuarteles, con asiento en “Terranova” o “Villa Grimaldi”.

b) Conteste con lo declarado por el anterior jefe de la Brigada sita en “Villa Grimaldi”, Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo, a fojas 411, el que expresamente refiere que: “Cuando me fui de la Brigada el jefe era Marcelo Moren y cuando se fue, entre fines del 75 y principios del 76, entregó el mando de esta Brigada de Inteligencia al Coronel Carlos López Tapia, ya que a él, Moren, lo destinaron a Brasil en reemplazo del Coronel Pedro Espinoza que se había ido hasta allá”, declaración en la que además Wenderoth da a conocer que “...se trabajaba en horario de oficina y por la noche quedaba una guardia a cargo del recinto. Solía suceder que por la noche, se hacía presente en el recinto una brigada especial, de servicio, que se ubicaba en la Rinconada de Maipú, cuyos agentes desconozco, así como el nombre, la cual procedía a retirar los detenidos para llevarlos a “Tres” o “Cuatro Álamos”, quedando constancia en el libro de novedades de ese hecho, sin mayor explicación. No sabíamos más de esos detenidos. Posteriormente se rebajaba y tachaba el nombre de quienes eran trasladados. Este grupo venía con claras instrucciones desde el exterior. A cargo de la vigilancia nocturna quedaba un suboficial. No recuerdo identidades.”

c) Debe relacionarse lo anterior con la imputación determinada que proviene del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, de fojas 8, en cuanto señala que fue el día 26 de mayo de 1976, la fecha en que se privó de libertad por agentes del Estado a la víctima Elizabeth Mercedes Rekas Urria – persona que se encontraba en estado de gravidez de cuatro meses - junto a su cónyuge Antonio Elizondo Ormaechea; este último militante del movimiento político “Mapu”; dicho Informe da cuenta que los antecedentes permiten concluir que las víctimas, incluido el desaparecido Juan Bosco Maino Canales, luego de ser privadas de libertad fueron sustraídas en el recinto secreto de detenciones “Villa Grimaldi”, el local más importante en Santiago de la Dirección Nacional de Inteligencia, DINA, conocido por los agentes de Estado que la integraban como Cuartel “Terranova”, recinto dirigido y que se encontraba a la fecha de la detención de las víctimas, bajo el mando del acusado Carlos José Leonardo López Tapia;

De esta forma, del mismo Informe surge el elemento de convicción que permite deducir que, al ser detenidas las víctimas, éstas sufrieron la actividad criminal de la DINA dirigida por el acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda; y, además, de quien en ese instante

comandaba, por orden de aquél, el denominado “Cuartel “Terranova” o “Villa Grimaldi”, determinadamente, el acusado Carlos José Leonardo López Tapia.

15° Que en su declaración indagatoria de fojas 406, el acusado **Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez** manifiesta que desconoce porque el tribunal lo cita e informado acerca de la investigación de los delitos de secuestro de autos objeto del proceso, asevera que fue asignado a la DINA a mediados de del mes de junio de 1974 y fue destinado en ese organismo a la oficina que cumplía funciones similares a la Asesoría Técnica de Investigaciones; que permaneció en el Cuartel General de la DINA de calle Belgrano alrededor de mes y medio a dos meses y luego fue destinado al “Cuartel Terranova”, conocido como Villa Grimaldi”, para trabajar en la oficina cuyo jefe era el mayor Rolf Wenderoth, donde se hacían estudios y análisis de documentación en su mayor parte de carácter subversivo. Añade que en esa oficina se confeccionaba el listado de detenidos en el cual se colocaba el nombre, la filiación y cargo que ocupaba en el grupo político y al margen derecho quedaba un espacio en el cual se indicaba el destino; no recuerda si esta lista se hacía cada semana o cada quince días. La lista era entregada al jefe de la oficina el que seguramente se la entregaba al jefe del cuartel; no recuerda quien era el jefe a la fecha de los hechos pero sirvieron el cargo como jefe del cuartel el coronel César Manríquez, luego Pedro Espinoza, enseguida Marcelo Moren y posteriormente Carlos López. Precisa que éstos fueron los jefes que conoció desde el tiempo que llegó al cuartel hasta el año 1976, cuando se forma la División de Inteligencia Metropolitana (DIM), unidad que coordinaba el trabajo de las distintas brigadas.

Expresa el acusado Fieldhouse Chávez que la División de Inteligencia Metropolitana, tenía asiento en el “Cuartel Terranova” y su jefe era Carlos López;

Agrega que la lista de detenidos era enviada al Comandante del Cuartel para ser llevada al Cuartel General para determinar el destino del detenido. Precisa además que como la lista de detenidos se hacía con copias volvía una de éstas a la oficina donde se podía leer en el espacio que dejaba para determinar el destino del detenido: “Cuatro Álamos”, “Tres Álamos” y manuscrito la palabra “Puerto Montt” o “Moneda”, que según comentarios esto quería decir que unos eran destinados a ser lanzados al mar o para ser enterrados; enfatiza por último que oficialmente ningún jefe le dijo o escuchó a algún jefe sobre esto.

Manifiesta el acusado Fieldhouse que, cuando confeccionaba las listas lo hacía en base a los informes que entregaban los grupos operativos, no pudiendo verificar la efectividad de que los nombres coincidieran efectivamente con las personas detenidas; sostiene la copia de la lista de detenidos que era devuelta desde el Cuartel General era archivada en la oficina y supone que era en base a esa copia que se trasladaba a los detenidos a “Cuatro Álamos” o “Tres Álamos”; por último, indica el acusado que ignora la situación y movimiento que se pudo haber hecho con los detenidos asignados con la palabra “Moneda” o “Puerto Montt”, y que desconoce si gente del mismo Cuartel o de otra Brigada le tocaba actuar con estos detenidos.

16° Que, no obstante la negativa del encausado Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, acerca del actuar de su parte con los demás agentes del Estado en la persecución, sustracción y desaparición de las víctimas, ésta surge de la función que efectivamente aquél cumple acreditada con los antecedentes reunidos con ocasión de los hechos punibles, los que han sido

circunstanciadamente analizados en esta sentencia con ocasión de los delitos, además de las siguientes presunciones:

a) La que proviene de su declaración indagatoria, en cuanto en ella reconoce que – a la fecha de la sustracción de las víctimas desaparecidas – servía a la DINA, en la oficina donde se confeccionaba el listado de detenidos, en el cual se colocaba el nombre de éste, la filiación y cargo que ocupaba en el grupo político y al margen derecho de la misma quedaba un espacio en el cual se indicaba el destino del prisionero; que si bien el acusado señala que no recuerda si esta lista se hacía cada semana o cada quince días, precisa éste que la lista de los detenidos era entregada al jefe de la oficina, funcionario el que seguramente se la entregaba al jefe del cuartel; que, además, si bien no recuerda quien era el jefe a la fecha de los hechos, indica el encausado que sirvieron el cargo como jefe del cuartel el coronel César Manríquez, luego los oficiales Pedro Espinoza, Marcelo Moren y posteriormente Carlos López.

Asimismo, en contra del acusado Fieldhouse Chávez, aparece la presunción al reconocer que su labor en la DINA tenía asiento en el “Cuartel Terranova”, esto es, “Villa Grimaldi” y al aseverar que su jefe era Carlos López, es decir, acepta pertenecer al centro de detención clandestino al que fueron llevadas las víctimas luego de ser sustraídas por los agentes para luego hacerlas desaparecer y ser su jefe, el superior oficial de ese cuartel, esto es, el acusado mayor de Ejército Carlos López Tapia.

De la misma forma se une la inculpación que proviene en contra del acusado al aceptar que, la lista de detenidos era enviada al Comandante del Cuartel para ser llevada al Cuartel General para determinar el destino del detenido; y al señalar pormenorizadamente además que como la lista de detenidos se hacía con copias, que volvía una de éstas a la oficina donde se podía leer, en el espacio que se dejaba para determinar el destino del detenido: “Cuatro Álamos”, “Tres Álamos” y manuscrito la palabra “Puerto Montt” o “Moneda”, que según comentarios esto quería decir que unos eran destinados a ser lanzados al mar o para ser enterrados. Además de aceptar que cuando confeccionaban las listas de detenidos, lo hacía en base a los informes que entregaban los grupos operativos de la DINA, no pudiendo verificar la efectividad de que los nombres coincidieran con las personas detenidas; sostiene además el acusado que la copia de la lista de detenidos que era devuelta desde el Cuartel General, era archivada en la oficina y supone que era en base a esa copia que se trasladaba a los detenidos a “Cuatro Álamos” o “Tres Álamos”.

b) Del mismo modo está conteste la presunción que proviene de tal declaración indagatoria, con aquella que emana de lo declarado por el anterior jefe de la Brigada sita en “Villa Grimaldi”, esto es, el oficial de Ejército Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo, quien comparece a fojas 411, y que expresamente refiere que a él se le entregó la responsabilidad de ser el jefe de la Plana Mayor de la Brigada de Inteligencia de la DINA, la que funcionaba al interior de “Villa Grimaldi”, la que cumplía funciones de apoyo al mando en lo administrativo, logístico y seguridad; que para confeccionar el listado de detenidos se encargó que ésta fuera la tarea principal que debía realizar el acusado Eugenio Fieldhouse, quien le presentaba el listado de detenidos y él, a su vez, al jefe de la Brigada; que dicho listado de detenidos contenía los datos personales con el nombre, la fecha de detención y un resumen muy breve de la participación del detenido en partidos políticos de izquierda o movimientos subversivos; que este listado se obtenía del dato que entregaban los grupos operativos que trabajaban los diferentes partidos políticos o movimientos subversivos y

que habían hecho la detención; que durante todo el año 1975 fue el acusado Fieldhouse quien hacía esos listados, salvo algunas excepciones, pero la misión como jefatura de Plana Mayor era la de realizar el trabajo en limpio en base a los datos que se les proporcionaban; que a la Brigada regresaba una copia del citado documento, con la cual el jefe de Brigada hacía una reunión con los grupos operativos, a fin de proceder a hacer la evaluación de los detenidos destinados a los campamentos “Tres o Cuatro Álamos”; y precisa que una copia de la lista de detenidos que quedaba en su oficina servía como pauta para las siguientes listas. En efecto, textualmente en lo atinente refiere: “Cuando me fui de la Brigada el jefe era Marcelo Moren y cuando se fue, entre fines del 75 y principios del 76, entregó el mando de esta Brigada de Inteligencia al Coronel Carlos López Tapia, ya que a él, Moren, lo destinaron a Brasil en reemplazo del Coronel Pedro Espinoza que se había ido hasta allá”; declaración en la que además el acusado Wenderoth da a conocer que “...se trabajaba en horario de oficina y por la noche quedaba una guardia a cargo del recinto. Solía suceder que por la noche, se hacía presente en el recinto una brigada especial, de servicio, que se ubicaba en la Rinconada de Maipú, cuyos agentes desconozco, así como el nombre, la cual procedía a retirar los detenidos para llevarlos a “Tres o Cuatro Álamos”; quedando constancia en el libro de novedades de ese hecho, sin mayor explicación. No sabíamos más de esos detenidos. Posteriormente se rebajaba y tachaba el nombre de quienes eran trasladados. Este grupo venía con claras instrucciones desde el exterior. A cargo de la vigilancia nocturna quedaba un suboficial. No recuerdo identidades.”

c) Debe relacionarse lo anterior con la presunción que parte de la imputación del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, de fojas 8, en cuanto éste señala que fue el día 26 de mayo de 1976, la fecha en que se privó de libertad por agentes del Estado a la víctima Elizabeth Mercedes Rekas Urrea – persona que se encontraba en estado de gravidez de cuatro meses - junto a su cónyuge Antonio Elizondo Ormaechea; este último militante del movimiento político “Mapu”. Dicho Informe da cuenta que los antecedentes permiten concluir que las víctimas, incluido el desaparecido Juan Bosco Maino Canales, luego de éstas ser privadas de su libertad fueron sustraídas en el recinto secreto de detenciones “Villa Grimaldi”, el local más importante en Santiago de la Dirección Nacional de Inteligencia DINA, conocido por los agentes de Estado que la integraban como Cuartel “Terranova”, órgano dirigido y que se encontraba la fecha de la detención de las víctimas, bajo el mando del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda;

De esta forma, del mismo Informe surge el elemento de convicción que permite deducir que, al ser detenidas las víctimas, éstas sufrieron la actividad criminal de la DINA dirigida por el acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda; y, además, del que en ese instante comandaba, por orden de aquél, el denominado “Cuartel “Terranova” o “Villa Grimaldi”, determinadamente, el acusado Carlos José Leonardo López Tapia, el que, a su vez dirigía la labor del encausado Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, respectivamente, decidiendo de ese modo tal cuerpo represivo, integrado por los acusados, el destino final de los desgraciados.

17° Que, a fin de precisar la responsabilidad que se atribuye en la acusación a Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, en los delitos de secuestro calificado de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea y de Antonio Elizondo Ormaechea, respectivamente, es necesario precisar que las pruebas del proceso, permiten concluir que se trató de delitos

complejos, pues, en su preparación, desarrollo y ejecución, participó más de un autor y otros colaboradores desde el momento inicial de la aprehensión de las víctimas.

18° Que lo anterior, conforme al análisis de la prueba producida en el proceso, permite en este fallo modificar la situación jurídica que afecta en éste al acusado Fieldhouse Chávez, pues, se halla establecido que él sí bien desarrolla una actividad determinada junto o coetánea con los autores del delito, sin embargo, no hay prueba suficiente que permita al tribunal convencerse que en ese actuar, en el curso normal de los acontecimientos, haya sido uno de los sujetos que determina en conjunto la privación de la libertad de las víctimas y la labor directa en la posterior desaparición de ellas.

En efecto, de acuerdo a los elementos de prueba analizados con ocasión de los delitos y acerca de la conducta del acusado Fieldhouse Chávez, ellos establecen con absoluta certeza que éste confeccionaba el listado de detenidos y que se le instruyó para que ésta fuera su tarea principal; así el acusado presentaba el listado de detenidos al jefe del cuartel clandestino de detención “Terranova” o Villa Grimaldi”, el que contenía los datos personales con el nombre, la fecha de detención y el resumen de la participación del detenido en partidos políticos de izquierda o movimientos subversivos; además, en el margen derecho quedaba un espacio en el cual se indicaba el destino del prisionero; este listado se obtenía del dato que entregaban los grupos operativos de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) que habían hecho la detención de los integrantes de los diferentes partidos políticos o movimientos considerados subversivos, por ejemplo, del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR; a la fecha de la sustracción de las víctimas el acusado Fieldhouse cumplía esa tarea y, luego, los grupos operativos de la DINA hacían la evaluación respecto de la suerte final de las víctimas;

Asimismo, el acusado Fieldhouse Chávez bajo la dirección de su jefe Carlos López Tapia, acepta pertenecer al centro de detención clandestino al que fueron llevadas las víctimas luego de ser sustraídas por los agentes para luego hacerlas desaparecer y ser su jefe, el superior oficial de ese cuartel, esto es, el acusado mayor de Ejército Carlos López Tapia.

De la misma forma se une lo anterior a la inculpación que proviene en contra del acusado Fieldhouse Chávez al aceptar éste que la lista de detenidos que el confeccionaba era enviada al Comandante del Cuartel para ser llevada al Cuartel General y para determinar así el destino final del detenido; y, además, al tener conocimiento que en las copias de las listas de detenidos que volvían a su oficina, se podía leer, en el espacio que se dejaba para determinar el destino del detenido: “Cuatro Álamos”, “Tres Álamos” y manuscrito las palabras “Puerto Montt” o “Moneda”, y saber que, en consecuencia, a los detenidos que llevaban estas últimas eran dos destinaciones que en clave significaba que las víctimas iban a ser lanzadas al mar o sepultadas clandestinamente.

Por lo tanto, en la forma antes mencionada, es que el acusado Fieldhouse Chávez, cooperó en la conducta criminal de otros, favoreciendo dicha conducta dolosa y antijurídica, colabora conscientemente a la ejecución de los delitos, y, en consecuencia, su verdadera participación en los secuestros de Juan Bosco Maino Canales, de Mercedes Rekas Urria y de Antonio Elizondo Ormaechea, los es como cómplice de dichos delitos, es decir, cooperando dolosamente al injusto doloso de otro u otros, en los términos del artículo 16 del Código Penal.

19° Que el acusado **Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke**, presta declaración indagatoria a fojas 1.003 y sostiene que no tiene conocimiento de haber sido llevadas personas privadas de libertad a “Colonia Dignidad” por militares o gente de la DINA; pero si le consta el paso por el interior del fundo de vehículos militares y desconoce respecto de alguna autorización para el ingreso al predio; que el señor Schäfer mantenía muy en secreto su relación con los militares y se entendía directamente con ellos; que él no participó en la exhumación de cuerpos enterrados al interior de “Colonia Dignidad”, ni recibió instrucciones al respecto de parte del señor Schäfer; que sabe que existe una declaración del señor Malessa que lo inculpa de un hecho de esta naturaleza porque éste se lo dijo, e inculpa además al señor Van Den Berg; que tampoco tiene vinculación con la fabricación de armas de fuego, granadas y metralletas en “Colonia Dignidad”; que sabe que apareció una carabina en la sala común de la villa y también vió una metralleta chica, extraña, la que le fue mostrada por el señor Schäfer y ése le indicó como se usaba y nada más; que jamás supo que se fabricaran o modificaran armas; que también el señor Schäfer le mostró una ganada, pero ignora si ésta era original o copiada y también le enseñó cómo se usaba.

Reconoce que del señor Schäfer recibió una instrucción militar muy superficial;

Señala el acusado Mücke que efectivamente tomó conocimiento que fueron encontrados unos motores en el interior de Colonia Dignidad y no sabía de la existencia de esas piezas y carrocerías encontradas; que es pintor de profesión pero nunca recibió instrucción del señor Schäfer para pintar vehículos extraños a la Colonia Dignidad y no recuerda haber pintado vehículos europeos como Citroën o Renault; si una vez recuerdo usó una citroneta de color blanca, casi nueva, para ir a Parral y comenzó a incendiarse por o que tuvo que repararla; le parece que era de doctor Hopp el que la usaba, pues estudiaba en la universidad.

Asevera el acusado que nunca vió detenidos en el interior del fundo ni en la bodega de papas;

Por otro aspecto, manifiesta el acusado Mücke, que él conoció a “Don Pedro” debido a que tenían una casa en Parral para usarla cuando salían a hacer trámites; que ese inmueble era muy grande y que la gente de Parral y alrededores que asistía al hospital de la “Colonia” la usaba para dejar en ella correspondencia; que no sabe si el señor Schäfer ordenó entregar la propiedad de Parral a “Don Pedro”, no obstante la entrega seguramente debe haber sido a través de él; que a “Don Pedro” también lo vió con su familia de visita en “Colonia Dignidad” y en el hospital de ésta; que “Don Pedro” tenía en su vehículo una antena y un logo que lo acreditaba como técnico en comunicaciones o electrónico.

Expresa, además, que efectivamente en “Colonia Dignidad” se encontraba una persona que permanecía de guardia en un camino de servidumbre que conduce a su interior; que esta persona efectuaba el control de acceso, tenía una caseta, vestía de civil y supone que era militar; que visitaba “Colonia Dignidad” mucha gente en esa época y entre ellas iban militares, pero que él con éstos no se vinculó jamás, pues era el señor Schäfer el que se comunicaba con ellos y, como éste no hablaba español, su intérprete era el señor Schraiber; e ignora porque Schäfer lo mantuvo ignorante de estas situaciones.

Por último, señala que antes de 11 de septiembre de 1973 fueron amenazados de que se les atacaría, que serían colgados en la plaza de Parral; por tales amenazas tenían que planear la autodefensa y seguramente había - en “Colonia Dignidad” - más armas de las que él vió, las cuales se deberían usar en caso de ataque; por ello cuando asume el gobierno de los militares para ellos esto fue una liberación; de ahí que la presencia el señor Contreras fuera bien recibida en “Colonia Dignidad”, como asimismo la visita que efectuó el General Pinochet quien era el primer presidente que los visitaba.

20° Que si bien el acusado **Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke**, niega haber actuado en los hechos materia de la acusación, sin embargo, su auxilio y la colaboración voluntaria, consistente en hacer éste los aportes necesarios para la consumación de los injustos en perjuicio de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra y de Antonio Elizondo Ormaechea, se acredita con las siguientes presunciones:

a) Las que provienen de los elementos de prueba ya analizados en esta sentencia con ocasión de los delitos, en especial:

A) El Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, de fojas 8, el que señala que el día 26 de mayo de 1976, fue detenida por agentes del Estado la víctima Elizabeth Mercedes Rekas Urra – persona que se encontraba en estado de gravidez de cuatro meses - junto a su cónyuge Antonio Elizondo Ormaechea; este último militante del movimiento político “Mapu”. El Informe precisa que, según declaró Andrés Constantino Rekas Urra – hermano de la víctima Elizabeth Mercedes Rekas Urra - esta persona fue detenida por agentes del Estado en la vía pública dos días antes de la detención de su hermana, esto es, el 24 de mayo de 1976, y luego trasladado al lugar que identificó como “Villa Grimaldi”; que en ese centro de detención clandestino de personas fue interrogado acerca de las actividades y paradero de su hermana Elizabeth, acerca de su cuñado Antonio y respecto del amigo de ambos, Juan Bosco Maino Canales; señalándole sus aprehensores que sólo sería liberado cuando estas personas fuesen detenidas; Indica el Informe que el día siguiente de su detención Andrés Constantino Rekas Urra, fue sacado por sus captores de Villa Grimaldi, donde se encontraba sustraído y trasladado a los lugares de trabajo de su hermana y de su cuñado, con el objetivo de que los identificara a éstos; que posteriormente fue devuelto al lugar de su encierro; que el día 26 de mayo de 1976, estando aún en Villa Grimaldi, Andrés Rekas Urra expresa que escuchó el sonido característico que tenía la “citroneta” que conducía su cuñado Antonio Elizondo. Unos momentos después escuchó los gritos de una mujer, a la que reconoció como su hermana Elizabeth Mercedes. Que ese mismo día fue liberado desde Villa Grimaldi y al concurrir un día posterior al domicilio de su hermana y de su cuñado, comprobó que éstos no se encontraban allí y que el departamento en el que vivían se hallaba en un completo desorden, muestra evidente de haber sido allanado.

B) Los autos rol 102.463, que dan cuenta de la denuncia de Gustavo Patricio Dabilgren Correa, ingeniero, acerca de la sustracción de la citroneta, patente IVU – 58, La Cisterna, año 1962, modelo 13 HP, motor N° 03646074, dos puertas, color verde, que ocupaba Antonio Elizondo Ormaechea y su esposa Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra, al tiempo de la detención de éstos junto a Juan Bosco Maino Canales.

C) El informe pericial mecánico, evacuado por personal del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, de fojas 680 en adelante, el que se refiere a la ubicación, al interior de “Colonia Dignidad”, de la fosa que contiene dos motores incompletos de vehículos, los que exhiben restos de sedimento arcilloso y que se encuentran en deficiente estado de conservación y que corresponden a motores de combustión interna marca Renault, sin placa que identifique la serie de motor;

D) La declaración de Mile Mavrosky Mileva, de fojas 2.440, en la parte que relata que, a consecuencia de los acontecimientos del 11 de septiembre de 1973, fue llamado a presentarse a las autoridades militares, por lo que concurrió directamente al Regimiento de Chillán, donde queda detenido; que lo interrogan sobre armamento supuestamente fabricado por él y de la relación que él tendría con sectores de izquierda y del MIR; añade que permaneció en calidad de detenido en ese Regimiento de Chillán, donde sufre maltratos físicos y simulacros de fusilamiento y pierde el conocimiento, hasta que, en fecha que no puede determinar, es trasladado de recinto de detención, presumiblemente en un vehículo motorizado. Expresa que en el nuevo recinto en que se le mantuvo como prisionero, fue interrogado en varias oportunidades en idioma español, pudiéndose percibir que sus interrogadores eran chilenos; sin embargo, agrega, era posible también oír diálogos en alemán. Se le preguntaba acerca de la existencia de armas y lugares de escondites, como también por algunos nombres de personas. Posteriormente, añade, fue sometido a diversas torturas, tales como golpes de corriente en los pies y dentadura, provocados por una especie de pinza, además de aplicación de electroshock, manteniéndolo con la vista vendada y amarrado a un catre, cubierto al parecer con sacos de arpilleras, esposado de manos y con grilletes en los pies. Precisa que en un principio no supo en que recinto de detención se le mantenía, sólo cuando fue trasladado a la Cárcel Pública en Chillán, por comentarios de otros detenidos que habían pasado por el mismo recinto, le manifestaron que el lugar en que había estado privado de libertad era “Colonia Dignidad”; y estima que permaneció por alrededor de 11 meses en ese recinto, correspondiente a igual tiempo que él estuvo desaparecido para su esposa.

E) Antecedentes remitidos por la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, de fojas 2.530 y siguientes, que dan cuenta de las pesquisas derivadas de la traducción y análisis de las carpetas encontradas en Villa Baviera, durante el año 2005, lográndose clasificar aquellos documentos que dicen relación con Mile Mavrosky Mileva, además de actividades de defensa al interior del enclave alemán, ubicado en el interior de la ciudad de Parral;

F) Antecedentes policiales y documentales agregados de fojas 2.616 en adelante, y los remitidos por la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, de fojas 2.778 y siguientes, correspondiente a copias de fichas confeccionadas en “Colonia Dignidad”, referidas a la víctimas del proceso Juan Maino Canales, Elizabeth Rekas Urrea y Antonio Elizondo Ormaechea.

G) Informes periciales, de fojas 773 y 823, acerca del resultado de excavaciones realizadas en el sector denominado Chenco, al interior del fundo Villa Baviera, en búsqueda de lugares de inhumación de personas, construcciones ocultas, y entierros de vehículos.

H) Declaraciones del oficial investigador de la Policía de Investigaciones de Chile, comisario señor Alberto Torres Aliaga, de fojas 3.025 a 3.033 quién señala que, en el contexto de las

investigaciones ordenadas practicar por el tribunal, relacionadas con violación a los Derechos Humanos, en el transcurso de la investigación del secuestro y desaparición forzada del sacerdote español Antonio Llidó Mengual, ocurrida el año 1974, quién habría sido miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionaria – MIR -, la que llevaba a cabo como jefe del equipo investigador asignado a las pesquisas por la Policía de Investigaciones de Chile y, en virtud a la nutrida documentación reunida, junto a declaraciones de diversos testigos, tendiente a averiguar acerca de la detención del mismo y su posible destino, es que se señala por algunos declarantes que, entre otros centros de detención mantenidos secretamente por la Dirección de Inteligencia Nacional –DINA -, se encuentra el recinto de “Colonia Dignidad”, ubicada al interior de la ciudad de Parral; lugar hasta el cual eran trasladados algunos de los detenidos que dicho organismo mantenía en la ciudad de Santiago, con el fin de someterlos a interrogatorios, señalando que algunos de esos detenidos eran regresados a su lugar de origen y del resto no se sabía su destino final.

Agrega que con dichos antecedentes, unidos a los recopilados en las investigaciones del tribunal, en posesión de una orden de investigar procede a averiguar la identidad del oficial a cargo de la DINA en la zona de Parral, a la fecha de la detención del sacerdote Llidó; que se identifica a dicho jefe, correspondiendo ser el oficial Fernando Gómez Segovia, al que se ubica e interroga acerca de éste y otros hechos que constan en el proceso; que es de esta forma que el citado oficial, en el contexto de su declaración, reconoce que efectivamente la casa que sirvió como cuartel para la DINA Regional en esa época, ubicada en Parral, fue adquirida y entregada para dicho efecto por Paúl Schäfer, con quién tenía frecuentes contactos, pero que éste no hablaba español, por lo que siempre se hacía acompañar por su intérprete a quién conoció como “Albert” o “Alberto”; Añade que posteriormente se pudo acreditar que esta persona era Albert Schreiber.

Señala el oficial investigador que se disponía de una orden de investigar dada por el tribunal para averiguar las circunstancias de la detención y destino de los ciudadanos Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth Rekas Urrea y su esposo Antonio Elizondo Ormaechea, a quienes, al momento de la detención, ocurrida en el año 1976, sus captores, miembros de los organismos de seguridad de la época, se apropiaron de un vehículo marca Citroën; que unido este antecedente a una copia allegada al proceso, correspondiente a una declaración prestada en su oportunidad, fuera del país, por el ex colono Jorg Packmor, quién señalaba que los organismos de seguridad de la época habían regalado a Paúl Schäfer varios vehículos de diversos modelos y marcas, tales como Citroën, Renault, etc., pertenecientes a detenidos desaparecidos, permitió concluir cual era la red que determinaba el destino último de los vehículos de las víctimas.

Concluye que las pesquisas determinaron el lugar preciso en que habían sido ocultados motores y carrocerías de los vehículos antes mencionados.

b) La presunción que emana de los dichos de Hartmut Hopp Miottel, de fojas 989, al señalar en lo pertinente, en cuanto a los vehículos, piezas y motores hallados sepultados y ocultos al interior del fundo, que tomó conocimiento de ello cuando Willi Malessa fue al campo y habló con varias personas informándoles que había contado a la Policía todo lo que sabía y en esa oportunidad mencionó el entierro de vehículos; que su hermano Ulrich Schmidtke Miottel le manifestó que hace varios años atrás Malessa le pidió acompañarlo a enterrar vehículos, orden que había dado Paul Schäfer, sin recordar los lugares en que fueron sepultados, pues los puntos

los eligió Willi; que Karl Van Den Berg le dijo que efectivamente habían llegado al fundo varios vehículos ajenos, los que fueron guardados en un galpón y luego trasladados a otro lugar.

c) La presunción que proviene de la declaración de Ulrich Schmidtke Miottel, de fojas 1021, en cuanto éste señala en lo pertinente que hace unos veinticinco o treinta años, “aparecieron en Colonia Dignidad” alrededor de 8 vehículos, recuerda **dos o tres “citronetas”**, un Renault de color rojo, una camioneta marca Chevrolet, probablemente amarilla, la que usaba Schäfer; un Austin Mini, no recuerda color y un automóvil americano posiblemente marca Dodge, color oscuro; ignora la forma en que llegaron dichos vehículos, si recuerda bien que Paul Schäfer reunió a Willi Malessa, Artur Gerlach, fallecido, y al parecer Karl Van Den Berg y a él y les manifestó que: “el gobierno militar les había dado una tarea”, y les señaló que esos vehículos debían ser reparados y pintados para luego poder venderlos y obtener dinero para equipos de filmación, siendo los encargados de pintar los vehículos el **acusado Gerhard Mücke** y Kart Stricker, ya fallecido; que a él le correspondió en esa tarea borrar el respectivo número de motor con una lima o esmeril de la camioneta Chevrolet que usaba Schäfer; que años después se le indicó por Willi Malessa que había que hacer desaparecer los vehículos y debía ayudar al desarme de los mismos y luego enterrarlos bajo tierra, orden que debía provenir de Schäfer por ser Malessa hombre de confianza de éste; que hace unos dos años Hans Jurgen Riesland le señaló textualmente: “...que tenía conocimiento que yo y Willi habíamos enterrado vehículos y que esto era muy peligroso si eran descubiertos o si Willi nos delataba...”, ante esa situación él respondió que sólo recordaba el hecho, pero no los lugares; el objetivo era ubicar los entierros y hacer desaparecer la evidencia; que es cierto que al interior del predio de Dignidad recibían instrucción militar, les enseñaban a disparar y defensa personal; recuerda que uno de los instructores era el hijo del General Contreras, apodado “Mamo” a quien llamaban Manolito; también recibieron instrucción de tiro al blanco por parte de Schäfer; que era común que concurrieran militares al predio, pero él no sabía de sus identidades; una vez escuchó el rumor de que habían civiles detenidos, los que eran mantenidos al otro lado del río Perquilauquén para ser interrogados por los militares, lo que no le consta; que al General Contreras, “Mamo” lo vio en varias oportunidades en la Colonia Dignidad, pues mantenía una amistad cercana con Paul Schäfer;

d) La presunción que proviene de los dichos de Erick Fege Oelker, de fojas 2.775, quien en la inspección personal del tribunal al interior de “Colonia Dignidad”, expresa que reconoce el lugar en el cual le correspondió – por orden de **“Mauck”**, el acusado Gerhard Mücke - hacer una zanja con una máquina con un balde de 0.70 meros, un brazo de unos 4.10 metros, máquina marca “Fuchs” con huincha, anterior a la “Poclain”, precisando que el camino en esa época era igual a como está ahora.

Precisa que las marcas que se observan en la pared de la fosa la reconoce como posiblemente hecha por la máquina que él usó por el ancho del diente; precisa que desde la orilla profundizó unos dos metros la fosa que era lo que alcanzaba el brazo.

Las restantes marcas que se aprecian en la parte más baja de la fosa pueden corresponder a la “Proclain” o la “Caterpillar”, indica que trabajó durante la noche, por espacio de una hora y media.

Da a conocer que recibió la orden por radio posiblemente dada por “**Mauck**”, el acusado Gerhard Mücke, que luego dejara cerrada la fosa;

Acto seguido se traslada el tribunal con el compareciente hasta la fosa N° 2, quien refiere que este es el segundo lugar en que trabajó con la máquina, e hizo una fosa de las mismas características de la primera. El camino se mantiene igual, lo mismo que el canal que se observa.

Luego en la fosa N° 3 y manifiesta que también trabajó en este punto, adentrándose un poco del camino excavando una fosa similar a las anteriores.

El tribunal observa que las fosas se excavaron en puntos cercanos a pequeños cursos de agua.

Manifiesta el testigo que recuerda bien los sectores, pues trabajó por mucho tiempo en la mantención del camino.

Enfatiza el compareciente que los lugares donde debía excavar las fosas se las señaló “**Mauck**”, el acusado Gerhard Mücke; luego, cuando abrieron las fosas no tiene conocimiento y nadie le preguntó. Sostiene que hizo unas seis o siete fosas.

Expresa que del resto de las seis o siete fosas no recuerda su ubicación pero siempre se hicieron al lado del camino;

21° Que, de esta forma, a fin de precisar la responsabilidad que como autor se atribuye en la acusación a **Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke**, de los delitos de secuestro calificado de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea y de Antonio Elizondo Ormaechea, respectivamente, es necesario señalar que el acusado, tal como se ha analizado anteriormente, ha negado haber concurrido con conocimiento y voluntad de contribuir para la realización de dichos delitos.

Al efecto, las pruebas allegadas al proceso, con ocasión de los secuestros antes determinados, las que se han analizado latamente en los fundamentos anteriores, permiten precisar que éstos son delitos complejos, pues en su ejecución, participó más de un autor desde el momento inicial de la aprehensión de las víctimas.

22° Que lo anterior modifica la situación jurídica que afecta al acusado **Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke**, pues, se halla claramente establecido que sí bien actuó vinculado con los autores, sin embargo, no hay prueba suficiente que permita al tribunal convencerse que en ese actuar, en el curso normal de los acontecimientos, haya sido él quien determina, en conjunto con aquellos, la privación de la libertad de las víctimas y la posterior desaparición de ellas.

De este modo, de acuerdo a los elementos de prueba analizados con ocasión de los delitos y acerca de la conducta del acusado Mücke Koschitzke, establecen con absoluta certeza que, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), con pleno conocimiento y colaboración de los jefes de “Colonia Dignidad”, implementó parte de su actividad represiva destinada a secuestrar y hacer desaparecer personas y, además, un cierto número de automóviles en los que se desplazaban las víctimas antes de ser sustraídas, utilizando

para tal fin el interior del predio de “Colonia Dignidad; y, con tal propósito los jerarcas, entre los que se encontraba el acusado Mücke, para colaborar con la DINA, mantienen sustraídos a un número indeterminado de civiles contrarios al régimen militar los que luego desaparecen, fabrican armas tipo metralletas, granadas y otras; asimismo, el superior de la “Colonia Dignidad”, Paul Schäfer, y sus colaboradores más cercanos, entre los que se encuentra Mücke, proceden a ocultar todo rastro de las víctimas, a esconder armas y a sepultar bajo el terreno del predio de “Colonia Dignidad” los vehículos sustraídos a éstos, entre ellos, los que utilizaban los secuestrados Juan Bosco Maino Canales, Mercedes Rekas Urra y Antonio Elizondo Ormaechea, personas que desaparecen junto con los móviles.

Por lo tanto, sin duda alguna, en la forma antes mencionada, es que el acusado Mücke Koschizke, cooperó en la conducta criminal de otros, favoreciendo dicha conducta dolosa y antijurídica, colabora conscientemente a la ejecución de los delitos, y, en consecuencia, la real participación del acusado Mücke Koschizke, en los secuestros de Juan Bosco Maino Canales, Mercedes Rekas Urra y Antonio Elizondo Ormaechea, los es como cómplice de dichos delitos, es decir, cooperando dolosamente al injusto doloso de otro u otros, en los términos del artículo 16 del Código Penal.

23° Que, en conclusión, la pauta de imputabilidad para determinar la del acusado Mücke Koschizke en los términos referidos en el razonamiento anterior, es resuelta considerando que, en cuanto a los delitos de secuestros establecidos anteriormente, se está en estos casos frente a delitos de lesa humanidad, contexto en el cual no sólo se incluye en ellos la responsabilidad de los sujetos que estuvieron en el aparato de poder criminal, casos que se resuelven en nuestro derecho penal admitiendo la autoría directa y la coautoría como modalidad de autoría, sino que, además, permite la imputación de responsabilidad a los que concurren en el propósito criminal formando parte de grupos organizados y que, como cabecillas, colaboran con aquellos con ese mismo fin, modo en que participa el acusado Mücke Koschizke, al que es posible entonces atribuir los ilícitos a título de partícipe, según la particularidad de cada caso, esto es, al aceptar colaborar con los primeros (autores), mediante conductas directas, coetáneas con los hechos delictivos, con el propósito de lograr el éxito del plan criminal de sustraer y hacer desaparecer definitivamente todo rastro de las víctimas.

24° Que el acusado **Karl Johann Van Den Berg Schuurmann**, en sus indagatorias de fojas 1.005, fojas 2.615 y careo de fojas 1.011, sostiene que escuchó acerca de la presencia de detenidos por militares al interior de “Colonia Dignidad”, que vio la presencia de vehículos militares los que se quedaban al lado de ellos y los militares cruzaban a pie el río; también presencié la existencia de vehículos militares al otro lado del río y soldados en una cantidad de cincuenta, sesenta o más, los cuales hacían ejercicios.

Que él recibió personalmente la orden directa de Paul Schäfer de concurrir a la construcción en que se almacenaban las papas a cuidar a una persona que permanecía privada de libertad en ese lugar; no pude precisar la fecha pero sucedió después del 11 de septiembre de 1973 y a él le correspondió llevarle comida y bebida; la persona detenida se trataba de un hombre de unos treinta años de edad, aproximadamente; agrega que estuvo un par de semanas en esa labor y Schäfer nunca le explicó la razón de la detención en ese lugar; que presumió que el detenido algo malo había hecho y por ello estaba allí, pero nunca confirmó la sospecha; pensó que esa era lo

correcto y por ello no era entregado a la policía; que un día desapareció el hombre del lugar y desconoce su destino. La misma labor cumplió Willi Malessa y su cuñado Johann Spatz y una persona de nombre Doering, quien se encuentra en Alemania actualmente.

Que efectivamente tiene conocimiento de la fabricación de armas en “Colonia Dignidad”; que él es tornero y recibió un muestrario de una ametralladora y fabricó la mayoría de las partes de esa arma menos los cañones; desconoce de donde salieron los cañones pues aparecieron un día en el taller y se armaron las armas; Paul Schäfer dio la orden para armarlas y le entregó el muestrario; Willi Malessa fue su aprendiz y Edwin Fege, quien era un eléctrico, le ayudaron en la labor.

Expresa que también se construyeron granadas a partir de una original entregada por Paul Schäfer; precisa que los cerrajeros participaron en la fabricación de partes de las armas, pero en su taller principalmente estaban Malessa y Fege.

25° Que, en consecuencia, no obstante que **Karl Johann Van Den Berg Schuurmann**, niega haber actuado en los hechos materia de la acusación, sin embargo, su colaboración consistente en hacer los aportes necesarios para la consumación de los injustos en perjuicio de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea y de Antonio Elizondo Ormaechea, se acredita con las siguientes presunciones:

a) Las que provienen de los elementos de prueba ya analizados en esta sentencia con ocasión de los delitos, y, en especial:

A) El Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, de fojas 8, al haber éste acreditado que el día 26 de mayo de 1976, fue detenida por agentes del Estado la víctima Elizabeth Mercedes Rekas Urrea – persona que se encontraba en estado de gravidez de cuatro meses - junto a su cónyuge Antonio Elizondo Ormaechea; este último militante del movimiento político “Mapu”. El Informe precisa que, según declaró Andrés Constantino Rekas Urrea – hermano de la víctima Elizabeth Mercedes Rekas Urrea - esta persona fue detenida por agentes del Estado en la vía pública dos días antes de la detención de su hermana, esto es, el 24 de mayo de 1976, y luego trasladado al lugar que identificó como “Villa Grimaldi”; que en ese centro de detención clandestino de personas fue interrogado acerca de las actividades y paradero de su hermana Elizabeth, acerca de su cuñado Antonio y respecto del amigo de ambos, Juan Bosco Maino Canales; señalándole sus aprehensores que sólo sería liberado cuando estas personas fuesen detenidas; Indica el Informe que el día siguiente de su detención Andrés Constantino Rekas Urrea, fue sacado por sus captores de Villa Grimaldi, donde se encontraba sustraído y trasladado a los lugares de trabajo de su hermana y de su cuñado, con el objetivo de que los identificara a éstos; que posteriormente fue devuelto al lugar de su encierro; que el día 26 de mayo de 1976, estando aún en Villa Grimaldi, Andrés Rekas Urrea expresa que escuchó el sonido característico que tenía la “citroneta” que conducía su cuñado Antonio Elizondo. Unos momentos después escuchó los gritos de una mujer, a la que reconoció como su hermana Elizabeth Mercedes. Que ese mismo día fue liberado desde Villa Grimaldi y al concurrir un día posterior al domicilio de su hermana y de su cuñado, comprobó que éstos no se encontraban allí y que el departamento en el que vivían se hallaba en un completo desorden, muestra evidente de haber sido allanado.

B) Los autos rol 102.463, que dan cuenta de la denuncia de Gustavo Patricio Dabilgren Correa, ingeniero, acerca de la sustracción de la citroneta, patente IVU – 58, La Cisterna, año 1962, modelo 13 HP, motor N° 03646074, dos puertas, color verde, que ocupaba Antonio Elizondo Ormaechea y su esposa Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea, al tiempo de la detención de éstos junto a Juan Bosco Maino Canales.

C) El informe pericial mecánico de fojas 680 y siguientes, evacuado por personal del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, que se refiere a la ubicación, al interior de “Colonia Dignidad”, de la fosa que contiene dos motores incompletos de vehículos, los que exhiben restos de sedimento arcilloso y que se encuentran en deficiente estado de conservación y que corresponden a motores de combustión interna marca Renault, sin placa que identifique la serie de motor;

D) La declaración de Mile Mavrosky Mileva, de fojas 2.440, en tanto expresa que, a consecuencia de los acontecimientos del 11 de septiembre de 1973, fue llamado a presentarse ante las autoridades militares, por lo que concurre al Regimiento de la ciudad Chillán y queda detenido; que lo interrogan sobre armamento supuestamente fabricado por él y de la relación que tendría con sectores de izquierda y del MIR; añade que sufre maltratos físicos y simulacros de fusilamiento y pierde el conocimiento, hasta que, en fecha que no puede determinar, es trasladado de recinto de detención, presumiblemente en un vehículo motorizado.

Añade que, en el nuevo recinto en que se le mantuvo como prisionero, es interrogado en varias oportunidades en idioma español, pudiéndose percatar que sus interrogadores eran chilenos; sin embargo, agrega, era posible también oír diálogos en alemán. Se le preguntaba acerca de la existencia de armas y lugares de escondites, como también por algunos nombres de personas. Posteriormente, añade, fue sometido a diversas torturas, tales como golpes de corriente en los pies y dentadura, provocados por una especie de pinza, además de aplicación de electroshock, manteniéndolo con la vista vendada y amarrado a un catre, cubierto al parecer con sacos de arpilleras, esposado de manos y con grilletes en los pies. Precisa que en un principio no supo en que recinto de detención se le mantenía, sólo cuando fue trasladado a la Cárcel Pública en Chillán, por comentarios de otros detenidos que habían pasado por el mismo recinto, le manifestaron que el lugar en que había estado privado de libertad era “Colonia Dignidad”; y estima que permaneció allí alrededor de 11 meses, correspondiente a igual tiempo que él estuvo desaparecido para su esposa.

E) Antecedentes remitidos por la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, de fojas 2.530 y siguientes, que dan cuenta de las pesquisas derivadas de la traducción y análisis de las carpetas encontradas en Villa Baviera, durante el año 2005, lográndose clasificar aquellos documentos que dicen relación con Mile Mavrosky Mileva, además de actividades de defensa al interior del enclave alemán, ubicado en el interior de la ciudad de Parral;

En lo pertinente también se concluye, en torno a las actividades de residentes de “Colonia Dignidad”, que esta acción se enmarca en la configuración de una asociación ilícita, destinada en algunos aspectos en el plano de algunos negocios ilícitos con la adquisición de materias primas empleadas para la fabricación de distintos tipos de armamento y explosivos, la posterior comercialización de alguno de ellos, la importación de elementos prohibidos por medio del

empleo de franquicias aduaneras, intercambio de dineros y misivas, entre personas residentes en territorio chileno y extranjero; procesos de instrucción en las prácticas desarrolladas para la educación de los colonos tanto en materias de manejo de armas, técnicas de defensa, diseño de estrategias tácticas considerando el ataque armado como forma de protección, a lo que se agregan material escrito pedagógico o de apoyo, a través del cual se entregan conocimientos en el plano de las distintas maneras de torturas aplicables como forma de represión y quiebre de la conducta humana, considerando aspectos del plano psicológico y físico, entregando también en estos documentos características conductuales, físicas y de percepción, de los segmentos considerados en ese período como “enemigos”, los que según los textos corresponden a gente del MIR e izquierda en general; el mismo material proporciona herramientas orientadas a la supervivencia en un escenario de guerrilla; organización ilícita, desarrollada por medio de una organización de la misma, elaboración de planes de búsqueda de información; redes de protección, constituida por medio de vínculos con la sociedad civil simpatizante, funcionarios administrativos, miembros de la fuerzas armadas y de orden, como con colaboradores del régimen militar, entre quienes se genera intercambio de información, coberturas y acceso a materias, que a lo menos se pueden catalogar como reservadas.

F) Antecedentes policiales y documentales de la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, de fojas 2.778 y siguientes, correspondientes a copias de fichas confeccionadas en “Colonia Dignidad”, referidas **determinadamente** a la víctimas del proceso Juan Maino Canales, Elizabeth Rekas Urria y Antonio Elizondo Ormaechea.

G) Informes periciales, de fojas 773 y 823, acerca del resultado de excavaciones realizadas en el sector denominado Chenco, al interior del fundo Villa Baviera, en búsqueda de lugares de **inhumación** de personas, construcciones ocultas, y **entierros de vehículos**.

H) Declaraciones del oficial investigador de la Policía de Investigaciones de Chile, comisario señor Alberto Torres Aliaga, de fojas 3.025 a 3.033 quién señala que, en el contexto de las investigaciones ordenadas practicar por el tribunal, relacionadas con violación a los Derechos Humanos, en el transcurso de la investigación del secuestro y desaparición forzada del sacerdote español Antonio Llidó Mengual, ocurrida el año 1974, quién habría sido miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionaria – MIR -, la que llevaba a cabo como jefe del equipo investigador asignado a las pesquisas por la Policía de Investigaciones de Chile y, en virtud a la nutrida documentación reunida, junto a declaraciones de diversos testigos, tendiente a averiguar acerca de la detención del mismo y su posible destino, es que se señala por algunos declarantes que, entre otros centros de detención mantenidos secretamente por la Dirección de Inteligencia Nacional –DINA -, se encuentra el recinto de “Colonia Dignidad”, ubicada al interior de la ciudad de Parral; lugar hasta el cual eran trasladados algunos de los detenidos que dicho organismo mantenía en la ciudad de Santiago, con el fin de someterlos a interrogatorios, señalando que algunos de esos detenidos eran regresados a su lugar de origen y del resto no se sabía su destino final.

Agrega que con dichos antecedentes, unidos a los recopilados en las investigaciones del tribunal, y en posesión de una orden de investigar, procede a averiguar la identidad del oficial a cargo de la DINA en la zona de Parral, a la fecha de la detención del sacerdote Llidó; que se identifica a dicho jefe, correspondiendo ser el oficial Fernando Gómez Segovia, al que se ubica e interroga

acerca de éste y otros hechos que constan en el proceso; que es de esta forma que el citado oficial, en el contexto de su declaración, reconoce que efectivamente la casa que sirvió como cuartel para la DINA Regional en esa época, ubicada en Parral, fue adquirida y entregada para dicho efecto por Paúl Schäfer, con quién tenía frecuentes contactos, pero que éste no hablaba español, por lo que siempre se hacía acompañar por su intérprete a quién conoció como “Albert” o “Alberto”; Añade que posteriormente se pudo acreditar que esta persona era Albert Schreiber.

Señala el oficial investigador que se disponía de una orden de investigar dada por el tribunal para averiguar las circunstancias de la detención y destino de los ciudadanos Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth Rekas Urra y su esposo Antonio Elizondo Ormaechea, a quienes, al momento de la detención, ocurrida en el año 1976, sus captores, miembros de los organismos de seguridad de la época, se apropiaron de un vehículo marca Citroën; que unido este antecedente a una copia allegada al proceso, correspondiente a una declaración prestada en su oportunidad, fuera del país, por el ex colono Jorg Packmor, quién señalaba que los organismos de seguridad de la época habían regalado a Paúl Schäfer varios vehículos de diversos modelos y marcas, tales como **Citroën**, Renault, etc., **pertenecientes a detenidos desaparecidos**, permitió concluir cual era la red que determinaba el destino último de los vehículos de las víctimas.

Concluye que las pesquisas determinaron el lugar preciso en que **habían sido ocultos motores y carrocerías de los vehículos** antes mencionados.

b) La presunción que emana de los dichos de Hartmut Hopp Miottel, de fojas 989, al señalar en lo pertinente, en cuanto a los vehículos, piezas y motores hallados sepultados y ocultos al interior del fundo, que tomó conocimiento de ello cuando Willi Malessa fue al campo y habló con varias personas informándoles que había contado a la Policía todo lo que sabía y en esa oportunidad mencionó el entierro de vehículos; que su hermano Ulrich Schmidtke Miottel le manifestó que hace varios años atrás Malessa le pidió acompañarlo a enterrar vehículos, orden que había dado Paul Schäfer, sin recordar los lugares en que fueron sepultados, pues los puntos los eligió Willi; **que Karl Van Den Berg le dijo que efectivamente habían llegado al fundo varios vehículos ajenos, los que fueron guardados en un galpón y luego trasladados a otro lugar.**

c) La presunción que proviene de la declaración de Ulrich Schmidtke Miottel, de fojas 1021, en cuanto éste señala en lo pertinente que hace unos veinticinco o treinta años, “aparecieron en Colonia Dignidad” alrededor de 8 vehículos, recuerda **dos o tres “citronetas”**, un Renault de color rojo, una camioneta marca Chevrolet, probablemente amarilla, la que usaba Schäfer; un Austin Mini, no recuerda color y un automóvil americano posiblemente marca Dodge, color oscuro; ignora la forma en que llegaron dichos vehículos, si recuerda bien que Paul Schäfer reunió a Willi Malessa, Arthur Gerlach, fallecido, y **al parecer Karl Van Den Berg** y a él y les manifestó que: “el gobierno militar les había dado una tarea”, y les señaló que esos vehículos debían ser reparados y pintados para luego poder venderlos y obtener dinero para equipos de filmación, siendo los encargados de pintar los vehículos el **acusado Gerhard Mücke** y Kart Stricker, ya fallecido; que a él le correspondió en esa tarea borrar el respectivo número de motor con una lima o esmeril de la camioneta Chevrolet que usaba Schäfer; que años después se le indicó por Willi Malessa que había que hacer desaparecer los vehículos y debía ayudar al desarme de los mismos y luego enterrarlos bajo tierra, orden que debía provenir de Schäfer por

ser Malessa hombre de confianza de éste; que hace unos dos años Hans Jurgen Riesland le señaló textualmente: "...que tenía conocimiento que yo y Willi habíamos enterrado vehículos y que esto era muy peligroso si eran descubiertos o si Willi nos delataba...", ante esa situación él respondió que sólo recordaba el hecho, pero no los lugares; el objetivo era ubicar los entierros y hacer desaparecer la evidencia; que es cierto que al interior del predio de "Colonia Dignidad" recibían instrucción militar, les enseñaban a disparar y defensa personal; recuerda que uno de los instructores era el hijo del General Contreras, apodado "Mamo", a quien llamaban "Manolito"; también recibieron instrucción de tiro al blanco por parte de Schäfer; que era común que concurrieran militares al predio, pero él no sabía de sus identidades; que una vez escuchó el rumor de que habían civiles detenidos, los que eran mantenidos al otro lado del río Perquilauquén para ser interrogados por los militares, lo que no le consta; que al General Contreras, "Mamo" lo vio en varias oportunidades en la Colonia Dignidad, pues mantenía una amistad cercana con Paul Schäfer; y

d) La presunción que proviene de la propia declaración indagatoria del acusado Karl Van Den Berg Schuurmann, antes relacionada, al aceptar que recibió la orden directa de Paul Schäfer de ir hasta la construcción donde almacenaban las papas en "Colonia Dignidad" a vigilar a una persona que permanecía privada de libertad en ese lugar; que no puede precisar la fecha pero sucedió después del 11 de septiembre de 1973 y a él le correspondió llevar la comida y bebida al detenido; el que se trataba de un hombre de aproximadamente unos treinta años de edad; agrega que estuvo un par de semanas en esa labor y Schäfer nunca le explicó la razón de la detención en ese lugar y que presumió que el detenido algo malo había hecho y por ello estaba allí, pero nunca confirmó la sospecha; a lo que se une su indagatoria de fojas 2615, al reconocer el acusado Karl Van Den Berg su actividad ilícita en "Colonia Dignidad" y aceptar que en la ciudad de Concepción fueron comprados unos cilindros de diferentes diámetros, los que correspondía a desechos de granadas o municiones de barco, en cuyo interior tenían hilo; carcassas que fueron llenadas, entre otros componentes con un polvo llamado "nitrin" el cual es altamente explosivo y podían detonar sin necesidad de iniciador o mecha. Que estos elementos explosivos los que deben haber sido unos doce o quince él los lanzó al río, junto al colono Hugo Baar, para que fueran cubiertos por el agua; indica que llenaron los cilindros durante el gobierno de la Unidad Popular y que está dispuesto a señalar el lugar preciso en que botaron los explosivos al río.

26° Que, de este modo, a fin de precisar la responsabilidad que como autor se le atribuyó en la acusación a **Karl Van Den Berg**, de los delitos de secuestro calificado de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra y de Antonio Elizondo Ormaechea, respectivamente, es necesario señalar que el acusado **Karl Van Den Berg**, ha negado haber concurrido con conocimiento y voluntad de contribuir para la realización de dichos delitos.

Al efecto, conforme a las pruebas allegadas al proceso, con ocasión de los secuestros antes determinados, las que se han analizado latamente en los fundamentos anteriores, ellas permiten precisar que éstos son delitos complejos, pues, en la ejecución de los ilícitos, participa más de un autor y varios partícipes desde el momento inicial de la aprehensión de las víctimas hasta que se cumple con éxito el propósito final de hacerlas desaparecer para siempre.

27° Que lo anterior modifica la situación jurídica que afecta al acusado **Van Den Berg**, pues, se encuentra establecido en el proceso que si bien actuó vinculado con los autores, sin embargo, no

hay prueba suficiente que permita al tribunal convencerse que en ese actuar, en el curso normal de los acontecimientos, haya sido él quien determina, en conjunto con esos autores, la privación permanente de la libertad de las víctimas y la posterior desaparición de ellas.

De este modo, de acuerdo a los elementos de prueba analizados con ocasión de los delitos y los examinados acerca de la conducta del acusado **Van Den Berg**, establecen con absoluta certeza que, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), con pleno conocimiento y colaboración de los jefes de “Colonia Dignidad”, implementó parte de su actividad represiva destinada a secuestrar y hacer desaparecer personas y, además, un cierto número de automóviles en los que se desplazaban las víctimas antes de ser sustraídas, utilizando para tal fin el interior del predio de “Colonia Dignidad; y, con tal propósito los jerarcas, entre los que se encontraba el acusado Van Den Berg, para colaborar con la DINA, mantienen sustraídos a un número indeterminado de civiles contrarios al régimen militar los que luego desaparecen; además, fabrican armas tipo metralletas, granadas y otras; asimismo, el superior de la “Colonia Dignidad”, Paul Schäfer, y sus colaboradores más cercanos, entre los que se encuentra Van Den Berg, proceden a ocultar todo rastro de las víctimas, a esconder armas y a sepultar bajo el terreno del predio de “Colonia Dignidad”, los vehículos sustraídos a éstos, entre ellos, los que utilizaban los secuestrados Juan Bosco Maino Canales, Mercedes Rekas Urrea y Antonio Elizondo Ormaechea, personas que desaparecen junto con los móviles.

Por lo tanto, en la forma antes mencionada, es que el acusado Van Den Berg, al igual que el acusado Mücke, cooperó en la conducta criminal de otros, favoreciendo dicha conducta dolosa y antijurídica, es decir, colabora conscientemente a la ejecución de los delitos, y, en consecuencia, la real participación de Van Den Berg, en los secuestros de Juan Bosco Maino Canales, Mercedes Rekas Urrea y Antonio Elizondo Ormaechea, los es como cómplice de los mismos, es decir, cooperando dolosamente al injusto doloso de otro u otros, en los términos del artículo 16 del Código Penal.

28° Que, en conclusión, en esos términos, la pauta de imputabilidad para determinar la del acusado Van Den Berg, al igual que en el caso de Mücke Koschitzke, es resuelta considerando que, en cuanto a los delitos de secuestros establecidos anteriormente, se está en estos casos frente a **delitos de lesa humanidad**, contexto en el cual no sólo se incluye en ellos la responsabilidad de los sujetos que estuvieron en el aparato de poder criminal, casos que se resuelven en nuestro derecho penal admitiendo la autoría directa y la coautoría como modalidad de autoría, sino que, además, permite la imputación de responsabilidad a los que concurren en el propósito criminal, formando parte de grupos organizados y que, como cabecillas, colaboran con aquellos con ese mismo fin, modo en que participa el acusado Van Den Berg, al que es posible entonces atribuir los ilícitos a título de partícipe, según la particularidad de cada caso, esto es, al aceptar colaborar con los primeros (autores), mediante conductas directas, coetáneas con los hechos delictivos, con el propósito de lograr el éxito del plan criminal de sustraer y hacer desaparecer definitivamente todo rastro de las víctimas.

En cuanto a la contestación de las acusaciones.

29° Que la defensa del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda contesta la acusación y sus adhesiones particulares y pide se absuelva a su representado de dicha acusación

de ser autor de los delitos de secuestro calificado de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth De Las Mercedes Rekas Urrea y De Antonio Elizondo Ormaechea, por no encontrarse debidamente acreditado su intervención en calidad de autor, ni a ningún título penado en la ley en estos hechos.

En subsidio, solicita que se absuelva al acusado Contreras Sepúlveda, por encontrarse extinguida la acción penal que nace de los delitos, por aplicación de la Ley de Amnistía, establecida en el Decreto Ley N° 2191 de 1978;

En subsidio, la defensa solicita que se absuelva a su defendido por cuanto se encuentra prescrita la acción penal que nace de los hechos investigados, por haber transcurrido el plazo legal, establecido por la legislación común para ello.

En subsidio, para el caso que se dicte sentencia condenatoria en contra del acusado, la defensa pide que se acojan las atenuantes que se invocan.

En cuanto a la absolució n la defensa reclama que no se encuentra legalmente acreditado que su representado haya ordenado, sabido o debido saber que los subalternos a su mando hubiesen encerrado o detenido a las víctimas, no pudiendo llegar el tribunal a la convicción legal condenatoria que exige el artículo 456 Bis, del Código de Procedimiento Penal.

Explica la defensa que el cargo y grado que tenía su defendido, a la época de ocurrido los hechos, no son suficientes para imponerle responsabilidad penal. Puesto que no basta ser jefe o superior para responder penalmente.

Respecto del secuestro indica la defensa que no resulta posible aplicar la norma del artículo 141 del Código Penal actual, pues, ese artículo fue modificado por la Ley N° 18.222, de 28 de mayo de 1983, por lo que es una norma posterior a la ocurrencia de los hechos que se investigan, e impiden aplicarla los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 18 del Código Penal, que establecen el principio de irretroactividad penal. El que el derecho penal interno debe respetar, por lo que, agrega la defensa, no es posible juzgar de acuerdo a las normas establecidas en el año 1983.

La defensa sostiene que la redacción vigente del artículo 141 del Código Penal a la fecha de los hechos, estaba compuesta de tres incisos, de factura no del todo similar a los demás incisos 1, 2 y 4 del mismo artículo. La norma era del siguiente tenor: "Artículo 141. El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de libertad, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Señala, que la norma agrega que la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Si el encierro o la detención se “prolongare” por más de 90 días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Tampoco resulta aplicable, enfatiza, la norma del artículo 141, del Código Penal, ya que dada la calidad de funcionario público de su representado, solo es posible aplicar el artículo 148 del Código Penal, que establece el delito de detención ilegal, cuyo tipo es el siguiente tenor: "...Todo empleado publicó que ilegal y arbitrariamente, desterrar, arrestare o detuviere a una persona, sufrirá la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medio".

Un elemento central del delito de secuestro es que aquel que lo cometa no sea funcionario público, por cuanto concurre tal calidad en algunos de los partícipes los hechos deben necesariamente y por razones de tipicidad ser catalogados como detención irregular o ilegal, tipificada y sancionada por el artículo 148 del Código Penal. Esta afirmación tiene su origen en título III del Libro II del Código Penal, "3° Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad cometidas por particulares", por lo que la exigencia de que el partícipe no sea funcionario público se encuentra establecida en el propio artículo 141 del Código Penal.

Agrega que, de acuerdo al llamado principio de la especialidad se debe aplicar al caso concreto la norma que aprehende de manera más perfecta todas las particularidades del caso. Por aplicación de este principio (de carácter lógico) se debe optar' por el artículo 148 en lugar del tipo del artículo 141, ambos del Código Penal, pues la exigencia de funcionario público hace que la tipificación se desplace de uno a otro.

En cuarto lugar, hace presente que el día 11 de octubre del año 1973 nuestro país se encontraba en estado de sitio, por lo que debe necesariamente determinarse si la detención de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth De Las Mercedes Rekas Urra y de Antonio Elizondo Ormaechea se encuentra o no ajustada a la normativa aplicable en esas situaciones.

Asevera que según el Decreto Ley N°3, nuestro país se encontraba en conmoción interna y claramente se trata de una situación en que se hace procedente ciertas restricciones extraordinarias a las libertades personales.

Que el estado de sitio, ya sea por ataque exterior o conmoción interior, explica, otorgaba la facultad al gobierno que desde el 11 de septiembre de 1973 se encontraba radicado en el Junta de Gobierno y en las Fuerzas Armadas y de Orden, de arrestar a las personas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes, según se establecían en el artículo 72 N° 17 de la Constitución vigente al día de 11 de octubre de 1973.

De lo anterior, concluye la defensa, que, los funcionarios militares que habrían detenido a don Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth De Las Mercedes Rekas Urra y de Antonio Elizondo Ormaechea, se encontraban en una situación propia del estado de sitio, facultados para arrestar, es decir privar de libertad a las personas y de mantenerlos en lugares que no sean normalmente destinados a la detención o prisión de reos comunes.

Esto implica que no concurre, a juicio de la defensa, el elemento del tipo del artículo 141 "Sin derecho" o el artículo 148 "ilegal y arbitrariamente", por lo que no es posible sancionar estas privaciones de libertad ni a título de secuestro ni a título de detención ilegal.

Cabe hacer presente, expresa la defensa, que también desde el punto de vista del derecho humanitario internacional se encuentra facultado el Estado para suspender ciertas garantías, precisamente entre ellas la libertad personal. De acuerdo al artículo 4° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en situaciones excepcionales es posible suspender las garantías y derechos, que allí se establecen, con la salvedad de los enumerados en los artículos 6, 7, 8, 11, 15, 16 18 entre los cuales no se encuentra, la libertad personal. Similares términos se encuentran en los artículos 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 de la Convención Europea.

Esta facultad sólo puede ser ejercida en caso de una situación de grave peligro para la Nación, como lo fue precisamente el estado de sitio decretado en el año 1973.

Solicita la defensa, a modo de conclusión, en lo que respecta a los delitos, que se absuelva a su representado de la acusación de autoría por no encontrarse acreditado que éste haya dado las órdenes, sabido o debido saber de la privación de libertad de las víctimas; y en todo caso que dada la existencia del estado de sitio por conmoción interna cualquier arresto fue realizado con derecho, dentro de las facultades de los militares y sin que pueda sostenerse que se trata de una conducta ilegal y arbitraria. En subsidio invoca a favor de su representado el principio de irretroactividad de la ley penal y solicita la recalificación de los hechos de secuestro a detención ilegal.

Por otro capítulo reitera como defensa de fondo las excepciones de amnistía y de prescripción de la Acción Penal, contenidas en los numerales 6 y 7 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal e invocadas a favor de su representado, en atención a lo dispuesto por el artículo 434 del mismo Código.

Además, hace presente que en atención a lo dispuesto en el artículo 93 número 6 y 94 del Código Penal, que establecen como período máximo de prescripción de la acción penal un plazo de 15 años, lo que hace procedente y debe aplicarse el instituto de la prescripción a los hechos de autos.

Expresa la defensa que el artículo 95 del Código Penal establece que el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido los presuntos delitos y considerando que los sucesos habrían ocurrido el 26 de mayo 1976, es decir, casi treinta y siete años, por lo que, en consecuencia, la acción penal ha prescrito.

Señala que es procedente y corresponde dar aplicación a la amnistía consagrada en el Decreto Ley 2.191, de 1978, en relación con el artículo 93 número 3 del Código Penal; como lo ha declarado en diversos fallos la Excma. Corte Suprema, la amnistía es una institución cuya naturaleza es tal que, en opinión de los tratadistas no sólo extingue la pena señalada por la ley al delito de que se trata, sino que del mismo modo hace perder toda eficacia a la acción penal atinente dejando al autor de los hechos originalmente ilícitos en la condición jurídica de quien no ha delinquido por ese capítulo. Es en aras de la tranquilidad social que ciertos hechos antijurídicos experimentan por voluntad del legislador una revalorización que le hace perder su índole delictuosa.

En subsidio, en el evento que se estime que se encuentra incompleta la circunstancia eximente de responsabilidad criminal establecida en el artículo 10 número 10 del Código Penal, que invoca, pide que sea considerada como circunstancia atenuante de acuerdo al artículo 11 número 1 de ese Código.

Alega, asimismo, en el evento de condena, la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es: "Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable"; pues, indica, a la fecha de los hechos imputados, su representado no contaba con condena.

Invoca el artículo 103 del Código Penal, esto es, la denominada prescripción gradual o media prescripción, por reunirse los presupuestos legales para aplicarla. Señala que la prescripción gradual ha sido acogida, casi unánimemente por la Jurisprudencia de la Corte Suprema, por ejemplo, en los fallos que cita, roles, 6188-2006; 1489-2007; 1528-2006; 3587-2005; 599-2005; 2422-2008; 2596-2009 y 8939-2009.

30° Que la defensa del acusado Carlos José López Tapia, evacua el traslado de la acusación de oficio y de la adhesión del querellante particular, y solicita se resuelva:

Que se absuelva a su representado de la acusación de autoría del delito de secuestro;

En subsidio, se absuelva al encausado de la acusación de autoría de los delitos de secuestro, por no encontrarse debidamente acreditado su intervención en calidad de autor, ni a ningún título penado en la ley;

Se absuelva, por cuanto no es suficiente haber estado a cargo de Villa Grimaldi, para ser penalmente responsable de los hechos cometidos por los subalternos;

En subsidio, que se absuelva por encontrarse extinguida la acción penal, que nace de los hechos investigados por aplicación de la Ley de Amnistía, establecida en el Decreto Ley N° 2191 de 1978;

En subsidio de la amnistía, que se absuelva a su defendido por cuanto se encuentra prescrita la acción penal, que nace de los hechos investigados, por haber transcurrido el plazo legal, establecido por la legislación común; y

En subsidio y para el caso que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se acojan las atenuantes que invoca y se recalifique el delito.

En cuanto a la absolución, expresa la defensa que el acusado, en sus declaraciones indagatorias, ha manifestado no haber participado en operativos de ningún tipo, pero si saber que ingresaban a Villa Grimaldi detenidos. La labor realizada por el acusado Carlos López Tapia al interior de Villa Grimaldi, agrega, fue el de prestar apoyo logístico a las diversas agrupaciones, ya sea en cuanto a su alimentación y sanidad de los agentes y de los detenidos.

En segundo término, señala la defensa, no resulta posible aplicar la norma del artículo 141 del Código Penal actual, por cuanto dicho artículo fue modificado por la Ley N° 18.222 de 28 de

mayo de 1983, es decir se trata de una norma posterior a la ocurrencia de los hechos que se investigan en autos, el cual data del día 26 de mayo de 1976. Impiden aplicar esta norma con efecto retroactivo los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 18 del Código Penal, que establecen el llamado principio de irretroactividad penal.

Sostiene la defensa del acusado que, la redacción vigente del artículo 141 del Código Penal, al día 26 de mayo de 1976, estaba compuesta de 3 incisos, de factura no del todo similar a los demás incisos 1, 2 y 4 del mismo artículo. La norma era del siguiente tenor: "Artículo 141. El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de libertad, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Si el encierro, o la detención se prolongare por más de 90 días o si de ello, resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados".

Añade que tampoco resulta aplicable la norma del artículo 141, del Código Penal, ya que dada la calidad de funcionario público de su representado, solo es posible aplicar el artículo 148 del Código Penal, que establece el delito de detención ilegal, cuyo tipo es el siguiente tenor:

"...Todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrare, arrestare o detuviere a una persona, sufrirá la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios..."

Explica que un elemento central del delito de secuestro es que aquel que lo cometa no sea funcionario público, por cuanto, concurre tal calidad en alguno de los partícipes, los hechos deben necesariamente y por razones de tipicidad ser catalogados como detención irregular o ilegal, tipificada y sancionada por el artículo 148 del Código Penal.

Esta afirmación tiene su origen, en concepto de la defensa, en el título III del Libro II del Código Penal, "3° Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad cometidas por particulares", por lo que la exigencia de que el partícipe no sea funcionario público se encuentra establecida en el propio artículo 141 del Código Penal.

A lo que debe agregar que de acuerdo al llamado principio de la especialidad, se aplica al caso la norma que aprehende de manera más perfecta todas las particularidades del caso. Por aplicación de este principio (de carácter lógico), se debe optar por el artículo 148, en lugar del tipo del artículo 141, ambos del Código Penal, pues la exigencia de funcionario público hace que la tipificación se desplace de uno a otro.

En cuarto lugar, agrega, el día 26 de mayo del año 1976 nuestro país se encontraba en estado de sitio, por lo que, a su juicio, se debe determinar si las detenciones de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra y de Antonio Elizondo Ormaechea, se encuentran o no ajustadas a la normativa aplicable en esas situaciones.

Expresa que, en efecto, de acuerdo con el Decreto Ley N°3, nuestro país se encontraba en conmoción interna; situación en que se hace procedente ciertas restricciones extraordinarias a las libertades personales.

El estado de sitio, añade, ya sea por ataque exterior o conmoción interior otorga la facultad al gobierno en que en la época y desde el 11 de septiembre de 1973, se encontraba radicado en el Junta de Gobierno y en la Fuerzas Armadas y de Orden, de arrestar a las personas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes, según establecían el artículo 72 N° 17 de la Constitución vigente al día de 26 de mayo de 1976.

De lo anterior concluye que, los militares que habrían detenido a Juan Bosco Maino Canales, a Elizabeth de las Mercedes Rekas Urria y a Antonio Elizondo Ormaechea, se encontraban en una situación propia del estado de sitio, facultados para arrestar, es decir privar de libertad a las personas y de mantenerlos en lugares que no sean normalmente destinados a la detención o prisión de reos comunes.

Esto implica, señala, que no concurre el elemento del tipo del artículo 141 "sin derecho" o el artículo 148 "ilegal y arbitrariamente", por lo que no es posible sancionar estas privaciones de libertad ni a título de secuestro ni a título de detención ilegal.

Hace presente que también desde el punto de vista del derecho humanitario internacional se encuentra facultado el Estado para suspender ciertas garantías, precisamente entre ellas la libertad personal. De acuerdo al artículo 4° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en situaciones excepcionales es posible suspender las garantías y derechos que allí se establecen, con la salvedad de los enumerados en los artículos 6, 7, 8, 11, 15, 16 18, entre los cuales no se encuentra la libertad personal. Similares términos se encuentran en los artículos 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 de la Convención Europea. Esta facultad solo puede ser ejercida en caso de una situación de grave peligro para la Nación, como lo fue precisamente el estado de sitio decretado en el año 1973.

En subsidio de ello invoca a favor de su representado el principio de irretroactividad de la ley penal y solicita la recalificación de los hechos de secuestro a detención ilegal.

Aprueba la defensa que del mérito del sumario no es posible que el sentenciador pueda tener una certeza legal condenatoria sobre la actuación directa y material en el encierro o detención de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urria y de Antonio Elizondo Ormaechea, por parte del encausado Carlos López Tapia, por lo que, de acuerdo al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal no resulta posible dictar en su contra sentencia condenatoria, en las dos hipótesis del artículo 15 N° 1 del Código Penal: 1) Los que toman parte en la ejecución del hecho ya sea de una manera inmediata y directa o 2) Los que impiden o procuran impedir que se evite. Ambas hipótesis implica la realización de todo o en parte de los elementos de la descripción típica.

De lo anterior no queda sino, explica la defensa, concluir que se requiere que se encuentre debidamente acreditado en la causa que don Carlos López Tapia haya realizado actos ejecutivos, por cuanto, la norma exige perentoriamente intervenir en la ejecución.

Expresa que la segunda parte del artículo 15 N°1 del Código Penal, sanciona la autoría directa desde un aspecto negativo, en cuanto tales conductas deben encontrarse enderezadas a impedir o procurar impedir, siendo necesario que se materialice en actos incorporados al tipo respectivo.

A juicio de la defensa, no existe antecedente alguno en la causa que lleve a concluir que su defendido haya intervenido en la ejecución, ya sea en un aspecto positivo ni procurando impedir que se evite el hecho.

Dice la defensa que el propio auto acusatorio fluye que las conductas materiales las realizan o ejecutan subordinados, con lo que no es posible estimar una coautoría por la vía del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en ningún de los dos aspectos descritos por este artículo.

Lo anterior se desprende de las múltiples declaraciones con que cuenta el auto acusatorio; y ninguna de ellas, sitúan a su defendido en el lugar de los hechos ni lo señalan a él como autor intelectual o que del él haya emanado alguna orden.

La sola circunstancia de encontrarse a cargo de Villa Grimaldi a la época de ocurridos estos lamentables hechos, enfatiza la defensa, no es suficiente para justificar la imposición como autor ejecutor de las conductas de los subalternos que componían dicho recito. Distinto sería el caso que además de estar a cargo de Villa Grimaldi, se uniera el hecho de haber participado directamente en la detención y muerte de la víctima. Pero el mando por sí solo, a lo más podría significar dar pie a responsabilidades de tipo administrativo o civiles, pero en ningún caso responsabilidad penal, lo anterior debido a lo descrito por el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional, añade, no basta el hecho de ser jefe o superior para responder penalmente, por lo que resulta del todo insuficiente ese antecedente para fundar la responsabilidad penal de mi representado. Al efecto se requiere, de acuerdo a este derecho, de otros elementos, como es no haber ejercido un control apropiado sobre las fuerzas y haber tenido conocimiento del acto que se estaba por ser cometido o ya haberse cometido. Ninguna de las dos hipótesis anteriores, en concepto de la defensa, se puede aplicar a su representado, ya que éste desconocía absolutamente los hechos relativos a la detención de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea y de Antonio Elizondo Ormaechea. Prueba de lo anterior, sostiene, son las declaraciones, todas ellas dan cuenta que en el “operativo” no estaba presente su representado y escasamente lo nombran, solo para decir que a cargo de Villa Grimaldi, como lo expuesto por don Andrés Constantino Rekas Urrea, quien señala que el 24 de mayo de 1976, es detenido y trasladado a un lugar que identificó como Villa Grimaldi, siendo interrogado acerca de las actividades y paradero de su hermana Elizabeth y su cuñado Antonio y una amigo de ambos Juan Maino Canales. Tampoco lo declarado por don Carlos Eduardo Montes Cisternas, aporta antecedente alguno que vincule a su defendido respecto a lo sucedido con las víctimas. Igual cosa sucede con lo declarado por doña Gloria Evangelina Torres Ávila, don Juan Carlos Acorssi Opazo, don Pablo Octavio Adriasola Maino (primo de Juan Maino Canales), y Luz Arce Sandoval, respectivamente.

Por otro capítulo la defensa se refiere a que respecto de los hechos investigados, existen razones legales que impiden que estos puedan ser siquiera sancionados. Su parte, sin dejar de alegar inocencia en los hechos sobre los que se le acusa, expresa que tampoco existen las condiciones legales para la dictación de la acusación y que todo juez no puede dejar de aplicar por ese mandato.

Manifiesta la defensa que, los hechos por los cuales se ha acusado a su defendido están amparados por la ley de amnistía, contenida en el Decreto Ley 2.191, de fecha 18 de abril de 1978, ley actualmente vigente, la que en su artículo 10 dispone: "Concédase amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas".

Es decir, asevera, es mediante una norma de legal que no se sanciona a las personas involucradas.

Que, expresa la defensa, por aplicación del artículo 96 N° 3 del Código Penal, cualquier responsabilidad con la que se quiera imputar al acusado López Tapia en estos hechos, estaría legalmente extinguida por el ministerio de esa Ley. Se trata de un perdón que se concede por la ley, no para beneficiar a determinadas personas, sino que alcanza a las consecuencias jurídico - penales de los hechos delictuosos a los que se extiende el texto legal que la contenga, de manera que, siendo objetiva y no personal la naturaleza de la amnistía, ella impide en el caso de autos que pueda dictarse una sentencia condenatoria en contra de los inculpados y mucho menos respecto de su representado, 'quién además es inocente de los cargos por los que se le acusa.

Asevera la defensa, en cuanto a la prescripción de la acción penal, que aún en el evento improbable que no se diera aplicación de la ley de amnistía antes descrita, corresponde que de todas formas se sobresea definitivamente el presente proceso por ser procedente la prescripción sobre los hechos investigados. Según lo dispone el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta, el juez de la causa, antes de proseguir la tramitación del proceso en contra del imputado, deberá establecer si su responsabilidad se encuentra extinguida. Respecto del supuesto delito de secuestro jamás habría continuado más allá del 26 de mayo de 1976. Luego, el artículo 94 inciso primero del Código Penal dispone: "La acción penal prescribe, respecto de los crímenes que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años", término que según el artículo 97 del mismo Código, empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, esto es, en este caso desde el 26 de mayo de 1976, el que es eventualmente el día de la detención de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de Las Mercedes Rekas Urrea y de Antonio Elizondo Ormaechea.

Que en relación a su representado y los antecedentes del proceso no concurren los presupuestos que el artículo 96 del Código Penal, que puedan hacer interrumpir o suspender la prescripción de la acción penal.

La defensa reitera que las reglas de la prescripción de la acción penal, son por consiguiente, plenamente aplicables y no se alteran tratándose del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

Para el evento que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, la defensa solicita que se tengan presentes las siguientes alegaciones:

1.- Atenuante de irreprochable conducta anterior y su calificación.

La atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es la irreprochable conducta anterior, fundada en que en la época de ocurrido los hechos por los cuales se acusa, esto es, al 26 de mayo del año 1976, su representado no presentaba anotaciones en su extracto de filiación.

2. Atenuante “muy calificada”, del artículo 103 del Código Penal.

Expresa que en los casos de autos , para la aplicación de esa norma hay que efectuar el cálculo del plazo de prescripción del delito por el que se ha acusado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 94 del Código Penal.

3. Atenuante calificada del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

Esto es, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico.

31° Que la defensa del acusado Eugenio Fieldhouse Chávez, al contestar la acusación y adhesiones, invoca en su favor la amnistía respecto de los delitos por los que se le acusa, de conformidad al Decreto Ley 2.191, Ley de Amnistía del año 1991.

Explica que la doctrina y la jurisprudencia, entiende que dictada una ley de amnistía, ha de tenerse por anulado el carácter delictuoso del hecho y por eliminada toda consecuencia penal que para los responsables derive de él. Así, si una amnistía se dicta antes de que se inicie el proceso, no podría deducirse acción penal alguna por estar sus titulares privados de ella, y si durante el proceso, se diere tal situación, no cabe duda que correspondería inmediatamente sobreseer definitivamente la causa por carecer de sentido jurídico la prosecución de la investigación. Que en nuestra legislación, la amnistía tiene su expresión jurídica como causal de extinción de responsabilidad penal, en el artículo 93, N° 3, del Código Penal, el que determina que con ella se extingue por completo la pena y todos sus efectos, lo que tiene su concreción procesal en el artículo 408, N° 5, del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, señala, si se trata de una causal extintiva de responsabilidad, objetivamente acreditada, como es el caso de la amnistía, resulta inútil e ineficaz la búsqueda del objetivo último de todo juicio criminal.

En otro orden de ideas, agrega la defensa, no parece acreditado que, porque el delito de secuestro reviste el carácter de permanente, esté exceptuado de los efectos de la amnistía, con la hipótesis de que hasta esta fecha, tales hechos punibles, seguirían cometiéndose hasta cuando no

se ubiquen a los presuntos detenidos. Dicha tesis, asevera, es insostenible, ya que en el proceso, no existe el menor indicio que permita sospechar, al menos, que tal ilícito — 33 años de consumado - continúa cometiéndose, después del 26 de Agosto de 1976 (fecha esta última, transcurridos los 90 días que requiere el tipo secuestro calificado).

En todo caso, sostiene, nada impide aplicar la amnistía en lo que concierne al período que ella cubre y por otra parte, en la hipótesis que el hecho punible persista después del 10 de marzo de 1978, esta última fecha límite del DL 2191, tal situación, debería acreditarse en el proceso y nada de eso ocurre.

Que, expresa la defensa, se ha sostenido que los delitos investigados serían imprescriptibles e inadmitibles, por así disponerlo la normativa internacional que sanciona los delitos que genéricamente se han conceptualizados como "crímenes contra la humanidad", tesis que no comparte y que según los querellantes, en este caso, se habrían cometido existiendo en Chile un estado de guerra. Sin embargo, los acuerdos que aquí se mencionarán resultan para la defensa inaplicables, en la especie, a los efectos de impedir la aplicación de la amnistía, por las siguientes razones específicas:

a) Que se ha sostenido en estrados, que el Decreto Ley N° 2191, carecería de eficacia y que, consecuentemente, no sería procedente su aplicación al caso de autos, debido a que el mismo vulneraría derechos garantizados por tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile actualmente vigentes, especialmente los denominados Convenios de Ginebra, de 12 de Agosto de 1949, que conforme a lo prevenido en el artículo 50, de la Constitución Política, revisten el carácter de obligatorios.

Que en opinión de la parte, los Convenios de Ginebra, aprobados por el Congreso Nacional, promulgados por el Decreto N° 752, publicado los días 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, materializados básicamente por cuatro instrumentos internacionales destinados- esencialmente - a aliviar la suerte que corren los heridos de las Fuerzas Armadas en campaña, los náufragos, los prisioneros de guerra y las personas civiles en ese tiempo, no pudieron haber tenido aplicación a la situación que se produjo en Chile entre los años 1973 y 1974, por cuanto, para que tenga aplicación el artículo 3°, común a los cuatro Convenios, es requisito indispensable, la existencia real de un conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, todo lo cual supone en mayor o menor medida, la existencia de bandos contendientes y hostilidades de orden militar.

Que, en consecuencia, la aplicación de los Convenios de Ginebra, también conocidos como el derecho de la guerra, presupone la existencia de un conflicto armado de carácter internacional, o bien si se trata de uno que no tenga dicho carácter, el que deberá ser de una magnitud que implique la lucha entre bandos militares y operaciones propias de una situación bélica auténtica, acorde con el objeto y los fines propios de los referidos Convenios.

Que, en ese orden de ideas, agrega la defensa, es útil tener presente, para clarificar la aplicación del artículo 3° Común, lo expresado en el Protocolo Adicional de La Haya, N° 2, de 1977, en cuanto desarrolla y completa el indicado artículo común de los Cuatro Convenios de Ginebra, extendiendo la protección humanitaria a los conflictos que tienen lugar 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, ejercen sobre una parte de dicho territorio, un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo.

Asimismo, el señalado protocolo, en lo tocante a su ámbito de aplicación, es claro al disponer que no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como, los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos que no son conflictos armados.

Que es del caso señalar, prosigue la defensa, que la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 24 de agosto de 1990, recaída en recurso de inaplicabilidad, concluyó de que el artículo 3° Común, de los Convenios de Ginebra, no resulta aplicable al período de tiempo que cubre el Decreto Ley N° 2191 de Amnistía. En efecto, en su Considerando 26, señala que la aplicación de los Convenios de Ginebra, de 12 de Agosto de 1949, incide y se limita específicamente a casos de guerra declarada de carácter internacional y sobre situaciones de conflictos armados internos que surjan dentro del territorio de alguna de las Altas Partes y dejan en evidencia sus disposiciones que en esta última situación debe tratarse de un conflicto bélico o de guerra interna entre partes contendientes armadas y sólo respecto de las cuales obligarán sus disposiciones.

Que en cuanto a lo expresado por el Decreto Ley N° 5, de Septiembre de 1973, cabe tener en consideración que dicha norma legal, no hace declaración alguna de guerra interna y su propósito fue evidentemente de un carácter jurisdiccional, a fin de permitir la represión de ciertos ilícitos por los Tribunales Militares, atendida la situación de subversión existente a la fecha, limitándose a expresar que el estado o tiempo de guerra es para el solo efecto de la aplicación de la penalidad de ese tiempo.

Ello se explica, según la defensa, de la sola lectura del referido Decreto Ley, que textualmente dispuso en su artículo 1° : "Declárese, interpretándose el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el Estado de Sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse estado o tiempo de guerra para el sólo efecto de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación".

Que, asimismo, agrega, el Decreto Ley N° 640, de 1974, tampoco contiene una declaración de guerra a efectos de hacer aplicable los Convenios de Ginebra, toda vez que el referido Decreto Ley tuvo rango constitucional limitándose a establecer una nueva normativa de regímenes de excepción diferente a la que existía bajo la Constitución de 1925, en tanto que el Decreto Ley N° 641, del mismo año, tampoco tiene una declaración en aquel sentido puesto que declaró, a partir del 1° de Septiembre de 1974, todo el territorio nacional en estado de sitio en grado de defensa interna, estado de excepción que de acuerdo a lo expresado en el Decreto ley N° 640, no es al que se refiere el artículo 418, del Código de Justicia Militar.

Por otra parte, enfatiza, los Tratados Internacionales anteriores a la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 2191, no han podido afectar la eficacia de la Ley aludida, habida consideración a que la misma fue dictada por el Poder Legislativo, haciendo uso de una atribución que le fue

expresamente conferida por la Constitución Política del Estado de 1925, la que en su artículo 44, N° 13, señalaba como materia de Ley la "concesión" de amnistía. A la fecha de publicación del Decreto Ley N° 2191, dicha norma se encontraba plenamente vigente, porque la Constitución no había sido objeto de modificación a su respecto. Por otra parte, esa Carta Fundamental, al igual que la actual, no contemplaba la posibilidad de que ella pudiera ser modificada por un tratado internacional, lo que por lo demás resulta obvio, agrega, si se considera que la aprobación de un tratado internacional se sujetaba a las mismas normas que la formación de una ley y no a las que se contemplaba para modificar la Constitución.

b) Que en lo que se refiere a tratados internacionales que hayan entrado en vigencia con posterioridad al Decreto Ley N° 2191, ellos tampoco afectan la eficacia de la Ley de Amnistía, asegura, por no haber podido derogarla en consideración a que este tipo de leyes no lo permiten. En efecto, continúa, no resulta posible la derogación de una Ley de Amnistía, por un lado por cuanto la Constitución Política no contempla esa posibilidad y por otro, en atención a que, de ese modo, se atentaría contra los principios de irretroactividad de la ley penal y de la no aplicación de ley penal posterior desfavorable al reo, consagrados en la Carta Fundamental. Restarle eficacia a una Ley de Amnistía que, como se señaló, produce sus efectos en forma objetiva y al momento mismo de su entrada en vigor, "in actum", importa tipificar como delito penal conductas pretéritas que, jurídicamente, habían dejado de tener ese carácter.

Indica que la inderogabilidad de este tipo de leyes, se encuentra por lo demás, reconocida por la propia Constitución, desde el momento en que en su artículo 60, N° 16, señala que son materias de Ley las que "conceden" amnistías y no "las que versen" sobre las amnistías.

Por lo tanto, para la defensa LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO no es aplicable, sin necesidad de analizar si los delitos investigados hubieran podido tener eventualmente tal naturaleza, no se ha establecido en la legislación nacional la pena que habría debido corresponder para castigar alguna conducta típica vinculada a la figura penal de genocidio, la que habría debido igualmente haberse descrito previamente por la Ley, como habría sido de rigor ante el claro tenor del Artículo 19, N° 3, incisos 7 y 8 de la Constitución Política de la República de Chile.

Señala la defensa que según el inciso 70, del N° 3, del artículo 19, de la Constitución, ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración y de conformidad al inciso 8°, ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta esté expresamente descrita en ella. Por consiguiente, sin necesidad de determinar si los delitos de que aquí se trata hubieran podido quedar comprendido en el término jurídico-penal de genocidio, como se ha afirmado equívocamente en el proceso y en estrado, como sustento de los cargos contra los querellados, teniendo en cuenta que no existe ley interna entonces que determine una pena a dicho delito, y que tal pena habría debido de estar señalada forzosamente con anterioridad a su perpetración, como jerárquicamente exigen el citado artículo 19 N° 3, de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 18, inciso 1°, del Código Penal, los ilícitos singulares que en auto de procesamiento y acusación se señalan, sólo tienen la característica de delitos comunes, como por lo demás se expresa en el mismo auto de procesamiento y acusación, al señalarse que el secuestro calificado, en carácter de reiterado, está previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1 y 4, todos del Código Penal.

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS DE LAS NACIONES UNIDAS, según la defensa, carece igualmente de aplicación, porque según ella, si bien de acuerdo a su artículo 15.2, nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional, el referido Pacto Internacional se incorporó a la legislación nacional interna sólo con su promulgación, cuyo texto fue publicado en el Diario Oficial de 29 de Abril de 1989, lo que impide su aplicación en conformidad al principio de la irretroactividad de la ley penal desfavorable al procesado. Por lo demás, asegura, si se tiene en cuenta que la pena de muerte o la cadena perpetua es la pena máxima impuesta en todo ordenamiento penal a los delitos en extremo más graves, el propio Pacto en referencia, en su artículo 6.4, establece que la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital, podrían ser concedidos en todos los casos, lo que en Chile ya ha ocurrido.

EL PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA O CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA O.E.A, estima la defensa, carece también de aplicación, porque el referido pacto se incorporó a la legislación nacional interna sólo en 1990, es decir, también con posterioridad al acaecimiento de los hechos investigados en autos.

Enfatiza la defensa que, por último, es preciso también considerar que, el CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, fue suscrito y ratificado por Chile con la reserva contenida en su artículo 3°, cual es que, en caso de conflictos entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile, prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros, lo que naturalmente ocurre con el DECRETO LEY N° 2.191 de 1978.

Asimismo, sostiene, el artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución, recién incorporado este inciso en agosto de 1989, no vigente a la fecha de los hechos investigados, establece que la soberanía reconoce como límites, el respeto de los derechos humanos que emanan de la naturaleza humana, valor que es anterior y superior a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, lo que impide sean desconocidos. Asimismo, el artículo 19, en su N° 3, de la Constitución de 1980, se consagra el Principio de la Irretroactividad de la Ley Penal desfavorable al inculpado, lo que reproduce el artículo 18, del Código Penal, y en cuya conformidad no resultan aplicables las normas contenidas en los Tratados Internacionales que impidan disponer en un proceso determinado una eximente de responsabilidad, en circunstancia que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Tratado.

Por otra parte, añade, el DL en referencia, ha sido ya aplicado por los Tribunales de Justicia y ha producido todos sus efectos jurídicos. Más aún, y mientras por una parte la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado jurisdiccionalmente sobre su validez y legitimidad en el ámbito del Recurso de la inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de que le corresponde conocer privativamente, no ha habido en cambio acto legislativo alguno, ni para interpretar su alcance ni para su eventual derogación, como habría sido procedente según los mecanismos previstos en la Constitución, lo que permite concluir que su vigencia, vigor y validez no ha merecido reproche

legislativo alguno, luego de transcurridos más de 30 años desde su promulgación y por lo mismo debe ser aplicado sin cuestionamiento alguno por parte del Tribunal, quien por lo demás tiene prohibición de hacerlo, por ser aquella según el artículo 80, de la Constitución, una cuestión privativa de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, quien por lo demás, ya lo ha resuelto de manera uniforme en otras causas que han llegado a su conocimiento.

En cuanto a la interpretación del DL 2191, expresa la defensa que corresponde únicamente al legislador explicar o interpretar a la Ley de un modo generalmente obligatorio, lo que hizo en el Considerando 2° del referido Decreto Ley de Amnistía, explicando los motivos por los que prefirió dejar sin penas estos hechos, interpretación legal de carácter obligatorio para los jueces y que debe ser tenida en cuenta no sólo por su carácter de imperativo sino que también por su contenido, el que debe ser especialmente tenido en cuenta por el tribunal, pues con la tramitación de este proceso verdaderamente se afecta la paz y tranquilidad social, se impiden los esfuerzos de una verdadera reconciliación y se vulnera el mandato del legislador, en cuanto a que estas disputas sean efectiva y verdaderamente solucionadas.

Al haber ocurrido los hechos en el espacio de tiempo que corre entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, fechas en las que se encuentran comprendidos los ilícitos investigados, a juicio de la defensa, procede que se acoja la amnistía y se dicte sentencia definitiva absolviendo a su defendido.

Por otro capítulo invoca la defensa del acusado Fieldhouse Chávez, la prescripción de la acción penal, de acuerdo a los artículos 93 N° 6, 94,96 y 102 del Código Penal, en relación con el artículo 408 N° 5, del de Procedimiento del ramo.

Precisa que tampoco puede hacerse reproche penal alguno por estos hechos a su representado, sostiene, porque al margen de ser absolutamente inocente de los hechos que se le imputan, las acciones referidas a los sucesos investigados, se encuentran absolutamente prescritas y ello en atención a que al momento de ejercerse la acción penal habían pasado con creces el plazo de 10 años que se exigía para ejercerla.

Solicita, por otro aspecto, dictar sentencia absolutoria en favor de su representado, ya que, a juicio de la defensa, los elementos que configuran su acusación, no le permiten al Tribunal adquirir la convicción de que a él, le haya correspondido participación culpable en los hechos que se le imputan, acorde a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, toda vez que no se desprende actividad alguna de su parte en la detención y suerte corrida por las eventuales víctimas.

Sobre la supuesta participación del acusado en el secuestro de las víctimas, a juicio de la defensa no hay presunciones de autoría, pues de ellas se colige que conforman también un conjunto de presunciones derivadas de la calidad de agente de la DINA pero no revelan la conexión precisa con el hecho punible, esto es el secuestro de Juan Maino Canales, Elizabeth Rekas Urrea y Antonio Elizondo Ormaechea, máxime si se le atribuye la calidad de autor de dicho delito, sin que pueda encuadrarse dicha autoría en alguna de las formas previstas en el artículo 15 del Código Penal.

Enseña la defensa que según el N° 2, del artículo 274, del Código de Procedimiento Penal, la presunciones no requieren que tengan carácter de prueba completa, pero es indispensable que deban fundarse en hechos reales y probados, deben ser múltiples y graves, precisas, directas y que haya concordancia entre unas y otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí e induzcan todas a la misma conclusión de haber existido el hecho de que se trata.

En síntesis, argumenta la defensa, según se desprende del propio auto acusatorio, de fecha 21 de marzo de 2005, en su número 1, el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación establece que el día 26 de mayo de 1974, fue detenida por agentes del Estado Elizabeth Mercedes Rekas Urri, junto a su cónyuge Antonio Elizondo Ormaechea y el amigo de éstos, Juan Bosco Maino Canales.

A su vez, la Comisión señala el informe, tiene la convicción que los desaparecidos ya nombrados fueron detenidos y hechos desaparecer por agentes del Estado.

A su turno, Carlos Montes Cisternas, detenido en un cuartel de la CNI, en calle Borgoño, en los primeros veinte días de su detención, en el curso de éstos, le entregaron los entrevistadores de él, un documento que tenía Juan Maino Canales en su poder y papel que era de puño y letra de Montes e instrumento que el propio Montes le había, a su vez, entregado a Juan Maino personalmente.

Estos interrogadores — del cuartel de calle Borgoño - le informaron a Montes que Maino se les "había ido" durante el interrogatorio, con esto le decían que se les había muerto, pudiendo reconocer — Montes- a la persona que lo interrogaba por el apodo "doc".

Efectivamente, hubo una persona de la DINA, conocida por tal apodo de "doc" o "doctor mortis" y que correspondía al agente Osvaldo Andrés Pincetti Gac, quien declaró a fojas 254 de estos autos.

Añade que a su vez, Pablo Octavio Adriasola Maino, primo de Juan Maino, en declaración de fojas 389, según auto de proceso ya tantas veces nombrado, dice que a raíz de un ruido de motor de una citroneta, ello le hace pensar que Juan Maino llegó detenido al lugar.(Villa Grimaldi)

Más adelante, según el auto de procesamiento, en su número 2, expresa que estos elementos analizados permiten establecer por ahora que:

Agentes de la DINA detuvieron a Juan Maino Canales junto a una citroneta sustraída por los aprehensores y que también fueron detenidos también Elizabeth Rekas Urri y su marido Antonio Elizondo Ormaechea.

Y que, finalmente, en lo que respecta a su representado, en el número 4 del auto de procesamiento, por sus declaraciones de fojas 406, fluyen presunciones fundadas para estimarlo a él — y otros más — de AUTOR de los referidos delitos, en los términos del artículo 15, N° 1, del Código Penal, es decir, tomando parte directamente en la ejecución de los hechos.

Precisa que todo lo expresado precedentemente, son en síntesis, los cargos del auto de procesamiento y que dicen relación — si la tienen — con su mandante, sin embargo, agrega, en el sumario, nadie nombra a su defendido como el aprehensor o torturador de los desaparecidos. Todos los documentos, de las personas jurídicas nombradas y que fundamentan el auto de procesamiento, se refieren prudentemente en forma genérica "a agentes de la DINA o agentes del Estado".

De los primeros hubo centenares y de los segundos millones.

De las declaraciones de testigos manifiesta la defensa, nadie vio o percibió por sus propios sentidos a Juan Maino Canales detenido ni menos torturado en "Villa Grimaldi"

Agrega que al respecto, explica el primo de Juan Maino, Pablo Adriasola, en su declaración dijo: "por el ruido de un motor de una citroneta", piensa, que su primo Juan, estaba detenido en Villa Grimaldi. Es sólo una especulación. Para la defensa todas las citronetas, a la sazón, sonaban igual o en forma similar.

A su turno, manifiesta la defensa, el hermano de Elizabeth, Andrés Rekas Una, detenido en Villa Grimaldi, escuchó un sonido característico que tenía la citroneta que conducía su cuñado Antonio Elizondo y escuchó los gritos de una mujer, a la que reconoció como su hermana Elizabeth. No es suficiente una percepción auditiva para establecer la veracidad de un hecho. No hay certeza. Es sólo una apariencia y, concluye la defensa, "las apariencias engañan".

Por el contrario, expresa la defensa, otro detenido, Carlos Montes Cisternas, en su declaración de fojas 66, citada también en el auto de procesamiento, se refiere a que en un cuartel distinto a "Villa Grimaldi", esto es, en un cuartel de la CNI de calle Borgoño, recalco no "Villa Grimaldi", escuchó al agente Pincetti GAC (a) "Doc" que Juan Maino Canales se les "había ido" en el interrogatorio. Comentario hecho por "Doc", el cual tenía en su mano, un documento de Montes dirigido a Maino, de puño y letra del primero.

Su defendido jamás sirvió en el cuartel de Borgoño y cabe la duda, razonable por lo demás, por los dichos de "Doc", que Juan Maino Canales nunca estuvo en "Villa Grimaldi", no alcanzó a llegar porque: "se les fue..."

A su vez, precisa, el auto acusatorio nada nuevo agrega contra el acusado, de manera tal que no se puede razonablemente aceptar que mi representado haya sido considerado como autor material del delito. El Artículo 15, N° 1, del Código Penal establece que son autores "los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa....".

No se divisa razón alguna, enfatiza la defensa, para pensar que un detective — un civil — que se desempeñaba administrativamente para la DINA, en "Villa Grimaldi", sin que en dicha destinación hubiera mediado su voluntad, sea considerado autor en los términos del Artículo 15, N° 1, del Código Penal, por el sólo hecho de haber pertenecido a la DINA o haber estado en un escritorio de Villa Grimaldi.

Y, en esa condición, agrega, de empleado civil de la DINA, institución jerarquizada militarmente, qué dominio del hecho o dominio sobre el hecho pudo tener su defendido; se contesta: “Ninguno”.

Agrega: “¿Qué importancia, pudo haber jugado su voluntad subordinada a una voluntad principal en el hecho final de la acción final?”. Se responde: Ninguna.

Explica la defensa que tanto en el informe Verdad y Reconciliación, "Informe Rettig", informe de investigaciones y declaraciones acumuladas, y enfatiza que no existe antecedente ni indicio alguno que permitan establecer responsabilidades a su defendido, en los hechos por los cuales se le ha procesado y acusado en calidad de autor, no porque estos no existan, sino que porque a él no le correspondió realizar acción o tarea alguna para que ello ocurriera.

Explica que las víctimas fueron detenidas, retenidas y decidido su destino, por quienes en esa época amparados en una política de Estado, tuvieron el poder de decidir la situación de los detenidos, la que sólo era determinada por los Jefes de los grupos operativos, el mando del cuartel o la jefatura central, cargo que obviamente el Detective Eugenio Fieldhouse Chávez, a la época con el grado que tenía no pudo ejercer.

En las distintas declaraciones de quienes han dado testimonio, asevera la defensa, queda de manifiesto que la participación de mi representado en Villa Grimaldi siempre tuvo un carácter meramente administrativo, sin tener nunca relación directa con los detenidos, ni menos aún tener alguna facultad de decisiones en cuanto a la detención, retención o destino de quienes por ahí pasaron.

Enseña la defensa que de las distintas declaraciones, se desprende coincidentemente que la función administrativa del acusado, siempre fue la confección del listado de detenidos con los antecedentes que para ello entregaban los grupos operativos y dirigidos a quienes, teniendo el poder y la facultad para ello, decidían el destino o la "suerte" de quienes en los listados figuraban. Es decir, la participación de mi representado justamente estaba en medio de quienes tenían un contacto directo con los detenidos y quienes decidían el destino de aquellos, pero Eugenio Fieldhouse Chávez nunca se desempeñó en Villa Grimaldi, ni como parte de aquellos que tuvieron contacto directo con los detenidos, ni mucho menos es siquiera imaginable entre quienes decidieron el destino de los mismos y es aquello justamente lo que se desprende del sumario de esta causa.

Lo anterior, explica la defensa, también se desprende de analizar el hecho que Eugenio Fieldhouse Chávez, quien ha declarado en múltiples causas relacionadas a Villa Grimaldi, ante diversos jueces y ministros, quien ha sido careado con todos aquellos quienes han sido procesados y condenados de las diversas causas originadas por los abusos que muchos de quienes estaban ahí cometieron, quien ha colaborado siempre que ha sido requerido por la justicia lo que manifestó incluso en esta causa, por cuanto, es el único de quienes han declarado que aportó antecedentes verídicos de aquellas listas de detenidos que se confeccionaban en Villa Grimaldi, en cuanto al hecho que en éstas, se reflejaban las expresiones manuscritas "Puerto Montt" o Moneda", para significar lo que hoy se conoce en cuanto al destino de los detenidos y que incluso ha significado que sus otrora superiores como Manuel Contreras, digan hoy a su

respecto, en relación a quienes habrían utilizado las frases "Puerto Montt" o "Moneda", que serían personas que "estarían influenciados por interesados; esto obedece a que a muchos marxistas se les ha instruido para que sus declaraciones señalen que existían las designaciones "Puerto Montt" o "Moneda", como sinónimo de muerte de los detenidos.

Eugenio Fieldhouse Chávez, asegura la defensa, sólo desempeñó en Villa Grimaldi funciones puramente administrativas que en nada pudieron influir en el destino de los detenidos, entre ellos Juan Maino, esto si es que el señor Maino pasó por la Villa Grimaldi.

Expresa la defensa que su defendido Eugenio Fieldhouse Chávez efectivamente entre 1974 y 1976 estuvo en Villa Grimaldi, aquello es innegable, su institución ahí le envió, sin embargo, aquello no es suficiente para ser culpable del delito por el cual se le acusa.

Eugenio Fieldhouse Chávez, añade, nunca tuvo entre sus facultades el detener personas, es impensable por su edad y grado de entonces. No tuvo la potestad ni cumplió funciones relacionadas a decidir la vida o muerte de personas y es ello es lo que consta de esta causa.

Expresa que, han transcurrido más de cuatro años desde que su representado fuera procesado junto a otras persona en esta causa. Si a los antecedentes anteriores, se suma el testimonio entregado por don Carlos Montes Cisternas, actual diputado, donde éste señala que mientras estuvo detenido, escuchó de sus captores, de que don Juan Maino había muerto durante un interrogatorio, lo más probable es que, añade, el nombre de este detenido ni siquiera fue entregado para ser incluido en el listado de detenidos y menos el destino del mismo, como el de los otros detenidos junto a él, lo que aleja el conocimiento que el detective Fieldhouse, pudo tener en su detención y posterior destino, quienes según antecedentes habrían sido trasladados hasta Colonia Dignidad, destino que nunca el detective pudo ver en las copias de los listados de detenidos.

Por todo lo anterior, sostiene la defensa, es que para su representado ha constituido sentirse estigmatizado como presunto autor de un delito que no cometió, vivir siendo señalado como un criminal, cuando paradójicamente su función y profesión fue la de combatir el crimen, lo que llevó a cabo responsablemente, como lo acredita su Hoja de Vida , donde no aparece ninguna anotación de castigo o de demérito por su trabajo realizado, estando siempre calificado en lista Uno, situación que nunca debió vivir y a la que en derecho se debe poner fin.

Expresa la defensa que su defendido, jamás pudo ocupar un cargo que significara mando en la DINA, por cuanto, asevera, esta capacidad resolutive, sólo la ejercen los uniformados dentro de una estructura militar, no se delega y tampoco se subroga de manera alguna en un civil, con lo que necesario es inferir que el acusado jamás pudo reemplazar a un oficial militar y menos tener jerarquía de mando sobre alguno de ellos.

A su representado, india, se le ha hecho aparecer como responsable de mandos superiores dentro de la DINA y como un torturador en publicaciones en los medios de prensa, todo derivado según estos medios, del Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación o Informe Rettig, como resultado de la declaración ante dicha Comisión de Luz Arce Sandoval, donde ella habría

señalado del ahora acusado, Fieldhouse, como "una de las personas que utilizó las más crueles prácticas para interrogar y torturar a los detenidos".

A raíz de estas publicaciones, agrega, el Director General de Investigaciones de esa época, General de Ejército Horacio Toro Iturra, ordenó al Dpto. V de la PDI investigar el actuar de los funcionarios de Investigaciones que se desempeñaron en la DINA, debiendo prestar declaración Fieldhouse en el Dpto. V y también lo hizo Luz Arce Sandoval, donde esta última declaró lo siguiente:

"En relación a mi testimonio realizado ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, difundida por los medios de comunicación y en lo que dice relación al personal de la Policía de Investigaciones de Chile, puedo agregar los siguientes antecedentes: En la página 22 de mi testimonio, se consigna: Subjefe de la Plana Mayor de la DINA segundo de Rolf Wenderoth Pozo , detective de apellido Fieldhouse, que participó en una conferencia de prensa relacionada con el homicidio de Alice Meyer , al respecto puedo agregar que la Plana Mayor de la DINA era la instancia que tenía dicho organismo en el Cuartel General. La BIM (Brigada de Inteligencia Metropolitana) que funcionaba en el cuartel Terranova (Villa Grimaldi) también tenía una Plana Mayor, cuya principal función era la parte administrativa de la Brigada, por ejemplo emitir diariamente el informe de detenidos al Cuartel General.

"En dicha plana Mayor trabajaba un detective de apellido Fieldhouse. Su jefe era Rolf Wenderoth Pozo, mayor de ejército. Lo que me consta, que con motivo de ausentarse Wenderoth del país en dos oportunidades durante el año 1975, fue reemplazado como Jefe de la Plana Mayor de la BIM, por el detective Fieldhouse, lo anterior por sucesión de mando, ya que la otra persona que se encontraba allí era un suboficial de carabineros.

"Puedo concluir que existe un error de transcripción al resumir mi declaración ante la Comisión en detalles considerados de menor relevancia en mi relato, ya que tengo conocimiento que se difundió en la prensa, que el detective Fieldhouse aparece sindicado como el segundo torturador de Villa Grimaldi, lo que nunca he afirmado, ya que lo que me consta es que nunca lo vi torturar y además su función era de carácter administrativo".

Como se puede apreciar, asevera la defensa, lo declarado ante la comisión Rettig por Luz Arce Sandoval, adolece de varias imprecisiones, como confundir al detective Eugenio Fieldhouse con su hermano Juan Fieldhouse, cuando este último era Jefe de la Brigada de Homicidios, lo que resulta sorprendente, ya que el Sra. Luz Arce Sandoval trabajó bajo las ordenes directas del Mayor Wenderoth, en la misma oficina que el detective Fieldhouse y físicamente sus diferencias eran evidentes, tanto por la estatura como por constitución física y su fisonomía. De igual manera ella, al declarar que el Detective Fieldhouse, reemplazó al Mayor Wenderoth mientras éste se ausentó, reemplazo que formalmente nunca ocurrió, por las razones ya señaladas, al existir un funcionario de mayor antigüedad y jerarquía y otros oficiales de las Fuerzas Armadas y de Orden.

Enseña que estos antecedentes entregados por el informe Rettig, como queda de manifiesto, adolecen de veracidad, lo que ha permitido que al detective Fieldhouse se le haga aparecer con responsabilidades que nunca tuvo y que jamás ejerció.

Finalmente reitera la defensa, su representado no tiene participación en los delitos por los cuales se le acusa, entonces jamás tuvo el dominio del hecho o sobre el hecho y, por lo tanto, enfatiza, no tuvo voluntad esencial en "la acción final del hecho final". Lo anterior, explica, es doctrinariamente básico y por lo tanto Fieldhouse no debe ni puede responder por el hecho ajeno, (Claus Roxin).

Por otro capítulo, en subsidio, la defensa solicita que ante el improbable evento que se dicte sentencia condenatoria, se recalifique la participación de su representado de autor a cómplice y se le condene de ese modo y no como coautor, aplicándose lo que dispone el artículo 16 del Código Penal y no su artículo 15, según las razones dadas precedentemente, a lo que el tribunal accede.

La defensa pide, para el evento de que se dicte sentencia condenatoria en este proceso contra su mandante, que se apliquen las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal siguientes:

Del extracto de filiación de su representado, consta que no tiene anotaciones de reproche anteriores a la fecha de la comisión de estos hechos y su conducta, por lo tanto, agrega, ha sido ejemplar e intachable, por lo que a su juicio debe aplicarse la atenuante que le beneficia del artículo 11, N° 6, del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior, y entenderse como muy calificada, en virtud del grado jerárquico que ostentó, en su momento, en la Policía de Investigaciones, esto es, Subprefecto de Investigaciones. Expresa que no basta tan solo buena salud para llegar a Subprefecto de Investigaciones.

Lo anterior, añade la defensa, como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal en los términos del artículo 68 bis del Código Penal, imponiendo el tribunal, al momento del fallo, la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito.

Enseguida, invoca la defensa el artículo 11, N° 9, del Código Penal, que establece la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, por el hecho de prestar cooperación sustancial al esclarecimiento de los hechos. Puesto que el acusado ayudó a dilucidar con claridad que significaban los términos "Puerto Montt" y "Moneda", respecto de la suerte que corrían aquellos detenidos que, en las lista que regresaban de la cúpula de la DINA, habían sido derivados a esos aciagos destinos y lo que ello, en la realidad, significaba.

Por último, al defensa sostiene que no se discute en este proceso que haya transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción (requisito de hecho del artículo 103 del Código Penal).

32° Que la defensa del acusado Gerhard Mücke Koschitzke, contesta la acusación de fojas 3.238 en adelante, y las adhesiones particulares: la adhesión del Consejo de Defensa del Estado de fojas 3.253; la adhesión de la querellante Filma Canales Sore, de fojas 3.255; la adhesión del Programa Continuación Ley N°19.123 del Ministerio del Interior de fojas 3.262; la adhesión del querellante Andrés Rekas Urria, de fojas 3.265; la adhesión de la querellante María de los Dolores Elizondo Ormaechea, de fojas 3.285, respectivamente.

Solicita la defensa la absolución del acusado en base a los siguientes argumentos:

Los hechos, asevera, se encuentran cubiertos por la **amnistía y la prescripción** de la acción penal, y da la defensa por reproducido lo expuesto en las excepciones de previo y especial pronunciamiento opuestas, ahora como excepciones de fondo.

A juicio de la defensa, los elementos que configuran la acusación fiscal de fojas 3.238, no permiten adquirir la convicción mas allá de cualquier duda razonable que a su representado le ha correspondido participación en los delitos de secuestro de autos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Asevera la defensa que no existen antecedentes que permitan elaborar presunciones judiciales para dictar una sentencia condenatoria, ya que no hay indicios reales y probados que sustenten la participación de Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke en los secuestros de autos, ni como autor, cómplice o encubridor en los delitos.

Explica que en la acusación de fojas 3.238, y especialmente en su foja 3.246, se encuentra la única referencia al acusado Mücke.

A juicio de la defensa, ni en la declaración indagatoria de fojas 1.003, y en ningún medio de prueba del proceso permite deducir, inducir, suponer, concluir o presumir que su presentado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, haya tomado parte directamente en los secuestros de Juan Bosco Maino Canales, de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea y de Antonio Elizondo Ormaechea.

Agrega la defensa que no hay en el proceso nada que inculpe a su representado y aún más, la única justificación que se menciona en la acusación (fs.3.246) sería su declaración como testigo la que no es inculpatoria.

Por otro aspecto señala la defensa que la declaración del testigo Erich Fege Oelke (*encargado de la máquina excavadora que realizaba las inhumaciones y exhumaciones ilegales en Villa Baviera*), que exculpa a su representado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, fojas 2.200, presta declaración Erich Fege Oelke, y en lo pertinente dice (fojas 2.202): “Quiero rectificar lo que dije inicialmente en mi declaración a la policía, en cuanto a que en una oportunidad Mücke habría llegado personalmente a darme la orden de tapar el hoyo, pues eso no fue así pues, reitero, siempre recibí la orden por radio, y siempre trabajé solo”.

En concepto de la defensa no hay antecedentes, indicios o prueba que permitan imputar responsabilidad penal a su representado, más allá de toda duda razonable, aún mediante la prueba de presunciones; atendido lo razonado por la doctrina y jurisprudencia que cita.

Y concluye que su representado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke no tiene participación en los delitos de secuestros de autos por los cuales se le acusa y no existen antecedentes para que acorde con lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, para que el Tribunal haya adquirido convicción más allá de toda duda razonable para acusarlo y menos para pretender condenarlo pues no basta con presumir su participación, sino que ello debe probarse en forma categórica, por lo que su defendido debe ser absuelto de toda responsabilidad penal.-

En subsidio, para el evento que no se dicte sentencia absolutoria para de Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, la defensa señala que él sólo podría ser condenado en calidad de encubridor del delito de secuestro calificado en la forma que lo determina en N°2 del artículo 17 del Código Penal, esto es: “ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento”.

Para el evento que se estime que le cabe algún grado de participación en los hechos, alega la defensa a favor de Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke las siguientes circunstancias atenuantes de responsabilidad penal que a continuación se indican:

Señala que el artículo 103 del Código Penal, establece que si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el plazo de prescripción de la acción penal; pero habiendo transcurrido ya la mitad de él, el Tribunal deberá considerar el hecho como revestido de a lo menos dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, para luego aplicar las reglas pertinentes de la aplicación de la pena o incluso disminuir la ya impuesta si se tratara de una causa ya fallada.

En el caso de autos, asevera, hay que efectuar un simple cálculo aritmético, como es determinar el plazo de prescripción del delito por el que se ha acusado. Así de acuerdo al artículo 94 del Código Penal el término es de quince años. Y precisa que el plazo de siete años seis meses de la media prescripción en el presente juicio, prácticamente se cumplió tres veces, desde la comisión del delito (26.05.1976) y hasta el inicio del presente juicio (18.04.2002).

Esta atenuante es muy calificada, indica la defensa, y es independiente y diversa de la situación de la prescripción propiamente tal. Se trata de instituciones diversas, con características, fines y efectos diversos. Una es una atenuante de responsabilidad y la otra una causal de extinción de la responsabilidad, una implica la no sanción del hecho y la otra simplemente una pena menor. Se funda la media prescripción, en lo insensato de una pena alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás pero que deben ser sancionados, mientras que la prescripción tiene su fundamento en el supuesto olvido del delito y la necesidad de no sancionar la conducta.

Adicionalmente, indica, esta circunstancia de aplicar esta atenuante como muy calificada tiene su fundamento en las normas humanitarias y, específicamente, en la aplicación del principio humanitario al Derecho Penal (artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos) que justifica la disminución de la pena. En efecto, si la función única de la pena debe ser la resocialización de la persona, no tiene sentido alguno – después de 36 años – aplicar una pena de la envergadura y carácter de aquella que sea impuesta en la futura sentencia definitiva que se dicte.

El plazo de prescripción, prosigue, empezó a correr desde la fecha de comisión del delito, 14 de septiembre de 1974, por lo que ha transcurrido con creces más de la mitad del tiempo de la prescripción, por casi tres veces.

A este respecto, enfatiza la defensa, está claro que habiendo media prescripción el Tribunal deberá considerar que concurren a lo menos tres circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante y aplicar luego las normas sobre determinación de la pena, que en este caso en concreto las encontramos en el artículo 68 del Código Penal. Aquí hay un detalle el que merece

atención. Como es sabido se discute si las rebajas que esa norma contempla, son o no facultativas del Tribunal. Esta defensa estima que si bien puede discutirse la situación del artículo 68 citado, ello es diferente cuando debe hacerse aplicación de él, después de darse los requisitos ya señalados del artículo 103 del mismo Código.

Asevera la defensa, por otro orden, que basta con la simple lectura de las declaraciones indagatorias, para ver que su representado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, desde su primera declaración como testigo, siempre ha colaborado substancialmente al esclarecimiento de los hechos de esta causa como de otros procesos, asociados a la Villa Baviera, según consta de: fojas 1.003 (tomo II), fojas 1.011 (tomo II) fojas 1.353 (tomo III), fojas 1.485, (tomo IV) y fojas 1.842, (tomo IV) por lo que invoca la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, a favor de Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke.

Expresa la defensa que rolan a fojas 1.333, el extracto de filiación de Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, que registran dos anotaciones penales además de la del presente juicio, en que sólo indica su condición de procesado y además las anotaciones provienen de un único y limitado período, después del cual nunca ha cometido otro delito.

Por último, la defensa solicita que, para el caso que se estimare que sólo concurre una circunstancia atenuante a favor de Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, solicita que esta siempre sea muy calificada, y se le otorgue plena aplicación al artículo 68 Bis del Código Penal, aplicándosele la pena inferior en un grado al mínimo con el cual se sanciona el delito de secuestro; y pide en favor de su representado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, los siguientes beneficios alternativos de la pena contemplados en la Ley 18.216: 1°) REMISION CONDICIONAL DE LA PENA como lo dispone el artículo 3° y siguientes; en subsidio 2°) RECLUSION NOCTURNA, como lo dispone el artículo 7° y siguientes; y en subsidio de los dos beneficios anteriores 3°) LIBERTAD VIGILADA, como lo dispone el artículo 14 y siguientes del cuerpo legal señalado.-

33° Que la defensa del acusado Karl Van Den Berg Schuurmann, contesta la acusación de fojas 3.238 en adelante, y las adhesiones particulares del Consejo de Defensa del Estado de fojas 3.253; la adhesión de la querellante Filma Canales Sore, de fojas 3.255; la adhesión del Programa Continuación Ley N°19.123 del Ministerio del Interior fojas 3.262; la adhesión del querellante Andrés Rekas Urra, de fojas 3.265; la adhesión de la querellante María de los Dolores Elizondo Ormaechea, de fojas 3.285, respectivamente, en los siguientes términos:

En primer lugar, solicita se dicte sentencia absolutoria a favor de su representado Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, ya que los hechos, en su concepto, están cubiertos por la amnistía y la prescripción de la acción penal, y que ahora – *por razones de economía procesal* -, da por reproducido lo expuesto en relación a las excepciones de previo y especial pronunciamiento.

Enseguida, solicita dictar sentencia absolutoria a favor de su representado ya que los elementos que configuran la acusación fiscal de fojas 3.238, a su juicio, no le permite al tribunal adquirir la convicción mas allá de cualquier duda razonable que le ha correspondido participación en los delitos de secuestro de autos, todo esto en conformidad a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

En su concepto no existen antecedentes que permitan elaborar presunciones judiciales para dictar sentencia condenatoria, por no haber indicios reales y probados que sustenten la participación de Karl Johann Van Den Berg Schuurmann como autor, cómplice o encubridor.

Al parecer de la defensa ni en la declaración indagatoria de fojas 1.005, ni en ningún medio de prueba del proceso permite deducir, inducir, suponer, concluir o presumir que su representado Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, haya tomado parte directamente en los secuestros de de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea y de Antonio Elizondo Ormaechea. A juicio de la defensa la descripción de los hechos que fundan la acusación no se refieren a la persona o conductas de su representado, y bastan para reconocer la absoluta inocencia por falta de participación de Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, en los secuestros calificados de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea y de Antonio Elizondo Ormaechea.

Piensa la defensa que resulta inconcuso que no hay en el proceso nada que inculpe a mi representado y aún más, la única justificación que se menciona en la acusación (fs.3.246) que sería la declaración como testigo de fojas 1.005, la no es inculpatoria.

Agrega que la declaración del testigo Erich Fege Oelke (*encargado de la máquina excavadora que realizaba las inhumaciones y exhumaciones ilegales en Villa Baviera*), exculpa a su representado Karl Johann Van Den Berg Schuurmann. Indica que a fojas 2.200 presta declaración ERICH FEGE OELKE, y en lo pertinente dice (fojas 2.202): “Quiero rectificar lo que dije inicialmente en mi declaración a la policía, en cuanto a que en una oportunidad Mücke habría llegado personalmente a darme la orden de tapar el hoyo, pues eso no fue así pues, reitero, siempre recibí la orden por radio, y siempre trabajé solo”.

Señala además la defensa que no hay certeza que las víctimas hayan estado en “Colonia Dignidad”.

Por otro aspecto, según la defensa no hay antecedentes, indicios o prueba que permitan imputar responsabilidad penal a su representado, más allá de toda duda razonable, aún mediante la prueba de presunciones.

Añade que representado Karl Johann Van Den Berg Schuurmann no tiene participación en los delitos de secuestros de autos por los cuales se le acusa y no existen antecedentes para que, acorde con lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal haya adquirido convicción más allá de toda duda razonable para acusarlo y menos para pretender condenarlo, pues no basta con presumir su participación, sino que ello debe probarse en forma categórica lo que no sucede en el proceso.

En subsidio señala que para el evento que no se dicte una sentencia absolutoria, su representado sólo podría ser condenado en calidad de encubridor del delito de secuestro calificado, en la forma que lo determina en N°2 del artículo 17 del Código Penal, esto es: “ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento”.

En subsidio para el evento que se estime que le cabe algún grado de participación en los hechos, alega la defensa a favor de Karl Johann Van Den Berg Schuurmann las siguientes circunstancias atenuantes:

Que se encuentra establecida la del artículo 103 del Código Penal que establece que si el inculpado se presentare o fuere habido antes de completar el plazo de prescripción de la acción penal; pero habiendo transcurrido ya la mitad de él, deberá considerar el tribunal el hecho revestido de a lo menos dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante.

Que su representado Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, siempre ha colaborado substancialmente al esclarecimiento de los hechos de esta causa como de otros procesos, asociados a la Villa Baviera, y esto se demuestra a: Fojas 1.005. (Tomo II), Fojas 1.011. (Tomo II), Fojas 1.347. (Tomo III) y Fojas 1.348. (Tomo IV).

Enseña la defensa que en los presentes autos rolan a fojas 1.331, el extracto de filiación de Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, el que registra una anotación que corresponde al presente juicio, la cual sólo indica su condición de procesado, no tiene sentencia firmes y ejecutoriadas que le hagan perder su irreprochable conducta anterior, y además las anotaciones provienen de un único y limitado periodo de tiempo, después del cual nunca ha cometido otro delito y debe aplicarse la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal.

Pide la defensa que para el caso que se estimare que sólo concurre una atenuante a favor de Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, que ésta siempre sea muy calificada, y se le otorgue aplicación al artículo 68 Bis del Código Penal, es decir, la pena inferior en un grado al mínimo con el cual se sanciona el delito de secuestro.-

Para el evento que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, la defensa alega para que se declare en favor de su representado Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, los siguientes beneficios alternativos de la pena contemplados en la Ley 18.216: 1°) REMISION CONDICIONAL DE LA PENA como lo dispone el artículo 3° y siguientes; en subsidio 2°) RECLUSION NOCTURNA, como lo dispone el artículo 7° y siguientes; y en subsidio de los dos beneficios anteriores 3°) LIBERTAD VIGILADA, como lo dispone el artículo 14 y siguientes del cuerpo legal señalado.-

34° Que, tal como se ha analizado en esta sentencia, las defensas de los acusados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Carlos José López Tapia, Eugenio Fieldhouse Chávez, Gerhard Mücke Koschitzke, y Karl Van Den Berg, al responder la acusación y adhesiones, invocan, respecto de los hechos delictivos, la prescripción de la acción penal, basados en que el plazo que dispone el artículo 94 del Código Penal, habría transcurrido con creces sin que hubiere operado la suspensión de la prescripción; toda vez que, expresan, en el juicio no hay indicio que los secuestros se hayan cometido más allá de la fecha en que se dieron por desaparecidas las personas y que exista algún otro indicio que permita colegir que sus autores mantienen a los detenidos bajo su custodia; asimismo, las defensas invocan la amnistía como excepción de fondo, basadas en que los acusados deben ser absueltos por encontrarse extinguida la acción

penal que nace de los hechos investigados por aplicación de la Ley de Amnistía, establecida en el Decreto Ley N° 2191 de 1978.

En cuanto a las alegaciones de la defensas de prescripción y amnistía.

35° Que, en relación con la excepción de prescripción de la acción penal opuesta por las defensas de los acusados, es necesario razonar que los fundamentos de la prescripción de las acciones penales son el transcurso del tiempo que hace inútil la pena; y, además, se basa la prescripción de la acción penal en la inactividad del Estado en la persecución de los delitos, circunstancia que no puede afectar a los hechores; enseguida, según el artículo 95 del Código Penal, en cuanto al modo de computar el plazo en que opera la prescripción de las acciones, éste empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.

36° Que, sin duda, por tiempo de comisión del delito, se entiende el tiempo en que se realizaron las acciones delictivas, por lo que, en lo que dice relación con los delitos de secuestro calificado en las personas de Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth Rekas Urrea y Antonio Elizondo Ormaechea, procede rechazar tales defensas, pues, “en cuanto a su consumación, este delito es permanente, y se prolonga mientras dura la privación de libertad. Sólo al cesar ésta comienza a contarse el plazo de prescripción”. (Alfredo Etcheberry “Derecho Penal. Editora Nacional Gabriela Mistral, tomo III, página 254); delitos los anteriores que se han establecido por los medios de prueba legal, calificados por el tiempo que se han prolongado, persistiendo las acciones más allá del término que regla el artículo 141 del Código Penal, resultando un grave daño para las personas afectadas y sus intereses, pues, hasta hoy en día se desconoce el paradero de las víctimas antes singularizadas, por lo que, aparece que éstos delitos no han cesado de cometerse para los efectos de iniciar el cómputo de la prescripción de las acciones como impedimento de perseguibilidad de los delitos.

37° Que, en cuanto se señala por las defensas que los delitos establecidos en autos están amparados por la Ley de Amnistía, contenida en el Decreto Ley N° 2.191, de 18 de abril de 1978, ley actualmente vigente, en tanto ésta, en el artículo 1°, dispone: “Concédase amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia del Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentran actualmente sometidas a proceso o condenadas”, debe tenerse en consideración que, en los delitos investigados en autos, actuaron agentes del Estado y sus colaboradores, cuyas conductas estuvieron motivadas por razones de persecución política.

Así, tales secuestros formaron parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de parte la población civil, de la cual formaban parte las víctimas y dicho ataque se concretó en ellas.

En consecuencia, los elementos de prueba que determinan la existencia de los delitos establecidos en autos, además establecen que estos hechos delictivos, se han dado en un contexto tal que permiten ser denominarlos en el Derecho Penal Internacional como crímenes de “lesa humanidad” o “contra la humanidad”.

37° Que, enseguida, se debe decir que la penalización de esta clase de delitos de “lesa humanidad” o “contra la humanidad”, se da en la conciencia jurídica universal, luego de verse enfrentada ésta a la necesidad de sancionar los hechos atroces conocidos con ocasión del proyecto y ejecución del plan de exterminar al pueblo judío.

Es por eso que, al término de la Segunda Guerra Mundial, tiempo en que se ejecuta tal plan criminal del hombre en contra del hombre, las potencias aliadas recurrieron al instrumental jurídico penal internacional, que, como construcción histórica – cultural de la humanidad, permitiera dar cuenta de lo sucedido en términos de justicia.

38° Que, así, para el derecho chileno la obligatoriedad del Derecho Penal Internacional Penal que se crea desde esa época, con todas las consecuencias que ello implica, está dada en cuanto el artículo 5° de la Constitución Política de la República, al establecer las Bases de la Institucionalidad, incorporó expresamente como principio o valor fundamental que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales de la persona humana” (artículo 5° inciso segundo); y tal inspiración propia del constitucionalismo actual la garantiza esa misma disposición básica en el inciso segundo, al preceptuar éste que: “Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

39° Que, de lo anterior se colige en forma inequívoca que los tribunales nacionales pueden perseguir la responsabilidad individual derivada de los crímenes contra la paz, que consisten en desatar conflictos armados en violación a los tratados internacionales – Carta de las Naciones Unidas -, de los crímenes de guerra, violando las normas de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, o sus Protocolos Adicionales – I y II, respectivamente – sobre conflictos internacionales y no internacionales; y de los crímenes de lesa humanidad, tales como el genocidio, la desaparición forzada de personas, terrorismo, la tortura y violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.

40° Que, debe tenerse presente, en relación con lo anteriormente señalado, que la concreción de tipos penales por conductas lesivas en contra de la humanidad se gesta del literal c) del artículo 6° del “Estatuto del Tribunal de Nüremberg”, que define como crimen contra la humanidad:

“A saber, asesinato, exterminio, la sumisión a esclavitud, la deportación, y cualquier otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, ya sea en violación o no del derecho interno del país donde han sido perpetrados”.

41° Que, luego, la obligación de aplicar e interpretar de las leyes penales en ese marco, surge también de los mismos Tratados Internacionales, entre ellos, de la norma del artículo 1° Común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, norma que nos envía directamente a los Principios Generales del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos.

42° Que, por el mismo orden de cosas, la Excelentísima Corte Suprema ha reconocido la afectación para nuestro Derecho Penal de los Principios de Derecho Internacional referidos, determinadamente, en cuanto a la naturaleza de delitos contra la humanidad.

43° Que, en efecto, “ en Extradición de Guillermo Vilca, la Corte Suprema declara que, a falta de tratado y de conformidad con los principios de derecho internacional, procede pedir al Perú la extradición de un reo acusado de homicidio, “delito grave contra la humanidad y que compromete el orden y la tranquilidad social”. Similar punto de vista sostiene en Extradición de Manuel Jesús Huerta, donde se decide que procede solicitar de Argentina la extradición de un ciudadano chileno condenado por violación, “porque se trata de un delito contra el orden de las familias y la moralidad pública que todos los pueblos tienen interés en castigar”. Ambos casos son del año 1929. Con anterioridad la Corte Suprema había fallado en extradición de “José Colombi y otros”, que no procede pedir a Cuba la extradición de dos procesados por los delitos de estafa y falsificación, ya que, según los principios del derecho internacional, a falta de tratado solamente procede solicitar la entrega de los reos que se han hecho culpables de delitos contra la humanidad y que causan alarma a la tranquilidad social, y en extradición de “Pantaleón Gómez y otros”, que es improcedente solicitar a la República Argentina la extradición de un reo procesado por estafa, ya que según los principios del derecho internacional procede la extradición “por los delitos contra la humanidad o que atentan contra la tranquilidad social”, entre los cuales no se encuentra la estafa (además, se agrega, se trataría de un simple delito y no de un crimen sancionado con penal corporal). Los dos casos datan de 1928.” (Alfredo Etcheberry. El Derecho Penal En la Jurisprudencia. Tomo I, parte general, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la segunda edición año 2002, Páginas 38 y 39).-

44° Que, de este modo, en cuanto a la obligatoriedad de las normas respecto a la no aplicación de leyes de amnistía e imprescriptibilidad como Principio General del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos, reconocido por la Constitución en la forma que se ha señalado en los fundamentos anteriores, aparece tangible para los Estados Partes de las Naciones Unidas por la Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, la que en su preámbulo señala que los Estados Partes en la presente Convención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre extradición y el castigo de los criminales de guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma Los Principios de Derecho Internacional, reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones 2184 (XXI) de 112 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona por una parte, y la política de apartheid, por otra; observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se han previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativa a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; convienen en lo siguiente:

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aún si éstos actos no constituyen una violación para el derecho interno del país donde fueron cometidos.

45° Que, el instrumento anterior ha sido ratificado por Chile recientemente, sin embargo, la imprescriptibilidad y no aplicación de la amnistía de los crímenes de lesa humanidad, en cuyo contexto se han dado los de autos, proviene de la hermenéutica jurídica que obligatoriamente debe emplearse al interpretar esta materia, en la que el intérprete del Derecho debe considerar, tal como desde siempre lo ha señalado nuestro más alto Tribunal, de que si se trata de “delitos contra la humanidad”, rigen “los Principios del Derecho Internacional”, como categoría de norma de Derecho Internacional General (“ius cogens”), conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica de los tribunales nacionales miembros de las Organización de las Naciones Unidas, además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

En efecto, conforme a tales aspectos (acervo dogmático, convencional universal, aceptación en la práctica de los tribunales nacionales de los Estados Partes de la Organización de las Naciones Unidas, y tribunales internacionales con jurisdicción sobre crímenes de lesa humanidad) actualmente se debe reconocer la imprescriptibilidad de estos crímenes no sólo como Principio Internacional, sino como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional Público; norma que, de acuerdo al artículo 53 de la Convención de Viena Sobre Derechos de los Tratados, ratificada por Chile el 9 de abril de 1981, publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981, no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

46° Que, lo anterior permite concluir que hay entonces una prevalencia de la norma internacional de Derecho Internacional General, que determina que son incompatibles con ésta la ley de amnistía invocada por la defensa y de prescripción respecto de los delitos de secuestro establecidos en autos.

47° Que, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sentencia de fecha 14 de marzo de 2001, en la forma siguiente:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

(...).

“43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8º y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8º y 25 en concordancia con los artículos I.I y 2º de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

“44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso....

(...).

“48. Pese a lo anterior; en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que provienen los artículos 8º y 25 de la Convención”. (Novedades Jurisprudenciales. Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional N° 2, Enero – Marzo, 2003, Bogotá, Colombia Editorial Legis, año 2003).

48º Que, últimamente, refiriéndose a hechos delictivos ejecutados en Chile, en el mismo contexto de los del presente proceso, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en la sentencia “Almonacid Arellano y Otros Versus Chile”, de fecha 26 de septiembre de 2006, ha sido explícita en sus fundamentos para rechazar la aplicación de la amnistía en delito cometido en el mismo contexto de los de autos, al señalar en lo atinente a la amnistía que:

“105. Según el *corpus iuris* del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. En el caso “Prosecutor v. Erdemovic” el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia indicó que [l]os crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo

tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima¹.

“106. Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones

desde 1946² ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”³. En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó: “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

“[...] Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad⁴.

“107. Igualmente, las Resoluciones 827 y 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁵, junto con los Estatutos de los Tribunales para ex Yugoslavia (Artículo 29) y Ruanda (Artículo 28), imponen una obligación a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas de cooperar plenamente con los Tribunales en la investigación y persecución de personas acusadas de haber cometido serias violaciones de Derecho Internacional, incluidos crímenes contra la humanidad. Asimismo, el Secretario General de las Naciones Unidas ha señalado que en vista de las normas y los principios de las Naciones Unidas, los acuerdos de paz aprobados por ella nunca pueden prometer amnistías por crímenes de lesa humanidad⁶.

“108. La adopción y aplicación de leyes que otorgan amnistía por crímenes de lesa humanidad impide el cumplimiento de las obligaciones señaladas. El Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, afirmó que, aunque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de

crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario⁷.

“111. Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”⁸. Asimismo, la Corte ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales⁹. Al respecto, este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios¹⁰.

“112. Este Tribunal ya había señalado en el *Caso Barrios Altos* que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹¹.

“113. Resulta útil destacar también que el propio Estado en el presente caso reconoció que en “principio, las leyes de amnistía o auto amnistía son contrarias a las normas de derecho internacional de los derechos humanos”¹².

“114. Por las consideraciones anteriores, la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía.”

Asimismo, la Excelentísima Corte Suprema, en los autos ingreso 559 – 04, en el contexto de delitos de lesa humanidad, ha reconocido que éstos son enjuiciables actualmente, sobre la base del derecho internacional incorporado a la jurisdicción interna.

49° Que, en consecuencia, atendidos lo expuesto anteriormente se rechazan las peticiones de las defensas de los acusados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Carlos José López Tapia, Eugenio Fieldhouse, Gerhard Mücke Koschitzke, y Karl Van Den Berg, de que se les absuelva

por encontrarse extinguida la acción penal, que nace de los hechos delictivos indagados por aplicación de la Ley de Amnistía, establecida en el Decreto Ley N° 2.191 de 1978; y, según ellas, por encontrarse prescrita la acción penal que nace de los delitos por haber transcurrido el plazo legal.

En cuanto a la solicitud de recalificación de los delitos.

50° Que, por otro orden, respecto de las recalificaciones de los delitos que las defensas solicitan, por estimar que se trataría de los delitos de detención ilegítima y no delitos de secuestro, esto por no resultar aplicable la norma del artículo 141 del Código Penal, debido a las calidades de funcionarios públicos de los actores, y, en su caso, por ajustarse la privación de libertad de las víctimas al Estado de Sitio decretado en Chile en la época de los delitos; tanto con el mérito de lo razonado en este fallo con ocasión de los hechos punibles y establecidas las circunstancias que, primero, se privó de libertad a las tres víctimas y, enseguida, la ausencia de noticia de éstas hasta el día de hoy, determinan que las sustracciones iniciales fueron totalmente inmotivadas, “sin derecho”, lo que las transformó normativamente, conforme al dolo y contexto que se dieron los hechos, en tres secuestros, cuya calificación jurídica no obsta a que los actores hayan sido individuos investidos de autoridad, puesto que, éstos carecían, en esos términos, de toda legitimidad para llevar a cabo la inicial privación de libertad de los ofendidos, todo lo cual autoriza rechazar la recalificación solicitada por las defensas y, además, impide aceptar que los hechos investigados, por encontrarse Chile en esa época bajo Estado de Sitio, fuesen sólo ilegítimos por ser llevados a cabo por los agentes públicos, los que habrían tenido alguna facultad legal de privar de libertad a las víctimas en la forma que lo hicieron y de mantenerlas en lugares normalmente no destinados a la detención o prisión.

En cuanto a las peticiones de absolución.

51° Que, en cuanto las defensas de los acusados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Carlos José López Tapia, Eugenio Fieldhouse, Gerhard Mücke Koschitzke, y Karl Van Den Berg, solicitan la absolución de la acusación y adhesiones, fundados en que no habrían concurrido en calidad de autores o partícipes de la sustracciones de las víctimas, tales argumentos se rechazan, conforme al pormenorizado análisis y conclusiones de esta sentencia, efectuadas en los considerandos correspondientes a los hechos delictivos y a la responsabilidad que, separadamente, ha sido determinada para cada uno de ellos.

52° Que se rechazan las peticiones de los acusados Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke y Karl Van Den Berg Schumann, respectivamente, de ser absueltos porque sus declaraciones les fueron tomadas como testigos, por ser falsa tal afirmación, pues, del examen “ad visu” de las indagatorias de éstos, consta que sus declaraciones como inculpados no se recibieron bajo juramento sino solo exhortados a decir verdad, según consta de fojas 1.003 y fojas 1.005, respectivamente; en efecto, tal como quedó transcrito en esa oportunidad, debido a que los imputados tenían nacionalidad extranjera (de acuerdo al artículo 332 en relación al artículo 214, ambos del Código de Procedimiento Penal) declararon con el auxilio de un intérprete y es éste experto el que fue juramentado en cada caso y no los inculpados, como erróneamente se sostiene.

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal.

53° Que se rechaza la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 1, en relación con la eximente del artículo 10 N° 10, ambos del Código Penal, invocada por la defensa del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, si se razona que no existe en autos, atendida la especial modalidad en que se cometieron los hechos, que éstos hayan sido el resultado del cumplimiento - por parte de los hechores - del deber o del haber actuado en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, lo que no permite establecer la existencia de la eximente; luego al no tener éste supuesto de inimputabilidad determinados requisitos diferentes y previos antes de su perfeccionamiento, no permite acoger la circunstancia atenuante alegada del artículo 11 N° 1, del Código Penal.

54° Que, además, se invoca por la defensa del acusado Carlos José Leonardo López Tapia, la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, y se pide se le estime como muy calificada, en atención a que su actuar provino de una orden de un superior relativa al servicio.

Sin embargo, cabe desestimar lo pedido puesto que esta circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal concurre cuando el inferior comete un delito militar o un delito común por dar cumplimiento a una orden militar de un superior jerárquico, y, conforme a lo pormenorizado con ocasión de los delitos de secuestro establecidos en autos, se verifica que tales hechos en los que concurre el acusado López Tapia, no se adecuan a los requisitos que contempla el instituto invocado, determinadamente, haber éste obrado sin saber o con incertidumbre respecto de la ilicitud de su conducta, puesto que, conforme a los antecedentes, cumplió órdenes manifiestamente ilegales, respecto de las cuales no existía posibilidad alguna de error respecto de la ilicitud, aún poniéndose en la situación límite del conflicto que en la época se vivía, pues, sustraer y hacer desaparecer a las víctimas es una orden ilícita manifiestamente no militar.

55° Que se rechaza la circunstancia atenuante de responsabilidad penal invocada por la defensa de los acusados Mücke Koschitzke y Van Den Berg Schuurmann, de haber colaborado substancialmente al esclarecimiento de los hechos de esta causa como de otros procesos asociados a la “Colonia Dignidad” tal como, según las defensas, se demostraría a fojas 1.005. (Tomo II), fojas 1.011. (Tomo II), fojas 1.347. (Tomo III) y Fojas 1.348. (Tomo IV), respectivamente, puesto que, el artículo 11 N° 9 del Código Penal, establece como circunstancia atenuante de responsabilidad penal, el hecho de prestar cooperación sustancial al esclarecimiento de los delitos, y, sin embargo, no surge de tales antecedentes que los encausados hayan cubierto con sus declaraciones las expectativas que menciona la norma.

56° Que no es posible considerar, como lo piden las defensas de los acusados, en relación con los delitos de secuestros calificados de los cuales son responsables, como motivo de disminución de las penas para ellos, lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, si se razona que estos delitos son permanentes y contienen la característica que en ellos, la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que ha concluido la duración de su estado consumativo, lo que en estos casos todavía no se produce.

57° Que, la defensa de los acusados Contreras Sepúlveda, López Tapia, Fieldhouse Chávez, Mücke y Van Den Berg, invocan la existencia de la circunstancia atenuante contemplada en el

artículo 11 N°6 del Código Penal, de la irreprochable conducta anterior, y solicitan se la considere como muy calificada, circunstancia atenuante de responsabilidad criminal que corresponde acoger pues en sus extractos de filiación y antecedentes y en las certificaciones respectivas, no aparecen terminadas por fallos condenatorios las causas seguidas en contra de ellos, sin que existan antecedentes suficientes que permitan estimarla en cada caso como muy calificada en los términos del artículo 68 bis del mismo Código.

58° Que, por otro aspecto, no favorece al encausado Fieldhouse Chávez la circunstancia atenuante de responsabilidad penal que alega, de haber cooperado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues, la aseveración que realiza en la indagatoria de autos, de haber visto en las copias de las listas de los detenidos que él enviaba, una vez devueltas por los superiores de la Dina, los términos “Puerto Montt” y “La Moneda”, no permite por si sola concluir inequívocamente que haya ayudado a dilucidar con claridad los delitos indagados, en especial, respecto de la sustracción y del destino final de las víctimas.

Penalidad.

59° Que, en la imposición de las penas que corresponde a cada uno de los acusados, en sus calidades de autores en el caso de Contreras Sepúlveda y López Tapia, y de cómplices, tratándose de Fieldhouse Chávez, Mücke Koschitzke, y Van Den Berg Schuurmann, respectivamente, de los delitos contemplados en el artículo 141 del Código Penal, sancionados con presidio mayor en cualquiera de sus grados, se considerará que a ninguno les afectan agravantes de responsabilidad penal y, en cambio, respecto de todos, concurre una circunstancia atenuante.

60° Que, en efecto, estos delitos de secuestro calificado, a la época de la ocurrencia, se sancionaban en el artículo 141 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados; dicha sanción posteriormente fue objeto de reforma legal, aumentándose la pena privativa de libertad a la de presidio mayor en su grado medio a máximo, por lo que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 18 del Código Penal, se aplicará la pena anterior por ser más favorable para los encausados

61° Que, como se ha señalado, en la determinación de las penas, se considerará que los encausados Fieldhouse Chávez, Mücke Koschitzke y Van Den Berg Schuurmann, son responsables criminalmente como cómplices, por lo que se les impondrá en cada delito la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para los crímenes.

Asimismo, tratándose de reiteración de crímenes, por resultar más favorable para los encausados, se les impondrá la pena correspondiente a las tres infracciones, estimadas éstas como un solo delito, aumentando la que así resulta en un grado, de acuerdo al mecanismo establecido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, pues, les resulta de esta forma una pena privativa de libertad menor que de seguirse la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal; considerando desde luego la circunstancia modificatoria de responsabilidad reconocida en

cada caso, esto es, la atenuante de la irreprochable conducta anterior, del artículo 11 N° 6 del mismo Código.

En cuanto a la acción civil:

62° Que, a fojas 3.255, el abogado don Sergio Concha Rodríguez, en representación de la querellante señora Filma Canales Sore; a fojas 3.265, el abogado don Alberto Espinoza Pino, por el querellante don Andrés Rekas Urra, hermano de la víctima Elizabeth Rekas Urra; que a fojas 3.285, madre de la víctima Juan Bosco Maino Canales, el abogado don Sergio Corvalán Carrasco, en representación de la querellante señora María de los Dolores Elizondo Ormaechea, quien reviste la calidad de hermana única de la víctima Antonio Elizondo Ormaechea, demandaron indemnización de daños y perjuicios al Fisco de Chile, representado legalmente por la abogado don Carlos Mackenney Urzúa, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas 1.687 de Santiago; los actores civiles Filma Canales Sore y María de los Dolores Elizondo Ormaechea, deducen las demanda civiles además en contra de los acusados Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Rolf Wenderoth Pozo, Carlos José López Tapia, Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, Paul Schäfer Schneider, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, Karl Johann Van Den Berg Schuurmann y Harmuth Wilhelm Hopp Miottel, respectivamente.

El actor civil Andrés Rekas Urra, deduce la acción civil en contra del Fisco de Chile, como se ha expuesto, y, además, sólo respecto de los demandados civiles Paul Schäfer Schneider, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, Karl Johann Van Den Berg Schuurmann y Harmuth Wilhelm Hopp Miottel, respectivamente.

En síntesis, los demandantes sostienen que se encuentra comprobado que el día 26 de mayo de 1976, agentes de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), detuvieron a la víctima Juan Bosco Maino Canales, en la morada de Avenida Diagonal Los Presidentes, actualmente Ignacio Carrera Pinto, N° 143 – B, departamento 2, de la comuna de Ñuñoa; y también a las víctimas Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra, la cual se encontraba embarazada de cuatro meses y su marido Antonio Elizondo Ormaechea. Precisa que además los captores se apropiaron de la “citroneta”- vehículo marca Citroën - en que transitaba Antonio Elizondo Ormaechea fue sustraída por sus captores; vehículo que junto a otros con posterioridad el Director de la DINA Juan Manuel Contreras Sepúlveda les entregó a los demandados integrantes de “Colonia Dignidad”, Paul Schäfer, Mücke, Schreiber y Van Den Berg, por la contribución a la privación de libertad y desaparición de las víctimas sustraídas. Indican en lo sustancial que la privación de libertad de las víctimas Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rekas Urra y Antonio Elizondo Ormaechea, lo fue sin que haya existido al margen de toda legalidad; y se dieron dichas sustracciones en aplicación, por parte de la Dirección Nacional de Inteligencia – DINA - y de sus colaboradores, de una política que contemplaba el ataque directo a la libertad y a la dignidad de las personas y a la noción de humanidad misma, por cuanto, sabían que las víctimas pertenecían al movimiento MAPU, el que políticamente era contrario al régimen de la época que gobernaba el país; así, las víctimas habían sufrido seguimientos y vigilancia antes de sus capturas, y, en definitiva, desde el día de la sustracción se encuentran desaparecidos tal como se lo propusieron en sus planes los hechores; que los agentes de Estado, miembros de la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional – DINA - para cometer estos crímenes mantuvieron

diversas relaciones con la denominada Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad, situada en el fundo ex “El Lavadero”, conocida como “Colonia Dignidad”, lo que permitió, a los agentes de Estado que privaron de libertad a los ofendidos, contar con la colaboración de “Colonia Dignidad” para hacer desaparecer víctimas, utilizando para tales propósitos ese predio; asimismo, que en el marco de la colaboración, la “Colonia Dignidad” entregó a la DINA la propiedad raíz ubicada en la hoy calle Ignacio Carrera Pinto, ex calle Unión N° 162 de Parral, la que fue utilizada como recinto de la Brigada de Inteligencia Regional SUR de la DINA y se torturó a prisioneros políticos.

En cuanto al Derecho, en síntesis señalan las demandas que los delitos son crímenes internacionales, criminalizados por la comunidad internacional de Estados; situación jurídica que el Estado de Chile no puede eludir, y de la que devienen las obligaciones de investigar los hechos, enjuiciar, sancionar a los culpables y reparar a las víctimas y familiares.

Expresan que, en la especie, los delitos cometidos en contra de las víctimas, son delitos imputables al Estado de Chile, a través de la acción u omisión de sus agentes. De ellos, agrega, deriva la responsabilidad internacional del Estado, que obligatoriamente debe dar curso a la verdad, a la sanción penal y a la reparación, como un proceso complejo realizador de la justicia.

Señalan que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal concede acción penal para sancionar a los culpables de un delito y al mismo tiempo concede acción civil para obtener la reparación de los daños que son consecuencia de ese ilícito; que en este caso, agrega se persiguen las responsabilidades penales y también las responsabilidades civiles que de los hechos derivan.

Refieren que los actos y hechos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, son imputables directamente al órgano público al que pertenecen, de lo cual resulta que la responsabilidad por los actos que causan daño a una persona, realizados materialmente por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, es directamente imputable al órgano al cual dicho funcionario está adscrito.

Enseguida, al efecto, entre otras normas y citas de jurisprudencia en relación con hechos análogos ocurridos en Chile, las demandas civiles citan, entre otras, las normas de los artículos 5° inciso segundo, 6°, 7°, 19, párrafo primero, y números 20 y 24, del mismo, y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República; además de invocar la batería normativa internacional como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, como el de haberse elevado el derecho a reparación de las víctimas como norma de Derecho Internacional Consuetudinario, esto es, como principio obligatorio, inderogable, imprescriptible y con efecto “erga omnes”.

En cuanto a los perjuicios refieren los compareciente por los demandantes que el Estado de Chile, a través de la acción de sus agentes, ha provocado un daño que es imposible de reparar en su integridad, pues nada puede devolver a las víctimas, por lo que califican éste como definitivo, enorme e inocultable.

Señalan, que hay un daño moral en la dimensión de que a los crímenes se ha unido directamente el dolor, angustia, el sufrimiento, la pérdida de sentido de vida, frustración de proyectos de futuro, como consecuencia del secuestro y la desaparición de esos familiares directos.

Consecuente con lo anterior solicitan los comparecientes, se tenga por interpuestas las demandas de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile; los demandados civiles agentes del Estado funcionarios de la DINA: Juan Manuel Contreras Sepúlveda; Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo; Carlos José Leonardo López Tapia; Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez; y los demandados civiles miembros de la “Colonia Dignidad: Paul Schäfer Schneider; Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke; Kart Johan Van Den Berg Schuurmann; y a Harmuth Wilhem Hopp Miottel, respectivamente.

Determinadamente, la demandante civil de la señora Filma Canales Sore, solicita:

- a) Condenar al Fisco de Chile al pago de la suma de \$ 90.000.000 (noventa millones de pesos);
- b) Condenar solidariamente a los demandados civiles, integrantes de la DINA Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Rolf Wenderoth Pozo, Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez y Carlos José Leonardo López Tapia, al pago solidario de \$ 200.000.000 (doscientos millones de pesos);
- c) Condenar solidariamente a los demandados civiles, que pertenecieron a la cúpula directiva de “Colonia Dignidad”, Paul Schäfer Schneider, Gerhard Mücke Koschitzke, Karl Van Den Berg Schuurmann, y Harmutt Hopp Miottel, al pago solidario de \$ 400.000.000; y
- d) Condenar a los demandados civiles al pago de las costas de la causa;

Determinadamente, la parte demandante civil de don Andrés Rekas Urrea, solicita:

- a) Condenar solidariamente a los demandados civiles Paul Schäfer Schneider; Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke; Kart Johan Van Den Berg Schuurmann; y a Harmuth Wilhem Hopp Miottel, respectivamente, y solidariamente al demandado civil Fisco de Chile, al pago de la suma de \$ 500.000.000 (quinientos millones de pesos);
- b) Condenar a los mismos demandados civiles solidariamente a los intereses y reajustes de la cantidad antes indicada, desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo.
- c) Condenar a los demandados civiles al pago de las cosas de la causa.

Determinadamente, la parte demandante civil de la señora María de los Dolores Elizondo Ormaechea, solicita:

- a) Condenar al Fisco de Chile al pago de la suma de \$400.000.000 (cuatrocientos millones), o la suma que el tribunal determine;

b) Condenar al pago del monto de la indemnización respectiva reajustado y con intereses desde la fecha de la sentencia que la establezca y hasta el pago efectivo y total de la misma;

c) El demandado Fisco de Chile pagará las costas de la causa;

d) Condenar a los demandados civiles Juan Manuel Contreras Sepúlveda; Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo; Carlos José Leonardo López Tapia; Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez; Paul Schäfer Schneider; Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke; Kart Johan Van Den Berg Schuurmann; y a Harmuth Wilhem Hopp Miottel, respectivamente, a cada uno la suma de \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos), es decir, al pago en forma conjunta y solidaria la suma de \$200.000.000, doscientos millones de pesos, o la que el tribunal estime ajustada a derecho;

e) Condenar al pago de los montos de las indemnizaciones respectivas, más reajustes e intereses desde la fecha de la sentencia que la establezca y hasta el pago efectivo de la misma; y

f) y que los demandados civiles deberán pagar las costas de la causa.

63° Que la señora Irma Soto Rodríguez, en lo principal de los escritos de fojas 3.387, de fojas 3.478, y de fojas 2.566, y 2.634, respectivamente, por el Fisco de Chile, contesta las demandas civiles de autos; en primer término opone la excepción procesal de incompetencia absoluta del tribunal, fundada en que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, inciso final, atendido que la reforma de la Ley N° 18.587, que modificó el Código de Procedimiento Penal, determinó que la acción civil deducida en un proceso penal, debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directamente por las propias conductas de los procesados, en seguida el juzgamiento de la pretensión civil del actor no puede extenderse a hechos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible, teniendo en cuenta que éste es la cara adjetiva o visión procesal de la tipicidad penal. Agrega que se pretende aplicar una responsabilidad objetiva del Estado y al efecto refiere que el Estado y sus órganos pueden causar perjuicio mediante falta de servicio, y no objetiva, que se aparta del dolo y la culpa.

En definitiva, por este aspecto, se sostiene por el Fisco de Chile que, en estas circunstancias, no se dan los supuestos necesarios previstos en el artículo 10 antes mencionado, para que al Estado se le pueda imputar responsabilidad civil.

Agrega que por sentencias de la Excma. Corte Suprema que cita ha acogido la excepción de incompetencia en cuanto a las demandas civiles, interpuesta por su parte, y ha sostenido tal criterio.

Además, de la excepción procesal de incompetencia absoluta del tribunal planteada por el Fisco de Chile, éste opone la excepción de pago, esto es, por improcedencia de las indemnizaciones por haber sido ya indemnizados los actores, en conformidad a la ley N° 19.123 y sus modificaciones; deduce a la vez la excepción perentoria de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios fundada en la responsabilidad extra contractual del Estado, solicitando sean consiguientemente rechazadas las demandas de autos, con costas. Fundándola que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile por acciones de Agentes de Carabineros y del Ejército de Chile, en hechos ocurridos en el mes de septiembre del año

1973; tales hechos dañosos están constituidos por las muertes de las víctimas, las que al tenor de la demanda habrían sido plagiadas el día 16 de octubre y muertas el 17 de octubre de 1973. Por lo cual alega la prescripción invocando lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil.

Asimismo, alega el Fisco de Chile la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado en los términos expuestos en las demandas civiles.

Explica el demandado civil que la Carta de 1980 como la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, son de vigencia posterior a los hechos, y solo cabe aplicar Las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Enseguida el Fisco de Chile sostiene en las contestaciones que respecto de las presentes acciones civiles deben los actores civiles acreditar el daño moral sufrido por las muertes de su hijo y hermanos, respectivamente, y el monto de las indemnizaciones solicitadas a título de indemnización de perjuicios, debe ser regulado conforme a la justificación que de ella se acredite en el proceso.

Por último, en relación a las indemnizaciones indica el demandado Fisco de Chile que no procede el pago de reajustes e intereses a su respecto.

64° Que el abogado don Nelson Carvallo Andrade por el demandado civil don Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, contesta las demandas civiles y solicita el rechazo de las mismas, con costas, atendido que, de acuerdo con el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, del mérito del proceso consta que los hechos sucedieron el 26 de mayo de 1976, por lo que las acciones para exigir el pago de algún tipo de daño se encuentran extinguidas por la prescripción de la acción, modo de extinguir las obligaciones que contempla el Código Civil, en su artículo 1567, N° 10, y por la amnistía de los hechos que la fundamentan según el Decreto Ley N° 2191 del año 1978, que deja sin responsabilidad y sanción penal los hechos acaecidos en la fecha citada.

65° Que el abogado don Enrique Monasterio Rebolledo, abogado, por sus representados don Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke y don Karl Van Den Berg Schuurmann, solicita que se rechacen en todas sus partes las demanda civiles, con costas; en subsidio, para el efecto de aceptarse las demandas civiles, se reduzca prudencialmente el monto de las indemnizaciones a una suma muy menor de las pedidas conforme al mérito del proceso, y no ser los demandados condenados en costas

Interpone el compareciente, a favor de las partes demandadas civiles, la excepción de prescripción de la acción civil, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, por el transcurso de los cuatro años, contados desde la fecha de comisión del hecho delictivo – 26 de mayo de 1976 – hasta las fechas de interposición de las demandas civiles, no habiéndose en el intertanto interrumpido o suspendida la prescripción de la acción civil.

Por otro capítulo, agrega el compareciente que, los actores civiles han percibido todos los beneficios indemnizatorios por el daño moral sufrido – y *que seguirán percibiendo* – en virtud de la Ley 19.123. Asevera, que según el artículo 1.568 del Código Civil, el pago es la prestación de lo que se debe y el artículo 17 de la ley N° 19.123, concede una pensión mensual de reparación

en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos consignadas en el "Informe Rettig". En el caso de autos, indica, resulta que si bien la pensión la perciben los actores, no es menos cierto que su objetivo es la reparación del daño moral a los familiares directos de las víctimas, calidad que inequívocamente tienen los actores de autos. Y agrega que: “Tanto la doctrina como la jurisprudencia, rechazan la posibilidad del llamado cumulo de indemnizaciones o concurso de indemnización o doble indemnización por el mismo hecho”.

Asegura el compareciente que, para el evento que se acogieran las demandas de autos y se le otorgare una nueva indemnización distinta a la contemplada por la Ley 19.123, se está transgrediendo el principio de la doble indemnización o cúmulo de indemnizaciones o concurso de indemnizaciones, lo que basta para sostener la solicitud de declaración de no hacer lugar a las demandas de indemnización por el daño moral que han pedido los actores civiles de autos.

En definitiva, solicita el compareciente rechazar las demandas civiles en todas sus partes, con costas; en subsidio, de aceptarse las demandas civiles, se reduzca prudencialmente el monto de las indemnizaciones a una suma muy menor de las pedidas conforme al mérito del proceso, y que las partes demandadas civiles no sean condenadas en costas.

66° Que para una adecuada resolución de las alegaciones opuestas por el demandado Fisco de Chile, debe tenerse especialmente presente que se ha ejercido por los querellantes y demandantes civiles de autos, las acciones civiles que les asisten de indemnización de perjuicios, las que les permite constituirse como parte civil en el proceso penal, al haber producido los delitos cometidos el daño moral que reclaman, lo que lleva a determinar el sistema jurídico que les ofrece - como directamente ofendidos - poder participar en el mismo dentro del propio proceso penal.

67° Que, lo anterior, para los efectos de resolver acerca de los hechos investigados y las normas atinentes a ellos, llevará al sentenciador a razonar más adelante la entidad que se le ha atribuido a los delitos, fuente del perjuicio cuya indemnización se solicita por la madre, y hermanos de las víctimas, tal como esto último se acredita con el certificados acompañados en autos.

68° Que, así, el primer aspecto que se debe considerar, es la razón de justicia material que permite la intervención de los querellantes y demandantes civiles, tanto en la investigación penal como en las acciones civiles que ahora se analizan.

69° Que tal justicia material fluye de manera clara al considerar que gracias a la intervención en lo civil dentro del proceso penal, hace que la demanda indemnizatoria siga la suerte de lo penal, por integrarse dentro del propio proceso lo penal determinante; y, en consecuencia, significa que, por un primer orden de cosas, el acopio de pruebas del proceso penal debe recibir una valoración en la parte civil, y, en segundo término, la integración permite resolver ambos aspectos de responsabilidad involucrados.

70° Que, además, la razón de justicia material resuelve el trato a la víctima que, como sujeto de derechos les deben éstos ser reconocidos, conforme a la entidad con que han sido conculcados por los agentes del delito.

Que, además, la reparación a la víctima y a sus familiares de los perjuicios sufridos por ellos, forma parte de una institución de vasto alcance jurídico, cuyas disposiciones forman parte de todo el sistema de Derecho.

Desde luego, por un primer aspecto, es la más íntegra sanción de orden civil en contra de los hechos contrarios a la sana convivencia jurídica; y, por un segundo orden de cosas, es una efectiva medida aseguradora en contra de la contingencia en el orden patrimonial.

Por el primer aspecto - como sanción - además de aparecer formulada generalmente de modo expreso, también está instituida implícitamente al hablarse de responsabilidad, y es precisamente en esta clase de hechos ilícitos donde mejor se expresa el carácter de sanción.

71° Que, enseguida, la conclusión referida determina que si los perjudicados por los delitos han recurrido a la alternativa de integrar sus demandas civiles dentro del propio proceso penal, deben recibir del sistema jurídico todo el marco de derechos, con sus efectos o consecuencias, que se encuentren estrechamente relacionados y sean atinentes al desarrollo de la investigación y juzgamiento penal.

72° Que, así las cosas, teniendo en consideración, como ha quedado sentado en esta sentencia, el carácter de delito de lesa humanidad los sufridos por las víctimas antes singularizadas, ello significa, en relación con los daños causados, la posibilidad de restablecimiento de los derechos, y, en suma que los móviles de la indemnización reparatoria, no se limiten simplemente al análisis de ésta en sí, sino que se extiendan hasta el descubrimiento de la verdad determinante del ilícito, provocándose de esta forma la realización de la justicia material que se ha pedido al tribunal.

73° Que, en consecuencia, la categoría de crimen de lesa humanidad de los delitos establecidos en este proceso, en cuanto a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también - en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001, citada anteriormente), - los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento del derecho internacional y de buena fe (*bonna fide*), (*pacta sunt servanda*), regla de derecho internacional que se considera *ius cogens*, y, además, derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse esas reglas estipuladas también en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio Derecho Interno para eludir sus obligaciones internacionales, de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado, (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas...; página 231).

74° Que, de esta forma, el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno chileno, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la

Constitución Política de la República, el que señala que: “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

75° Que el artículo 6° de la misma Carta Fundamental, la cual forma parte, al igual que la disposición constitucional antes referida, de las “Bases de la Institucionalidad” - por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción - ordena que: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, e indica el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

76° Que, además, el mismo artículo 6° enseña que: “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”. Y concluye señalando que: “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

77° Que, en consecuencia, no conformándose las disposiciones invocadas por el Fisco de Chile, para eximirse de responsabilidad, a la batería normativa internacional que se ha analizado con ocasión de los crímenes de lesa humanidad, cometidos en contra de las víctimas, plenamente aplicables por este aspecto, y siendo ellas prevalentes sobre el Derecho Interno, se rechaza la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco de Chile, por resultar inatínente en la especie y por este aspecto, la disposición del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, como se ha razonado en razón de la categoría internacional que tienen los delitos establecidos en autos.

78° Que, del mismo modo, resultan inatíntes las normas del Derecho Interno previstas en el Código Civil, sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir la reparación correspondiente las víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile.

79° Que, enseguida, corresponde resolver la alegación por parte del demandado civil Fisco de Chile, de la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado, en los términos expuestos en las demandas civiles, al invocar los demandantes civiles un conjunto de normas constitucionales y legales, otorgándoles un sentido y alcance que nunca tuvo presente el legislador, las que además carecerían de fundamento lógico, negándole aplicación a las normas del Título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil, por el carácter público de dicha responsabilidad.

80° Que, a fin resolver adecuadamente dicha alegación planteada por el Fisco de Chile, a juicio de este sentenciador, se deben analizar dos aspectos que son básicos; primero, determinar la fuente de la obligación indemnizatoria que se demanda, y, en segundo término, si existe fundamento para concluir que el Estado de Chile debe soportar el cumplimiento de reparar los daños ocasionados.

Por el primer aspecto, como se sabe, las fuentes de las obligaciones civiles son el contrato o acuerdo de voluntades tendiente a crear actos jurídicos, el cuasi contrato, el delito, el cuasidelito, o la ley.

Sin duda, en la actualidad, hasta el más convencido positivista del Derecho Internacional Público reconoce la existencia del delito de lesa humanidad, no tan sólo como Principio Internacional, sino como norma del Derecho Internacional Público reconocido en tratados suscritos por Chile y actualmente vigentes, y la noción de crimen de lesa humanidad produce, como consecuencia de ello, en el ámbito del ordenamiento jurídico, la obligación para el Estado de respetar los tratados sobre la materia, de acuerdo al inciso segundo, del artículo 5° de la Constitución, lo que significa el deber de asegurar el cumplimiento de sus disposiciones por todos los órganos y agentes del Estado.

En consecuencia, la responsabilidad que pesa sobre el Estado en esta materia proviene en efecto, de la ley.

Pero tal obligación de responsabilidad indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de violación de los Derechos Humanos, no sólo en cualquier ley, sino en una de rango mayor como lo es la Constitución Política de la República; y no solamente deriva de ésta, sino de los Principios Generales de Derecho Humanitario y de los tratados como expresión concreta de los mismos.

Enseguida, en estos casos el Estado se encuentra obligado a soportar el pago de la indemnización reparatoria en forma directa, en virtud a la relación de derecho público entre él y la víctima y los familiares de ésta, deber que se centra en la reparación de los daños producidos por la violación en materia penal de los Derechos Humanos, pues, no se puede alcanzar en esto una comprensión precisamente humana e integral, sin tener presente en este aspecto a la víctima y su familia.

Que, en efecto el “corpus iuris” referido ha establecido la responsabilidad del Estado en materia de violación de los Derechos Humanos en forma directa, es decir, sin que sea dependiente de la responsabilidad de los agentes de éste; o bien, al concepto dado por el derecho administrativo de falta de servicio, es decir, establecer “una mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración” (Pedro Pierry Arrau, “La responsabilidad Extracontractual del Estado”, Revista del Consejo del Estado, año I, julio de 2000 N° 1, página 13).

81°. Que, además de lo razonado, se concluye que las normas del derecho común interno se aplican sólo si no están en contradicción con la fuente de la obligación del Estado de reparar a las víctimas y a sus familiares de las graves violaciones a los derechos humanos, obligación estatal que proviene de la Constitución, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario.

Luego, teniendo en cuenta la fecha de la comisión del daño a los demandantes civiles, es necesario decir que también bajo la Carta de 1925, Chile era un Estado Constitucional de Derecho, al igual que bajo el imperio de la Constitución de 1980, y le era también exigible la congruencia de aquélla con los Tratados Internacionales y los Principios Generales del Derecho Internacional; así Chile era, desde antes de los hechos de autos, signatario de la Carta de las

Naciones Unidas “...y se encontraba vinculado por sus decisiones y por la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus pactos complementarios”. Y, “junto a todos los demás Estados suscribieron la DECLARACION DE TEHERAN de 1968, a través de la cual auto vincularon para ser efectivos los derechos humanos, cuyo artículo sexto señala lo siguiente: “Los Estados deben reafirmar su firme propósito de aplicar de modo efectivo los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales en relación con los derechos humanos y libertades fundamentales”. A su vez, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, es claramente obligatoria y vinculante también por la remisión que a ella efectúa el artículo 29 inciso d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. (Humberto Nogueira Alcalá – Las Constituciones Latinoamericanas,...Anuario de Derecho Constitucional, Edición 2000, Editorial CIEDLA, página 183).

El fundamento anterior, además de permitir el rechazo de las alegaciones que por este aspecto hace el Fisco de Chile, posibilita subrayar la obligación del Estado frente a los Derechos Humanos, en cuanto éstos, por su naturaleza jurídica, constituyen obligaciones positivas y negativas del Estado, en tanto los derechos de la persona tienen como contrapartida los deberes estatales, establecidos en las disposiciones constitucionales y preceptos internacionales reconocidos y aceptados por Chile, formando parte de los Tratados y Principios Internacionales del Derecho Humanitario, que consagran la responsabilidad del Estado, las que al tener tal carácter priman por sobre otra disposición. Preceptos a los cuales el tribunal se encuentra sujeto al decidir lo sometido a su conocimiento y resolución, pues en su función éste debe conformarse primero a la batería normativa constitucional e internacional aceptada por Chile en esta materia, la cual establece claramente la responsabilidad estatal.

82° Que, con el mérito de lo razonado latamente en los fundamentos anteriores, conforme a las disposiciones legales atinentes analizadas que resuelven este caso, se rechaza asimismo la excepción de prescripción de la acción civil, deducida por los demandados civiles Fieldhouse, Mücke y Van Den Berg, respectivamente; y además la excepción de “acumulación de indemnizaciones”, opuesta por los dos últimos demandados; debiéndose considerar, respecto de esta última defensa, que el sistema normativo atinente al caso privilegia la situación de las víctimas, por lo que, las indemnizaciones a que éstas tiene derecho son extensivas a todo daño, tal como expresamente lo ha señalado la Corte Americana de Derechos Humanos, lo que incluye el de naturaleza extra patrimonial, cuya determinación queda en sede judicial a la prudencia del sentenciador.

83° Que, en relación con el daño moral sufrido por los parientes directos de las víctimas de autos, es un hecho evidente que al haber sufrido éstos la muerte de manera injustificada y cruel del hijo y hermanos, cometida por agentes del Estado de Chile los que tenían precisamente el deber de garantizarles la vida y la seguridad personal a las víctimas, sin poder ninguno de los demandantes recurrir al derecho básico de exigir el oportuno esclarecimiento de los crímenes de sus seres queridos a la justicia y sin siquiera tener de parte del Estado una respuesta oportuna por falta de la propia voluntad de éste, permite constatar la existencia del daño moral que se reclama de parte de éstos, y, apreciando el tribunal prudencialmente su monto, éste se determina en la cantidad de \$ 90.000.000 (noventa millones de pesos), para cada uno de los demandantes civiles.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 5º inciso segundo, 6º, y 7º de la Constitución Política de la República; 2.314 del Código Civil; 1º, 3º, 11 n° 6, 14 N° 1 y 2, 15 n° 1, 16, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 32, 38, 50, 51, 62, 63, 68, 69, 79, 80, 86, y 141 N° 1 y del Código Penal; 10, 108, 109, 110, 111, 456 bis, 457, 458, 464, 471, 474, 477, 478, 481, 482, 485, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505, y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

En cuanto a lo penal:

1.- Que se **absuelve** al acusado Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo de la acusación dictada en su contra, y también de las adhesiones a esa acusación, de ser autor de los delitos reiterados de secuestro calificado en las personas de Juan Bosco Maino Canales; de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea; y de Antonio Elizondo Ormaechea, cometidos a contar del día 26 de mayo de 1976;

2.- Que se **condena** al acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, ya individualizado, a sufrir la pena única de **diez años y un día de presidio mayor en su grado medio**, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, las que se le imponen como **autor** de los delitos reiterados de secuestro calificado en las personas de Juan Bosco Maino Canales; de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea; y de Antonio Elizondo Ormaechea, cometidos a contar del día 26 de mayo de 1976 ;

Que atendida la extensión de la pena impuesta no se le concede al sentenciado Contreras Sepúlveda, ninguno de los beneficios que contempla la Ley N° 18.216, sin embargo, servirá de abono a la condena privativa de libertad el tiempo que ha permanecido sujeto a prisión preventiva, esto es, desde el 22 de marzo de 2005, según consta de fojas 616, fecha en que se dio ingreso por esta causa.

3.- Que se **condena** al acusado Carlos José Leonardo López Tapia, ya individualizado, a sufrir la pena única de **diez años y un día de presidio mayor en su grado medio**, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, las que se le imponen como **autor** de los delitos reiterados de secuestro calificado en las personas de Juan Bosco Maino Canales; de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea; y de Antonio Elizondo Ormaechea, cometidos a contar del día 26 de mayo de 1976 ;

Que atendida la extensión de la pena impuesta no se le concede al sentenciado López Tapia, ninguno de los beneficios que contempla la Ley N° 18.216, y ésta se le contará desde que se presente a cumplirla o sea habido, sin embargo servirá de abono a la condena el tiempo que permaneció sujeto a prisión preventiva, desde el 28 de marzo de 2005, según consta del oficio de fojas 628, hasta el 19 de abril de 2005, según la certificación de fojas 737, respectivamente;

4.- Que se **condena** al acusado Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, ya individualizado, a sufrir la pena única de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para

cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, las que se le imponen como **cómplice** de los delitos reiterados de homicidio calificado en las personas de Juan Bosco Maino Canales; de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea; y de Antonio Elizondo Ormaechea, cometidos a contar del día 26 de mayo de 1976 ;

Que atendida la extensión de la pena impuesta no se le concede al sentenciado Fieldhouse Chávez, ninguno de los beneficios que concede la Ley N° 18.216, y ésta se le contará desde que se presente a cumplirla o sea habido y le servirá de abono el tiempo que permaneció sujeto a prisión preventiva, desde el 02 de mayo de 2005, según consta de fojas 928, hasta el 04 de mayo de 2005, según la certificación de fojas 935, respectivamente.

5.- Que se **condena** al acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, ya individualizado, a sufrir la pena única de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetuas para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, las que se le imponen como **cómplice** de los delitos reiterados de homicidio calificado en las personas de Juan Bosco Maino Canales; de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea; y de Antonio Elizondo Ormaechea, cometidos a contar del día 26 de mayo de 1976;

Que atendida la extensión de la pena impuesta no se le concede al sentenciado Mücke Koschitzke, ninguno de los beneficios que concede la Ley N° 18.216, y ésta se le contará desde que se presente a cumplirla o sea habido y le servirá de abono al tiempo de la condena, los días que permaneció sujeto a prisión preventiva, desde el 26 de mayo de 2005, según parte policial de fojas 995, hasta el 01 de febrero de 2006 según consta de la certificación de fojas 2.666; y desde el 23 de mayo de 2011, según parte policial de fojas 3.912, al 02 de junio de 2011, según certificación de fojas 3924;

6.- Que se **condena** al acusado Johann Van Den Berg Schuurmann, ya individualizado, a sufrir la pena única de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetuas para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, las que se le imponen como **cómplice** de los delitos reiterados de homicidio calificado en las personas de Juan Bosco Maino Canales; de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urrea; y de Antonio Elizondo Ormaechea, cometidos a contar del día 26 de mayo de 1976;

Que atendida la extensión de la pena impuesta no se le concede al sentenciado Van Den Berg Schuurmann, ninguno de los beneficios que concede la Ley N° 18.216, y ésta se le contará desde que se presente a cumplirla o sea habido ninguno de los beneficios que concede la Ley N° 18.216, y ésta se le contará desde que se presente a cumplirla o sea habido, ninguno de los beneficios que concede la Ley N° 18.216, y ésta se le contará desde que se presente a cumplirla o sea habido y le servirá de abono al tiempo de la condena los días que permaneció sujeto a prisión preventiva, desde el 26 de mayo de 2005, según consta del parte policial de fojas 995, hasta el 1 de agosto de 2006, según consta de certificado de fojas 2.916; y desde el 23 de mayo de 2011, según consta del parte de fojas 3.912 al 02 de junio de 2011, según consta de la certificación de fojas 3.924, respectivamente;

En lo civil.

1.- Que **se hace lugar**, con costas, **a las demandas civiles** interpuestas, a fojas 3.255, por el abogado don Sergio Concha Rodríguez, en representación de la demandante civil señora Filma Canales Sore, madre de la víctima Juan Bosco Maino Canales ; a fojas 3.265, por el abogado don Alberto Espinoza Pino, por el demandante civil don Andrés Constantino Rekas Urra, hermano de la víctima Elizabeth Rekas Urra; a fojas 3.285, el abogado don Sergio Corvalán Carrasco, en representación de la demandante civil señora María de los Dolores Elizondo Ormaechea, quien reviste la calidad de hermana de la víctima Antonio Elizondo Ormaechea, respectivamente.

Las demandas civiles acogidas por esta sentencia fueron deducidas por todos los actores civiles antes singularizados en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por el abogado don Carlos Mackenney Urzúa, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado.

Los actores civiles señora Filma Canales Sore y señora María de los Dolores Elizondo Ormaechea, deducen las demandas civiles y ellas se acogen además del Fisco de Chile, en contra de los demandados civiles Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Carlos José López Tapia, Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, y Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, respectivamente.

El actor civil Andrés Constantino Rekas Urra, deduce la demanda civil que se hace lugar en contra del Fisco de Chile, y, además, y se acoge la deducida en cuanto se dirige en contra de los demandados civiles Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke y Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, respectivamente.

2.- En consecuencia, se condena al demandado civil Fisco de Chile, y a los demandados civiles Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Carlos José López Tapia, Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, respectivamente, a pagar solidariamente, a título de indemnización por el daño moral sufrido, a:

a) Filma Canales Sore, la suma de \$ 90.000.000 (noventa millones de pesos).

b) María de los Dolores Elizondo Ormaechea, la suma de \$90.000.000 (noventa millones de pesos).

3.- Asimismo se condena al demandado civil Fisco de Chile y a los demandados civiles Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke y Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, respectivamente, a pagar solidariamente, a título de indemnización por el daño moral, a:

Andrés Constantino Rekas Urra la suma de \$90.000.000 (noventa millones de pesos).

4.- Los demandados civiles deberán pagar el monto de la indemnización a que han sido condenados solidariamente debidamente reajustadas y generará intereses desde la fecha de la presente sentencia y hasta el pago efectivo y total de la misma.

5.- Además, los demandados pagarán las costas de la causa, conforme a la regulación que se haga mediante el incidente correspondiente.

6.- Que se rechazan, las demandas civiles interpuestas en contra de los demandados civiles Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo, por haber sido absuelto de la acusación dictada en su contra; en contra del demandado civil Paul Schäfer Schneider, por haber sido sobreseído definitivamente por su muerte; y en contra de Hartmutt Wilhelm Hopp Miottel, por haber sido sobreseído en rebeldía en esta causa;

Regístrese, notifíquese y **consúltese** si no se apelare.

Rol N° 2.182-98 (Juan Maino y otros)

Dictado por don Jorge Zepeda Arancibia. Ministro Instructor.