

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil siete.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2.182-98, seguida por un Ministro de Fuero de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de primera instancia de nueve de noviembre de dos mil cuatro, escrita a fs. 1973 y siguientes, se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, como autor del delito de **secuestro calificado cometido en la persona de Luis Dagoberto San Martín Vergara**, a contar del 15 de diciembre de 1974, a sufrir la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y las costas de la causa. Por ese mismo hecho y también en calidad de autor, se condenó a Raúl Eduardo Iturriaga Neumann a cumplir una condena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, con las accesorias correspondientes y el pago de las costas. Finalmente, fueron condenados Miguel Krassnoff Martchenko y Gerardo Ernesto Urrich González, en calidad de cómplices del secuestro referido, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y costas.

A ninguno de los condenados se otorgó beneficio alternativo de cumplimiento alguno y se acogió la excepción de incompetencia absoluta del tribunal opuesta por el Fisco de Chile, respecto de una demanda civil deducida en su contra.

Apelado dicho fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago, por decisión de diecinueve de abril de dos mil cinco, escrita a fs. 2173 y siguientes, con mayores consideraciones confirmó esa sentencia.

A fs. 2183, la defensa de Raúl Iturriaga Neumann, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo; y a fs. 2199, 2228 y 2249, los representantes de los demás condenados, Miguel Krassnoff, Juan Manuel Contreras y Gerardo Urrich, dedujeron recursos de casación en el fondo.

Declarados admisibles los mencionados recursos, se trajeron los autos en relación.

A su vez, la defensa de la actora civil a fs. 2253 también dedujo recurso de casación en el fondo, el cual fue declarado inadmisibile por el propio tribunal ad quem a fs. 2263 por extemporáneo.

CONSIDERANDO:

I.- RESPECTO A LOS RECURSOS PLANTEADOS, Y PRIMERAMENTE EL DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que el recurrente de fs. 2183, **RAÚL EDUARDO ITURRIAGA NEUMANN**, denunció la infracción formal contemplada en el numeral 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en haberse extendido la sentencia ultra petita pues comprendió puntos inconexos con los que fueron materia de la acusación y de la defensa. Ello se habría cometido en razón de que la defensa del procesado siempre alegó la existencia de una eventual detención ilegal cometida por funcionarios públicos con capacidad para detener a Luis Dagoberto San Martín, pero habiéndolo hecho sin las formalidades legales, lo que constituye el tipo penal consagrado en el artículo 148 del Código Penal; sin embargo, en la sentencia de primera instancia, reproducida por la de segunda, se tuvo por establecida la existencia de un delito de secuestro previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Punitivo. Luego agrega, en el referido fallo se reconoció la existencia de la detención ilegal, pero se sancionó como secuestro.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO

SEGUNDO: Que la defensa del sentenciado **RAÚL EDUARDO ITURRIAGA NEUMANN** también interpone recurso de casación en el fondo fundado en las causales contenidas en los ordinales segundo, quinto y séptimo del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal, por estimarse infringidos los artículos 93 N° 3 y N° 6 del Código Penal, en relación a los artículos 101, 102, 141 y 148 de ese mismo cuerpo legal, como asimismo, del artículo 15 de la ley 18.216.

La infracción al primer precepto mencionado se habría producido al tenerse por establecido que el hecho ocurrió el 17 de diciembre de 1974, para, sin embargo, condenar al encausado, en circunstancias que de acuerdo a lo prevenido en el D.L. 2191 de 1978, se encontraba extinguida su responsabilidad penal, por amnistía.

Agrega que en la sentencia de primera instancia se incurre en otro error al invocar las disposiciones del Tratado de Ginebra, ya que conforme a la reserva introducida por el Estado chileno, no se limitó la posibilidad de dictar leyes de perdón. Y recuerda, más adelante, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental, “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”. En consecuencia, señala que la aplicación de tratados no vigentes a la época de los hechos, implica una abierta vulneración al artículo 5° citado y al principio de legalidad que también garantiza nuestra Constitución. Recuerda en esta parte, que las disposiciones de un tratado sólo son aplicables desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, en virtud del principio de irretroactividad de la ley penal, consagrado no sólo en la Constitución Política del Estado, sino que también en el artículo 18 del Código Penal.

A continuación, detalla cada uno de los tratados esgrimidos en el proceso y concluye que parte de ellos no se encuentran ratificados por Chile y por ende, no son aplicables en nuestro derecho interno y que los demás, sólo puede ser aplicados a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia.

Se infringe el artículo 93 N° 6 del Código Punitivo, porque el máximo plazo de prescripción contemplado para un delito, es de 15 años, de modo que a la fecha de la pesquisa, habiéndose probado que el hecho ocurrió el 17 de diciembre de 1974, la acción penal se encontraba largamente prescrita a favor de Iturriaga. Arguye que se encuentra suficientemente probado, por diversas presunciones, entre las que menciona el informe de la Vicaría de la Solidaridad, la declaración de Fátima Moor, la de José Véliz, de Marta Rozas, Claudia Holzapfel y de Osvaldo Romo, que Luis Dagoberto San Martín dejó de existir cuando estuvo detenido por personal de la DINA en el año 1974, de modo que aún cuando el hecho fuese tipificado como un secuestro calificado, de conformidad a lo prevenido en el artículo 141 inciso segundo del Estatuto Sancionatorio, la prescripción de la acción penal empezó a correr desde que se tuvieron las últimas noticias de la persona desaparecida, esto es, desde el año 1974, con lo que posible resulta concluir, que la acción penal prescribió en 1989.

Insiste, empero, en que el artículo 141 antes mencionado fue mal aplicado toda vez que Iturriaga Neumann tenía, a la fecha en que se produce el hecho, la calidad de funcionario público, desempeñándose como Mayor de Ejército. El artículo señalado está contenido en el título III del Libro II, que se refiere a “Crímenes y simples delitos contra la libertad y la seguridad cometidas por particulares”, en tanto que el mismo hecho, cometido por funcionario públicos, está ubicado en el párrafo 4° del Título III del Libro II referido, intitulado “De los

agravios inferidos por funcionarios públicos a los Derechos garantizados por la Constitución”. En el artículo 148, contenido en esta última sección, se condena a “Todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrar, arrestare o detuviere a una persona...”.

Termina solicitando que se anule la sentencia de alzada y que se la reemplace por otra que absuelva a Iturriaga Neumann, por acogerse la acción de prescripción de la acción penal; y, que se resuelve aplicar la amnistía contemplada en el artículo 93 N° 3 del Código Penal en relación al D.L. 2191 de 1978.

TERCERO: A fs. 2199 recurrió de casación en el fondo la defensa de **MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO**, invocando las causales séptima y quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por la primera de ellas, se denunció infracción a los artículos 451 a 488 del Código de Procedimiento Penal, los artículos contenidos en el Libro II, juicio ordinario de mayor cuantía, por aplicación de los artículos 3° del Código de Procedimiento Civil y 43 del Código de Procedimiento Penal y de modo especial y particular el 488 del último cuerpo normativo mencionado, en cuanto aquélla establece los requisitos de las presunciones con arreglo a la norma que también denuncia infringida, contenida en el ordinal 1° del artículo 15 del Código Penal.

Sostiene el recurrente que los sentenciadores valoraron la prueba en cuanto a la acreditación de la participación de Krassnoff contra derecho y con abuso del mismo. Los jueces sólo apreciaron la prueba testimonial consistente en los dichos de Fátima Moor, Jorge Véliz y Claudio Cabello, los que sólo pueden constituir indicios y presunciones de la participación, pero no prueba completa, que sólo viene dada por la confesión. Sin embargo, con el mérito de esos testimonios, a lo más –señala el recurrente-, se pudo tener por probado que el Centro de detención Villa Grimaldi existió y que, en cumplimiento de misiones militares que Krassnoff ha reconocido, hubo de asistir ocasionalmente a ese lugar. En cambio, no habría ningún antecedente que permitiera sostener grado alguno de participación de este acusado, en el hecho investigado. Arguye que los jueces confunden la facultad contenida en el artículo 459 del Código Penal Adjetivo, por la cual le es permitido tener por demostrado el delito, pero en ningún caso la participación, que sólo puede ser acreditada por medio de la confesión –que no es el caso- o bien por indicios o presunciones que en este caso, se han configurado abusivamente contra las reglas generales de la prueba penal.

Sostiene que aún cuando los jueces están autorizados para apreciar la prueba en sana crítica, el sistema de prueba es legal, de modo que debe el juez, ponderar los hechos para apreciar las pruebas y formarse convicción. En esta parte, dice que en subsidio de las normas del Código de Procedimiento Penal, rigen las del libro II Código de Procedimiento Civil –Juicio ordinario de mayor cuantía-, en materia de prueba, por aplicación del artículo 3° del último cuerpo legal mencionado y del artículo 43 del primero, de modo que los principios formativos de la prueba establecidos en el procedimiento civil, son plenamente aplicables al proceso penal.

La infracción en este caso, estaría dada por el hecho que sobre tres testimonios, que no afirman ni dicen nada respecto de la eventual participación de Miguel Krassnoff en la detención y posterior destino de Luis San Martín, se reputa como verdadero el hecho de su participación, la que no se encuentra acreditada ni certificada en los autos.

Las presunciones establecidas no son precisas, en cuanto no se fundan en hechos reales y probados en el proceso, porque se fundan en tres testimonios vagos sobre hechos que no pudieron percibir por sus sentidos y que en un caso, no constituyen más que una opinión. Tampoco son múltiples ni graves; no son precisas ni directas, porque ninguna de ellas señala de

modo directo la participación que se atribuye a Krassnoff; y, por último, no concuerdan unas con otras, en primer término, porque sólo se ha tenido por establecida una presunción.

En el otro capítulo de casación, el que dice relación con la causal quinta esgrimida, el recurrente denuncia infracción al D.L. 2191 de 1978 y a los artículos 93 y siguientes del Código Penal.

Precisa que aún cuando su alegación principal sigue siendo la de inocencia, alegó como excepción la amnistía y la prescripción de la acción penal. Al respecto, argumenta que el hecho investigado en autos, fue calificado como secuestro, delito que se encuentra contemplado en el D.L. 2191 del año 1978; que se cometió el 17 de diciembre de 1974, vale decir, dentro del plazo de vigencia amparado por ese decreto ley; que a la fecha en que se dictó ese cuerpo de ley no se había sometido a proceso a su representado y que existen además, múltiples causas que dan cuenta de un destino distinto al del secuestro respecto del ofendido, uno de ellos, la muerte y posterior desaparición de su cadáver.

Luego, a pesar de la concurrencia de todos estos requisitos, que hace procedente la ley de amnistía, la mayoría de los jueces han dejado de aplicarla bajo pretensiones inaceptables, meros pretextos ideológicos que supone basados en una interpretación libre y abusiva de un derecho internacional en el que se han incluido normas que no se encuentran vigentes en Chile y que, de estarlo, no podrían ser aplicadas al caso, sin grave infracción al principio de irretroactividad de la ley penal, omitiendo de paso, aplicar el artículo 18 del Código Penal.

Por último, alega que los sentenciadores dejaron de aplicar también los artículos 93 y siguientes del Código Penal, para cuyo objeto se recurrió a dos especies del todo antijurídicas y que emanan de la interpretación ideológica del derecho internacional que no está vigente en el país y que menos lo estaba cuando ocurrió el hecho investigado. Por un lado se aplican normas que no se encontraban vigentes a la época; y, por otro, fuerzan el tipo penal para ajustarlo al denominado tipo “desaparición forzada de personas”. Igualmente, arguye, los sentenciadores discurren sobre una figura delictiva que el Código Penal chileno no contempla, la forma del secuestro permanente, que siendo tal y por presentar características de extensión indefinida en el tiempo, no permitirá jamás determinar el momento preciso desde el cual pudiera contarse el término de prescripción. Esa calificación es incorrecta porque su representado tenía al tiempo de comisión del hecho, la calidad de funcionario público y siendo éste el supuesto sujeto activo, quien obraba en carácter de tal, el abuso de su cargo o funciones constituyendo ilegal, se ajusta a la figura penal sancionada en el artículo 148 del Código Punitivo, se trata de la detención ilegal en lugar del presunto secuestro calificado.

Pide en definitiva, la invalidación del fallo de alzada y que se dicte en su reemplazo, otro en que se determine que Krassnoff no tuvo ninguna participación en el hecho atribuido, que se aplique la ley de amnistía –D.L. 2191–, las leyes sobre prescripción de la acción penal; y en otro extremo, para que se califique el ilícito del modo correcto, estableciéndose que se ha tratado de una detención ilegal practicada por funcionarios públicos a la luz de lo dispuesto en el artículo 148 del Código Penal, y que en todo caso, que este acusado es inocente del hecho imputado.

CUARTO: Que a fs. 2228 la defensa de **JUAN MANUEL CONTRERAS SEPÚLVEDA** interpuso recurso de casación en el fondo por las causales segunda, quinta y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando infracción a los artículos 93 N° 3 y N° 6 del Código Penal, en relación al 101, 102, 141 y 148 de ese mismo cuerpo legal; al artículo 5° y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y a los artículos 6 y 7 de esta última.

La primera infracción se produce al tener por demostrado que el hecho ocurrió el 17 de diciembre de 1974, a pesar de lo cual se condena a Contreras, en circunstancias que esa fecha está amparada por el D. L. 2191 del año 1978. El fallo de primera instancia, confirmado por el de segunda, considera que no es aplicable la amnistía porque el hecho fue calificado como de secuestro permanente y porque así lo establece la Convención de Ginebra. Sobre el primer argumento, cita autores españoles y nacionales, para sostener que el delito de secuestro se consuma en la fecha de la detención, encierro o secuestro. En consecuencia, el dolo del autor es el elemento esencial de la permanencia relativa del delito y no su prolongación hipotética. El hecho no se va consumando de un instante a otro, sino que basta con la consumación inicial y tanto la duración del secuestro como sus resultados ilícitos sólo serán medidas de las penas y el comienzo de la prescripción. Sobre las disposiciones de la Convención de Ginebra aplicadas en el fallo de alzada, alega el recurrente que Chile hizo expresa reserva en cuanto a que lo prescrito no impediría a este país, dictar leyes de perdón.

Luego, la infracción al artículo 93 N° 6 del Código Penal, se produce porque aún cuando la prescripción de un crimen es de 15 años y en autos está probado que el hecho ocurrió en diciembre de 1974, se rechazó esa excepción hecha valer por la defensa de Contreras. Sostiene que aún cuando el hecho sea tipificado como secuestro calificado, de igual modo, el término de la prescripción debe comenzar a correr desde la fecha en que se tuvieron las últimas noticias de la persona desaparecida, esto es, desde 1974, lo que se encuentra también demostrado con suficientes antecedentes en autos.

Por otra parte, encontrándose demostrado que Contreras se desempeñaba como director de la DINA a esa fecha, no es procedente la calificación al amparo del artículo 141 del Código Penal, sino que debe serlo, en los términos del artículo 148 de ese cuerpo legal, que se refiere expresamente al caso en que el sujeto activo, es un funcionario público.

En último término, el recurrente describe todas las normas de derecho internacional esgrimidas en la sentencia y descarta su aplicación por tratarse de disposiciones no vigentes a la época de comisión del ilícito y además, porque no limitan la soberanía del Estado.

Termina pidiendo que en la sentencia de reemplazo que se dicte, se absuelva a Contreras Sepúlveda por acogerse la excepción de prescripción de la acción penal y que se resuelva aplicar la amnistía establecida en el D.L. 2191 del año 1978.

QUINTO: Que, a fs. 2249, la defensa del acusado **GERARDO URRICH GONZÁLEZ**, interpuso también recurso de casación en el fondo por las causales contenidas en los numerales 2 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En el primer caso, se argumenta que el delito de secuestro permanente no existe y que no es verosímil que 28 años después de la desaparición, aún permanezca el ofendido en poder de sus captores. No se trata del tipo contemplado en el artículo 141 del Código Punitivo, sino que el establecido en el artículo 148 de ese cuerpo legal, que contempla una penalidad inferior que se ve agravada cuando la detención se prolonga más allá de 30 días.

Sostiene también, que el único elemento de incriminación contra Urrich, es el dicho de Miguel Hernández Oyarzo, oficial de Carabineros y que la imputación consiste en haber arrendado el inmueble de calle Irán con Los Plátanos, lugar donde desapareció Luis Dagoberto San Martín. Sin embargo, sostiene, los dichos de ese testigo son diversos, incurriendo en groseras contradicciones que le restan credibilidad, a pesar de lo cual, el sentenciador le atribuye valor para acreditar la participación de Urrich, incluso contra la versión de otro testigo, Luis Muñoz, quien declaró haber entregado el inmueble en arriendo, por cuenta de su representado y que lo hizo a un funcionario de Carabineros, calidad que no tenía el recurrente. Al actuar de esta

manera, el sentenciador infringió los artículos 109, 459 y 488 del Código de Procedimiento Penal.

Solicita en su conclusión, que se invalide el fallo de alzada y se dicte otro en su reemplazo, conforme proceda en derecho.

II.- ANÁLISIS DE LOS RECURSOS DEDUCIDOS

SEXTO: Que, como se dijera en el considerando primero, en favor del encausado Iturriaga Neumann su defensa dedujo recurso de casación en la forma, cuyo análisis y estudio resulta ser prioritario, fundado en el numeral 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es aquel que sanciona con la nulidad formal la sentencia definitiva cuando el vicio de que adolece consiste en ultra petita, esto es, por haber sido extendida a puntos inconexos con los que han sido materia de la acusación y de la defensa, es decir cuando se ha producido falta de enlace, atadura o trabazón entre los puntos que fueron objeto de ambas actuaciones de modo que entre ellos no se produce la debida concatenación. Señala el recurso que este desencuentro se produjo por el hecho que mientras la defensa alegó la existencia de una detención ilegal cometida por funcionarios públicos con capacidad para detener al ofendido, sancionada en el artículo 148 del Código Penal, el tribunal, no obstante reconocer la detención, calificó el hecho como constitutivo del delito de secuestro del artículo 141 del mismo cuerpo legal. Según los autos, fue precisamente la postura de la acusación fiscal de fs. 1411 -que imputa al procesado el delito contemplado por el artículo 141 del Código Penal-, la que ha discrepando con la defensa con los razonamientos que se desarrollan en los considerandos 22° y 23° de la sentencia de primer grado, hecha suya por la de segunda. Es decir, ambas posiciones fueron debidamente analizadas por los jueces del fondo y asumieron una convicción que les permitió calificar jurídicamente del modo ya expresado, luego, la sentencia precisamente cumplió la norma ya que no se extendió, en modo alguno, más allá de los parámetros comprendidos en los puntos debatidos.

Valga decir que este recurso deja la sensación que, lejos de lo que en derecho queda comprendido en la causal invocada, la defensa no concuerda con la calificación jurídico-penal de los hechos que los sentenciadores establecieron, pero ello, en todo caso, sería susceptible de ser reclamado por la vía de casación en el fondo a través de la causal correspondiente, mas no por este de forma, siendo una razón más para ser desestimado.

SÉPTIMO: Que, no obstante lo dicho, sólo durante las etapas de estudio y acuerdo de los recursos propuestos estos sentenciadores pudieron apreciar la existencia de vicios formales de particular relevancia -cuyos alcances se explicarán enseguida-, razón por lo cual no fue posible advertirlos en la vista de los mismos a los abogados defensores que concurrieron a estrados para ser oídos al respecto.

OCTAVO: Que, en efecto, en los considerandos 5° y 6°, respecto al inculpaado Iturriaga Neumann; 8° y 9°, respecto a Krassnoff Martchenko, y 11° y 12°, respecto a Urrich González, todos de la sentencia de primera instancia, y hechos suyos por la recurrida de segundo grado, en los primeros fundamentos señalados para cada persona los jueces parten haciendo la afirmación que no obstante la negativa de cada uno de los imputados en reconocer su participación en calidad de autor, Iturriaga, y como cómplices Krassnoff y Urrich, se desarrollan los contenidos de los diversos elementos probatorios que se estima concurren, en los segundos simplemente se afirma que “en consecuencia, debe estimarse legalmente acreditada la participación de...(autor de Iturriaga, y cómplices de Krassnoff y Urrich, respectivamente), del delito descrito en el fundamento 3° precedente”.

Como se aprecia, los jueces no cuidaron expresar las consideraciones en cuya virtud debieron dar por probados hechos atribuibles a cada uno de los procesados señalados en base a los cuales les fuera posible llegar a calificar y determinar jurídicamente, a la luz de normas legales precisas, el grado de intervención que les pudo caber en el delito que se les atribuye. Esta exigencia legal no se cumple con simples afirmaciones, sin sustento fáctico, y sin dar razones que deben preceder y servir de apoyo a la decisión.

NOVENO: Que, de lo anterior resulta que los defectos destacados importan que en definitiva la sentencia en examen adolezca del vicio procesal de no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley contemplado en la causal 9ª. del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el N° 4° del artículo 500 que exige a los jueces el deber de hacer constar en sus sentencias definitivas las consideraciones por las cuales dan por probados los hechos que se le atribuyen a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuarla.

DECIMO: Que pueden los tribunales, conociendo por vía de casación, entre otras, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, caso en el cual, habiéndose deducido además recursos de casación en el fondo, el acogimiento de uno de aquellos obliga a tener por no interpuestos estos otros, y

Vistos, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 775, 808 del Código de Procedimiento Civil; 535, 544 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

A.- Rechazase el recurso de casación en la forma deducida a fs. 2183 por la parte del encausado Raúl Eduardo Iturriaga Neumann en contra de la sentencia de 19 de abril, escrita a fs.2173 y siguientes.

B.- Sin perjuicio de lo anterior, y procediéndose de oficio, se casa de forma la misma sentencia de 19 de abril, escrita a fs.2173 y siguientes, la que, por tanto, es nula.

C.- Ténganse por no interpuestos todos los recursos de casación en el fondo deducidos en contra de la misma sentencia.

D.- Díctese acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo correspondiente.

Regístrese.

Redacción del Ministro Nibaldo Segura Peña.

Rol N° 2165-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández E. No firma el Abogado Integrante Sr. Hernández, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil siete.

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

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de primer grado, pero con las siguientes modificaciones:

A.- DE SUS FUNDAMENTOS

Del segundo, se reemplaza la parte que dice: “durante el verano de 1975 y hasta mediados de ese año”, por “durante el primer semestre del año 1974 al primer semestre de 1975”.

Se reemplaza el primer acápite del 5º) por el siguiente: “5º) Que si bien el acusado Raúl Eduardo Iturriaga Neumann ha negado intervención en el hecho delictivo que se le imputa, en autos se han logrado reunir los siguientes antecedentes probatorios:”. Del mismo, se elimina la letra a).

Se reemplaza el acápite primero del considerando 8º, por lo siguiente: “8º) Que el imputado Miguel Krassnoff Martchenko no reconoce intervención el delito específico que se ha descrito en el fundamento 3º, pero al respecto se han obtenido los siguientes elementos de convicción:” Del mismo fundamento se elimina el contenido de la letra u).

Se sustituye el párrafo primero del fundamento 11º) por lo siguiente:” 11º) Que en cuanto a la participación del acusado Gerardo Ernesto Urrich González en el hecho punible de este

proceso se han agregado a los autos los antecedentes que siguen:” Además, se eliminan sus letras a) y bb).

En el 15°), y reemplazándose el punto final por una coma (,), se agrega:” en la forma que se explicará más adelante”.

Del 24°) se elimina la frase que dice: “y la de Gerardo Urrich en lo principal de fs. 1588,”.

En el 34°) se agrega, cambiándose el punto final que contiene, por una coma (,), lo que sigue: ”Hoy es causal de atenuación de la responsabilidad penal de los sentenciados su colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, que, de resultarle aplicable al encausado por serle favorable la reforma, no lo es porque no se encuentran acreditados los elementos fácticos que lo hace procedente.”

Del 38°, primer acápite, se sustituye la frase: “ya desde el 16 de diciembre de 1974...”, por “ toda vez que desde el 16 de diciembre de 1974...” .

De la primera parte del fundamento 40°) se reemplaza la frase: “...por la organización criminal...”, por “...por la organización...”.

Del 43°) letra a) se elimina su acápite segundo. De su letra b) se extrae su parte final que comienza:” ...lo cual, por el contrario...” y termina: “...numeral 42° del fundamento 2°.”, cambiándose la coma que sigue del numeral “3037”, por punto final.

Se eliminan los fundamentos 6°, 9°, 12°, 28°, 41°, 43, 44°, 45°, 46°

B.- DE SUS CITAS LEGALES

Se elimina la referencia que se hace a los artículos 29 y 51 del Código Penal, y
TENIENDO, ADEMÁS, Y EN SU LUGAR PRESENTE:

SOBRE PARTICIPACIÓN DE MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO

PRIMERO: Que en lo que respecta al acusado Miguel Krassnoff Martchenko, además de los antecedentes que la sentencia en alzada desarrolla en su fundamento 8°), se deben colacionar los siguientes que complementariamente, y en lo atinente, han sido tratados en el considerando 2°) como elementos que acreditan el delito, cuya ubicación ahora se marcarán en paréntesis.

1) Solicitud de reapertura del sumario presentada a fs. 70, por Alejandro González Poblete, en representación del Consejo Superior de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, (7) en que se expresa que Luis Dagoberto San Martín era militante del MIR y se han recibido informaciones relativas a la represión ejercida por la Dirección de Inteligencia Nacional en contra del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, especialmente en 1974; se agrega que la víctima fue vista en el recinto de la DINA llamado “Venda Sexy”, lugar desde el cual desaparecieron unas 19 personas, adjuntándose fotografía del afectado Luis Dagoberto San Martín a fs. 42, (más fotocopias de declaraciones de Robinson Enrique San Martín (43), de Carmen Alejandra Holzapfel Picarte) y declaración de Beatriz Constanza Bataszew Contreras (59), relativa a haber sido simpatizante del MIR, en que militaba su novio, Luis Dagoberto San Martín, al que llamaban “El peluca”; le preguntaron por él, diciéndole que era el único que faltaba por detener; agrega que un día llegó detenida Fátima Mohor quien le contó que Dagoberto San Martín, había sido aprehendido, estaba muy mal y lo habían llevado a una clínica. Sobre ello se adjunta narración de hechos de María Cristina Zamora Eguiluz (61) en el sentido que también estuvo detenida y en una ocasión vio a un hombre que estaba en muy malas condiciones y le contó llamarse Dagoberto San Martín y vio cuando lo sacaron para llevarlo, según dijeron, a una clínica; de Fátima Armida Mohor Schmessane (64), detenida y trasladada a “Villa Grimaldi”, donde interrogaban el “Guatón” Romo, el “Coronta”, un coronel de Ejército que era el jefe (Moren) y el “Capitán Miguel” (Krassnoff); finalmente que la trasladaron a la

“Venda Sexy”, lugar en que vio, entre otros, a Luís San Martín Vergara, al que apreció como muy torturado

2) Atestado de Gerardo Ernesto Godoy García, fs. 242, (17) quien sostiene que prestaba servicios en la 1ª Comisaría de Carabineros de Santiago y fue destinado a la DINA, desempeñándose como analista en el cuartel general. Tuvo conocimiento que la DINA tenía varios cuarteles, para detenidos, como “Tres”, “Cuatro Álamos” y “Villa Grimaldi”. En careo con Ricardo Lawrence de fojas 326 dice haberlo conocido en reuniones efectuadas en “Villa Grimaldi” con exposiciones de Manuel Contreras y también estaban allí Miguel Krassnoff y Moren Brito.

3) Deposición de Beatriz Constanza Bataszew Contreras, 226 vta., (27), quien fue compañera de Universidad y pareja de Luis Dagoberto San Martín Vergara, el que fue detenido el 19 de diciembre de 1974 por personal de la DINA. Ella había sido detenida el día 12 del mismo mes y trasladada hasta el cuartel llamado “Venda Sexy”, lugar en que permaneció hasta el día 17, siendo sometida a diversas torturas. Luego la llevaron hasta “Cuatro Álamos”. Supo por Fátima Mohor que Luís Dagoberto estuvo detenido en “Venda Sexy” y aquella lo vio muy torturado y habría sido trasladado hasta una clínica. Detalla a fojas 1222 las torturas sufridas en ese recinto, el cual parecía estar a cargo de un sujeto al que llamaban “El Papi”, quien interrogaba, vejaba, violaba y dirigía las torturas.

4) Dichos de Germán Jorge Barriga Muñoz, fs. 293, (34) destinado a la DINA en agosto de 1974 en “Villa Grimaldi”. Perteneció a la brigada “Purén” y participó en operativos para detener personas, acciones ordenadas por el Director General Manuel Contreras. Vio allí a los oficiales Miguel Krassnoff, Ernesto Urrich, Maximiliano Ferrer, Fernando Laureani y los de Carabineros Lawrence y Godoy.

5) Deposición de Osvaldo Andrés Pincetti Gac, fs. 318, (36) quien perteneció a la DINA desde 1974 hasta 1978 y recibió el encargo de Manuel Contreras de hipnotizar al personal que laboraba en “Villa Grimaldi” para medir su coeficiente intelectual. Explica que es un don natural que tiene desde niño. Lo apodaban “El Doc” o “El Brujo”. Ese trabajo lo realizó con unos ochocientos funcionarios, en los cuarteles de “Villa Grimaldi”, “Londres 38”, “José Domingo Cañas” y “Venda Sexy”. El lugar donde la gente permanecía por más tiempo privada de libertad era en “Villa Grimaldi”. Concluido su trabajo con los funcionarios lo utilizaron para sesiones de hipnosis con los detenidos. Como funcionario de la DINA conoció a Miguel Krassnoff, quien estaba en forma permanente en “Villa Grimaldi” y salía en operativos con otros funcionarios, de los cuales derivaban, posiblemente, detenciones de personas.

6) Atestado de Manuel Abraham Vásquez Chahuan, fojas 337, (38) destinado, a fines de 1974, a la DINA; debía dar protección a personas importantes. Luego fue incorporado a la brigada “Purén”, que operaba en “Villa Grimaldi”. El capitán Carevic y el mayor Iturriaga le reseñaron sus actividades, que eran buscar información en áreas religiosas, de salud, educacional, económica y de actividades de partidos políticos. A mediados de 1976, como subjefe de brigada “Purén”, reemplazó a Gerardo Urrich González en el cuartel de la DINA de calle Irán con Los Plátanos. Allí vio a Krassnoff, Moren Brito, Laureani, Ferrer y Osvaldo Romo.

(7) Declaración de Delia Ana Bravo Herrera de fojas 801 (57) quien fue detenida el 14 de febrero de 1975 y llevada hasta “Villa Grimaldi”, encontrándose allí con su madre, Fidelia. Relata haber sido torturada en la “parrilla”, para que informara con quienes se reunía. Veía en forma permanente en ese recinto a Marcelo Moren, Osvaldo Romo, Miguel Krassnoff y Pedro Espinoza.

SEGUNDO: Que, como se aprecia de la indagación de este inculpado, cuyos términos están referidos en el considerando 7° de la sentencia en alzada, es claro en reconocer como hechos personales, y que para los efectos penales de estos autos le afectan, desde el mes de mayo o julio de 1974 y hasta fines de 1976, prestó servicios en la DINA bajo las ordenes del Director Manuel Contreras cumpliendo labores de analista de movimientos de organizaciones terroristas, subversivas, clandestinas y criminales, especialmente relacionados con el Movimiento de Izquierda Revolucionario; de este modo, si en enfrentamientos o allanamientos aparecían armamentos o explosivos relacionados con el MIR concurría a recintos de tránsito de detenidos a tomar contacto con ellos y retiraba documentación y antecedentes incautados que posteriormente analizaba. Así concurrió a lugares tales como “Villa Grimaldi”, alde “José Domingo Cañas” y “Villa Grimaldi. También disponía de gente a su mando, pero era para prestar labores como el traslado de alimentos a los cuarteles de la DINA.

Los anteriores dichos se encuentran corroborados por los testigos Moren, Wenderoth, Merino, Fieldhouse, Rivas, Ramos, Altez, Alfaro, Mora, Gutiérrez, Flores, Jara, Tapia, Quiroz, Duarte, Lawrence, Romo, Contreras, Godoy, Barriga, Pincetti y Vásquez, colaboradores directos en las gestiones de la DINA. Los dichos de cada uno de ellos se tienen por reproducidos ahora, los cuales, además, y en contraposición a las circunstancias enfáticamente negadas por el imputado, refieren en forma conteste que Miguel Krassnoff Martchenko tenía la calidad de comandante de distintos grupos operativos, como el grupo “Purén”, con colaboradores especiales y directos bajo su mando, especialmente dedicado a investigar, detener e interrogar duramente a integrantes o sospechosos de ser miembros de MIR, para lo cual los llevaban a lugares de detención específicos, tales como la denominada “Veda Sexy”. Uno de sus colaboradores directos en tales actos era precisamente el testigo Romo. En tales sentidos depone Fátima Mohor, la que imputa directamente al inculpado haber sido quien dirigió y le aplicó tortura con corriente al ser interrogada después de ser detenida con su cónyuge el 2 de diciembre de 1974, y Delia Bravo cuando señala al procesado como permanente asistente a “Villa Grimaldi”, en donde ella fue torturada en la “parrilla”.

TERCERO: Que, por otra parte los declarantes Véliz, Cabello y Holzapfel, están contestes en afirmar que pocos días antes del 17 de diciembre de 1974, concretamente el día 16 lo señala la segunda, fueron detenidos en sus domicilios por un grupo de entre 5 a 7 personas, entre los cuales andaba Krassnoff Martchenko, y llevados en una camioneta Chevrolet C-10, a “Villa Grimaldi” y a la “Venda Sexy”, siendo expresamente interrogados y torturados para que les dijeran donde vivía Luís Dagoberto San Martín. Cabello agrega que a los dos días llegó San Martín a la “Venda Sexy”, en muy malas condiciones, notándose que había sido muy golpeado y no podía sostenerse en pie; y la última afirma haber visto a esta misma persona en el suelo de un pasillo, casi agónico.

CUARTO: Que los testigos antes mencionados cumplen todos los requisitos formales que exige el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal razón por lo cual estos sentenciadores están autorizados para tener por acreditado legalmente, y con su mérito, las acciones referidas en los considerandos anteriores. Pues bien, son hechos reales y probados, no presunciones, además múltiples, graves, precisas, directas y concordantes, que el oficial de ejército Miguel Krassnoff Martchenko, ejerciendo funciones en la Dirección Nacional de Informaciones en el mes de diciembre de 1974, con facultad de mando sobre integrantes de grupos operativos con misión de investigar, detener, interrogar ejerciendo, incluso, violencia y tormento sobre los detenidos, utilizando para ello lugares ad-hoc como el inmueble de calle Irán esquina Los Plátanos, más conocido con el nombre de “Venda Sexy”; con sus hombres indaga a personas que detienen y

violentan en días previos e inmediatos al día 17 de diciembre de ese año sobre el paradero del ofendido Luís Dagoberto San Martín, sindicado como integrante del MIR, el cual es detenido ese día y visto horas después mal herido en ese mismo lugar de detención.

Estos son los hechos conocidos y manifestados en el proceso, pero en base a los mismos a estos sentenciadores les es válido deducir, por vía de presunción, que el secuestro del ofendido de autos se debió particularmente a la acción inmediata y directa del acusado del modo como lo considera el N° 1° del artículo 15 del Código Penal, pues de otro modo no se explica su afán y persistencia personal para requerir los datos que lo llevarían a él haciendo de este modo posible su aprehensión física y traslado al cuartel de calle Irán.

Consecuencialmente, debe responder en el hecho punible en calidad de autor, con lo cual se discrepa sensiblemente de la alegación de su defensa quien pide su absolución por estimar que no hay antecedentes probatorios en autos que justifiquen su intervención en el hecho ilícito como autor, cómplice o encubridor.

SOBRE PARTICIPACIÓN DE RAÚL EDUARDO ITURRIAGA NEUMANN

QUINTO: Que en cuanto al grado de participación que en el delito de esta causa le ha cabido al procesado Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, aparte de los antecedentes de prueba que se expresan en el considerando 5°), se pueden señalar los que se detallan a continuación:

1) Fotocopia de atestación de Nelson Aquiles Ortiz Vignolo, de fs. 874, (62), quien, después de explicar que en su calidad de alumno de LA Escuela de Suboficiales de Carabineros, en el año 1973 prestó servicios en el Cuartel de la DINA de calle “Londres 38”, en donde llegaban personas detenidas por las unidades operativas. Posteriormente fue enviado a “José Domingo Cañas”, en donde también había detenidos. Conoció allí a Miguel Krassnoff como jefe de un grupo operativo quien practicaba investigaciones y detenciones de grupos opositores al régimen militar. En septiembre de 1974 fue trasladado a un departamento en calle Agustinas mientras la jefatura de la brigada “Purén” permaneció en “Villa Grimaldi”, pero parte de ella se instaló en el cuartel ubicado en calle Irán con Los Plátanos, cuyo jefe local era Gerardo Urrich, pero la jefatura superior estaba en Villa “Grimaldi” y la ejercía Raúl Iturriaga.

2) Fotocopia del testimonio de José Jaime Mora Diocares, fs. 877, (63), quien afirma que en calidad de alumno de la Escuela de Suboficiales de Carabineros prestó servicios en el servicio de inteligencia denominado DINA. Primeramente fue destinado al Cuartel Uno, en un subterráneo en la Plaza de la Constitución y más tarde al local de “Londres 38”, en donde llegaban detenidos, con la vista vendada. En el invierno de 1974 fue trasladado al cuartel de “José Domingo Cañas”, en el que vio detenidos en tránsito, para ser llevados a “Villa Grimaldi”, recinto al cual fue destinado. El personal se dividió en 2 Brigadas: la “Caupolicán”, al mando de Marcelo Moren y la “Purén”, al mando de Eduardo Iturriaga Neumann. Ambas, a su vez, se dividieron en agrupaciones, teniendo la “Caupolicán” las llamadas “Halcón”, “Águila”, Vampiro y “Tucán” y la brigada “Purén” las agrupaciones “Ciervo”, “Alce” y otras con nombre de animales.

3) Testimonio de Rudeslindo Urrutia Jonquera, fojas 903, (66) en cuanto expresa que como alumno de la Escuela de Suboficiales de Carabineros fue destinado a prestar servicios en la DINA después de una preparación previa en la que se les habló del momento político del país y que iban a trabajar de civiles para reunir información para el Estado. Al terminar el curso fueron trasladados hasta “Londres N° 38”, recinto a cargo de la DINA, a donde comenzaron a llegar detenidos, apresados por los grupos que trabajaban en ello, siendo mantenidos con la vista vendada y, a veces, llegaban funcionarios de la DINA a interrogarlos y los maltrataban a golpes.

Perteneció también a la brigada “Purén”, a la cual Eduardo Iturriaga estaba relacionado porque siempre circulaba por el recinto.

4) Versión de Luís Eduardo Mora Cerda, 907, (67) quien manifiesta que como instructor de la Escuela de Suboficiales del Ejército hizo “un curso de inteligencia” en las Rocas de Santo Domingo siendo trasladado posteriormente al cuartel de la DINA de “Villa Grimaldi” y, en abril de 1974, llegó Raúl Iturriaga Newmann (a quien decían “Don Elías”), como jefe de la brigada “Purén”. En noviembre de 1975 se trasladó al cuartel de calle Irán, cuyo jefe fue Eduardo Iturriaga.

5) Dichos de Héctor Manuel Lira Aravena, fojas 910, (68) quien, en lo atinente, expone que como alumno de la Escuela de Suboficiales de Carabineros, y previo curso especial de “inteligencia” ingresó a la DINA. Luego lo trasladaron al subterráneo de un edificio en la Plaza de la Constitución, desde donde debía salir a la calle a investigar los bienes de los partidos políticos. En una reestructuración lo enviaron a trabajar al cuartel de calle Irán, inmueble que reconoce en la fotografía de fojas 376, por lo cual le consta que Eduardo Iturriaga fue jefe de esta unidad y su segundo en el mando fue Urrich.

6) Deposición de Héctor Alfredo Flores Vergara, fojas 913, (69) quien, al igual que los anteriores junto a otros funcionarios de la Escuela de Suboficiales de Carabineros hizo un curso en Rocas de Santo Domingo y posteriormente fue destinado al “Cuartel Uno”, a “Londres 38” y al cuartel de calle Irán, cuyo jefe era Miguel Hernández. Allí adoptó el nombre de “Guillermo Julio Santana Foster” y fue encasillado en la brigada “Purén”, cuyos jefes eran Eduardo Iturriaga y Marcelo Moren. A ese recinto llegaban detenidos enviados por los grupos operativos desde otros cuarteles de la DINA y se decía que esos detenidos pertenecían al grupo del teniente Miguel Krassnoff. Mantiene sus dichos en careo de fojas 916 con Héctor Lira y en el plenario a foja 1696.

7) Deposición de Guido Arnoldo Jara Brevis de fojas 917 en que expresa que recibió clases en Rocas de Santo Domingo, cuando se encontraba haciendo un curso en la Escuela de Suboficiales de Carabineros e ingresó a la DINA. Luego lo destinaron a un subterráneo en la Plaza de la Constitución, su jefe era Ciro Torr , quien le entregó una “chapa” con el nombre de “Hernán Cepeda Toro”. Más tarde estuvo en “Londres 38” y los jefes eran Marcelo Moren, Miguel Krassnoff y Gerardo Urrich. En marzo de 1974 fue trasladado a “Villa Grimaldi” y los funcionarios de la DINA se separaron en dos agrupaciones: “Purén”, a cargo del comandante Iturriaga Neumann y cuyo “segundo” era Gerardo Urrich y “Caupolicán”, que trabajaba en acciones operativas contra el MIR y los Partidos Comunista y Socialista y, cuando se encontraban “sobrepasados”, se les ordenaba a ellos participar en los operativos. Reitera sus dichos en el plenario a fojas 1697 y aclara que fue en 1975 cuando trasladó a un detenido desde “Villa Grimaldi” hasta Irán con Los Plátanos.

8).- Versión de Manuel Rolando Mosqueira Jarpa, de fs. 353, (40), quien afirma que en agosto de 1974 fue destinado a la DINA; hizo un curso de inteligencia durante un mes y medio en Brasil y a su regreso debió presentarse al cuartel de calle Belgrado y lo destinaron como analista de inteligencia de la agrupación “Purén”. La actividad básica del grupo era búsqueda y proceso de información de fuentes abiertas y cerradas en los servicios de salud del Área Metropolitana; fueron jefes suyos Urrich y Carevic y el de toda la agrupación era Iturriaga.

9).- Dichos de Alejandro Humberto Burgos de Beer (355) (41) destinado, en diciembre de 1973, a prestar servicios en la DINA y permaneció allí hasta 1976 bajo las órdenes del coronel Contreras, como ayudante suyo. Agrega a fojas 1723 en el plenario que Gerardo Urrich integró la DINA en mayo de 1974. Agrega que éste fue uno de sus superiores en la agrupación Purén el

cual debió dejar el cargo por un tiempo ya que fue herido en un atentado, siendo reemplazado por Manuel Carevic. El jefe de toda la agrupación fue el entonces Mayor Iturriaga.

SEXTO: Que, en definitiva, el imputado Iturriaga ha reconocido haber servido en la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, desde marzo de 1974, integrando su plana mayor. Su jefe directo era el Coronel Manuel Contreras. Cumplió la misión de reclutar gente para organizar el servicio y producir inteligencia para el cumplimiento de los programas y metas del Gobierno Militar; tuvo la jefatura de la Brigada “Purén”, la que se subdividió en grupos para abarcar toda el área económica, y en la cual tuvo bajo su mando a Urrich y Carevic. Esta brigada no era operativa sino de inteligencia, de modo que no tuvo contacto con detenidos. Tampoco acudía a los cuarteles, salvo a “Villa Grimaldi” porque en ella tenía personal trabajando.

SÉPTIMO: Que en cuanto a la intervención de este inculcado en la DINA, y particularmente en la Brigada Purén, coinciden las informaciones que al respecto han entregado en autos los testigos Moren, Urrich, Marcia Merino, y del mismo modo los testigos Mora, Nelson Iturriaga, Hernández, Francisca Cerda, Clodomiro Reyes, Mora Diocares, Urrutia, Mora Cerda, Lira, Flores, y Jara, cuyos dichos resultan acreditados como hechos que el mando ejercido por Raúl Eduardo Iturriaga Neumann estaba por sobre el oficial Krassnoff Martchenko, dirigía reuniones generales, y ejercía presencia habitual tanto en Villa Grimaldi, como en el cuartel de calle Irán conocido como “Venda Sexy”, en donde llegaban personas detenidas por la Brigada Purén particularmente pertenecientes al MIR y Partido Comunista.

Para el establecimiento de esos hechos resultan suficientes los dichos de los testigos mencionados pues reúnen los requisitos validez que exige el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal.

OCTAVO: Ahora bien, con los anteriores hechos conocidos es también de toda lógica para estos sentenciadores presumir, conforme lo autoriza el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, máximo jefe de una Brigada especial de Inteligencia, bajo cuyo mando actuaba operativamente Miguel Krassnoff Martchenko, oficial conocidamente vinculado a detenciones e interrogaciones, a menudo violentas, de personas particularmente vinculadas al Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), - como se ha dejado establecido en los considerandos anteriores-, no pudo estar al margen de la decisión de disponer la detención y mantención en el Cuartel de la Brigada Purén conocida como “Venda Sexy”, de calle Irán, el día 17 de diciembre de 1974. Por el contrario, fuerza a concluir que del oficial superior Raúl Eduardo Iturriaga Neumann emanó dicha orden que en definitiva cumple el grupo operativo al mando del oficial Krassnoff Martchenko, de modo que debe ser responsabilizado como autor conforme lo obliga el N° 1° del artículo 15 del Código Penal.

SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE GERARDO ERNESTO URRICH GONZÁLEZ

NOVENO: Que, por su parte, Gerardo Ernesto Urrich González, como se desprende de su indagatoria analizada en el fundamento 10°) de la sentencia en examen, si bien reconoce que como Capitán de Ejército fue destinado a cumplir el cargo de oficial de ordenes del teniente coronel Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda en la DINA en la función de inteligencia de este organismo; niega toda intervención en la privación de libertad que sufriera Luis Dagoberto San Martín Vergara el día 17 de diciembre de 1974. Sostiene que el 2 de noviembre de ese año, cuando cumplía la orden de vigilar un vehículo en el sector de Bilbao con Jorge Matte, dos sujetos bajaron de él portando ametralladoras AKA y le disparan recibiendo tres disparos en el cuerpo a consecuencias de lo cual tuvo que permanecer siete meses hospitalizado.

DÉCIMO: Que respecto a la intervención de este imputado se agregaron a los autos los antecedentes de prueba que la sentencia en alzada refiere en su fundamento 11°), pero además, complementariamente, los que siguen:

1.- Declaración de Manuel Rivas Díaz, quien, se recuerda, a fs. 348 (39) expresó haber pertenecido a la Policía de Investigaciones y como tal fue destinado en julio de 1974 a la DINA, y junto con otros de sus colegas que cumplían funciones análogas fueron conocidos como “Los Papis”. Por ello conoció a Gerardo Urrich como uno de los jefes del cuartel de Londres 38, junto con Marcelo Moren Brito. Tiempo después, a fines del mes de agosto de 1974 lo trasladaron al cuartel denominado “Venda Sexy”, del cual era el jefe Urrich quien fue herido los primeros días de noviembre de 1974 en un enfrentamiento por personas del MIR, por lo cual fue reemplazado en el cuartel de Irán con Los Plátanos por Manuel Carevic. En careos con Carevic a fs. 407, y con Urrich, a fs. 416 mantiene estas afirmaciones.

2.- Versión de Manuel Rolando Mosqueira Jarpa(353) (40) quien afirma que en agosto de 1974 fue destinado a la DINA; hizo un curso de inteligencia durante un mes y medio en Brasil y al regreso debió presentarse al cuartel de calle Belgrado y lo destinaron como analista de inteligencia de la agrupación “Purén”. La actividad básica del grupo era búsqueda y proceso de información de fuentes abiertas y cerradas en los servicios de salud del Área Metropolitana; fueron jefes suyos Urrich y Carevic. Respecto al primero señala que lo recuerda porque dejó el cargo por un tiempo ya que fue herido en un atentado, siendo reemplazado luego por el segundo.

3.- Dichos de Alejandro Humberto Burgos de Beer (355) (41) destinado, en diciembre de 1973, a prestar servicios en la DINA y permaneció allí hasta 1976 bajo las órdenes del coronel Contreras, como ayudante suyo. Agrega a fojas 1723 en el plenario que Gerardo Urrich integró la DINA en mayo de 1974, fue uno de sus superiores en la agrupación Purén, y debió dejar el cargo por un tiempo ya que fue herido en un atentado; fue reemplazado por Manuel Carevic.

4.- Deposition de Rosa Humilde Ramos Hernández, de fs. 409, (46), quien ingresó al Ejército en enero de 1974 y fue destinada a la DINA; iba al cuartel de calle Marcoleta y la trasladaron hasta la Escuela Militar donde se impartió un “curso de inteligencia” y enseñaron a usar armamento. También asistió a otros cursos en las Rocas de Santo Domingo, a cargo de la oficial Ingrid Olderock. Posteriormente la destinaron a “Villa Grimaldi” bajo las órdenes de Marcelo Moren. Ella debía ordenar la documentación de los allanamientos que Moren recibía y enviaba al Estado Mayor. Esos allanamientos los realizaban los grupos operativos denominados “Águila”, “Halcón” y “Tucán”, que conformaban la agrupación “Caupolicán”. Los jefes eran: de “Halcón”, Miguel Krassnoff, quien tenía varios equipos, uno de ellos con Osvaldo Romo, Basclay Zapata y la esposa de éste, Teresa Osorio; “Águila”, a cargo de Ricardo Lawrence, apodado “Cachete Grande”, también tenía equipos; otro denominado de “Los Guatones” y “Tucán”, a cargo del teniente de Carabineros, Gerardo Godoy, apodado “Cachete chico”. Trabajó directamente con Marcelo Moren hasta noviembre de 1974 en que se incorporó al grupo “Águila”, a cargo de Lawrence; debían allanar domicilios y detener personas, las que eran entregadas al guardia de turno de “Villa Grimaldi”. Gerardo Urrich, a quien cree estaba a cargo de la brigada Purén, lo recuerda porque tuvo un enfrentamiento en noviembre del año 1974, que fue muy comentado, pero no recuerda quien lo reemplazó después del atentado.

5.- Declaraciones de Manuel Andrés Carevic quien a fs. 296, (35), quien señala que destinado a la DINA en 1974 se desempeña en “Villa Grimaldi” durante 1974 y 1975; perteneció a la brigada “Purén” a cargo del Mayor Iturriaga Neumann. DINA era un servicio de inteligencia para conocer personas u organizaciones opositoras al gobierno militar. Hubo allí personas detenidas por agentes de la DINA. Vio trabajar a Osvaldo Romo, Marcelo Moren, Gerardo

Ernesto Urrich González, en la misma Brigada “Purén” y a Miguel Krassnoff. En careo de fojas 407 con Manuel Rivas Díaz reconoce haber reemplazado en el mando a Gerardo Urrich, al resultar éste herido en un enfrentamiento en noviembre de 1974, cuando aquel era jefe de la Plana Mayor de la Brigada “Purén”; no recuerda haber acudido al cuartel denominado “Venda Sexy”, de calle Irán con Los Plátanos. Agrega en el plenario, a fojas 1716, que Iturriaga era jefe de la brigada “Purén” y no participaba en operativos; compartían la misma oficina en que hacían trabajos de análisis.

6.- Las afirmaciones de Rosa Humilde Ramos Hernández, ya referidas antes, pero expresamente ahora en cuanto refiere en su declaración de fs. 409 que recuerda bien a Gerardo Urrich, porque tuvo un enfrentamiento en noviembre de 1974 que fue muy comentado, ignorando quien lo reemplazó en la brigada Purén después de ello.

7.- Declaración de Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo en cuanto a fs. 289 particularmente sostiene que la agrupación Purén estaba al mando de un señor de Ejército de apellido Urrich, el cual no estaba en servicio en Villa Grimaldi cuando él llegó (segunda quincena de diciembre de 1974) debido a que había sido baleado en un supermercado.

8.- Hoja de Servicios del Brigadier Gerardo Ernesto Urrich González, de fs. 556, en que se hace constar que el día 19 de mayo de 1975 es dado de alta del Hospital Militar y se presenta al servicio.

9.- Los dichos de Miguel Eugenio Hernández Oyarzo de fs. 360 vuelta, 418 y 421 en cuanto concretamente agrega que Urrich, siendo jefe de la brigada Purén sufrió un atentado en que resultó gravemente herido con balas; no recuerda la fecha en que esto ocurrió, pero fueron varios meses después que él suscribió el contrato de arrendamiento de la propiedad de Irán con Los Plátanos, a principios de noviembre de 1974 (careo con Urrich a fs.421). A consecuencia del atentado, Urrich interrumpió sus servicios en la DINA durante aproximadamente medio año y fue reemplazado por un oficial de Ejército de apellido Vásquez Chahuan.

10.- Deposición de Luis Gonzalo Muñoz Muñoz, de fs. 357, (42) relativa a que su hermano Héctor Domingo era propietario de un inmueble en calle Irán 3037, esquina con calle Los Plátanos y como estaba en el extranjero le encargó arrendarlo y, a sus avisos, concurrió Miguel Hernández, quien vestía uniforme de Carabineros y se lo arrendó, diciendo que era para utilizarlo de alojamiento de funcionarios que llegaban desde provincias. Reitera sus dichos en el plenario a fojas 1644.

DECIMOPRIMERO: Que en cuanto a la funciones que el encartado confiesa haber cumplido en los organismos de inteligencia de la DINA encuentra también ratificación y complemento probatorio en los dichos de los testigos cuyas declaraciones se encuentran reproducidas en el recordado fundamento 11º) de la sentencia de primera instancia. Pero además es importante y necesario atender la circunstancia anotada por el encartado en cuanto a su imposibilidad física de ejercer funciones durante el período que señala, aproximadamente seis meses desde que fue atacado y lesionado, esto es, desde el 2 de noviembre de 1974.

Sobre ello se refieren expresamente los testigos Romo, Hernández Oyarzo, Mora Cerda (de la sentencia del a quo), y de los testigos Rivas, Rosa Ramos, Carevic, y Wenderoth, como la hoja de servicios de fs. 556 de autos, referidos en el fundamento anterior. Pues bien, los testigos están contestes en afirmar que efectivamente Gerardo Ernesto Urrich González fue herido a bala en un enfrentamiento cerca de un supermercado a principios del mes de noviembre de 1974, debiendo ser por ello internado en el Hospital Militar y dado de alta el 19 de mayo de 1975, fecha en que se presenta al servicio (Hoja de Servicios de fs. 556). Estas circunstancias

constituyen hechos debida y legalmente acreditados por los dichos de todos estos testigos y además por el instrumento referido.

Ahora bien, es hecho también establecido que la privación de libertad del ofendido ocurrió precisamente el día 17 de diciembre de 1974, esto es más de un mes después del día en que el imputado fue lesionado a bala y hospitalizado, y, por otra parte, vuelve a ejercer funciones el 19 de mayo del año siguiente, esto es algo más de cinco meses después del día en que la víctima fue vista por última vez con vida, aunque lesionado gravemente.

Por otra parte, no existe en autos antecedente incriminatorio alguno que permita revertir la circunstancia anterior o deducir una intervención particular suya dirigida a disponer o participar directa o indirectamente en la privación de libertad del ofendido o que al regreso de sus labores hubiese tenido contacto físico alguno con él.

DUODÉCIMO.- Que, sin perjuicio de lo anterior, no se puede desatender la afirmación que se ha hecho en autos de la gestión que este encausado pudo haber tenido en el arrendamiento del inmueble en donde se instaló posteriormente el cuartel de la DINA conocido popularmente con la denominación de “Venda Sexy” y ubicado en calle Irán 3037 esquina Los Plátanos. Sobre ello declara Miguel Eugenio Hernández Oyarzo a fs. 360 vuelta (ver letra k) del considerando 11 de la sentencia del a quo), y sostiene, en lo atinente, que siendo él funcionario de Carabineros y prestando servicios en la DINA, concretamente en la brigada “Purén” que funcionaba en “Villa Grimaldi” a cargo de Urrich, “a fines de 1974 o en enero de 1975”, fecha que poco más adelante rectifica y afirma que fue “en agosto de 1974”, le ordenó suscribir un contrato de arrendamiento de una propiedad ubicada en calle Irán con Los Plátanos que, según le dijo estaba destinada a casino para solteros; después de ello le entregaba el dinero todos los meses para que fuera a pagar. Sin embargo, aclara posteriormente, a fs. 1962, que quien le ordenó arrendar dicho inmueble fue el general Manuel Contreras, y agrega que al principio funcionó como casino, pero posteriormente quedó como lugar de detención. El hecho del arriendo por parte de Hernández Oyarzo se encuentra ratificado por el testigo Luís Gonzalo Muñoz a fs. 357 y 1644 (N° 10 del considerando décimo anterior), cuando sostiene que en esa operación de arrendamiento actuó en representación de su hermano Héctor Domingo, propietario del inmueble, entonces en el extranjero, y le dijo que sería destinado a alojamiento de funcionarios que llegaban de provincias.

La versión dada por Hernández no logra convencer a estos sentenciadores toda vez que denota grave inseguridad en sus afirmaciones pues, por una parte confunde gravemente los períodos en los cuales habría recibido el encargo llegándolo a situar en fecha coincidente con el día de la detención misma del ofendido-, y por otra no afirmar con seguridad si la comisión le fue ordenada por Urrich o por el propio Director de la DINA, general Manuel Contreras. Lo único que se puede desprender de ambas declaraciones es que el inmueble de marras efectivamente fue arrendado y que inicialmente sirvió para el uso de personal y con posterioridad para recibir detenidos. Consiguientemente, no es posible adquirir por medio de estos antecedentes la convicción necesaria que se requiere para dar por acreditado que fue el imputado Urrich quien hizo gestión expresamente dirigida a proporcionar el inmueble de Irán con Los Plátanos para la ejecución del secuestro de Luis Dagoberto San Martín Vergara el día 17 de diciembre de 1974.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo, y en lo general, estos jueces no han adquirido la convicción que al procesado Gerardo Ernesto Urrich González le ha cabido en el delito de autos una participación culpable de autor, cómplice o encubridor, por lo que deberá ser absuelto en

definitiva de la acusación en su contra, pues, y atento además a lo que dispone expresamente el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en tal caso nadie puede ser condenado.

Con lo dicho, no procede, por inoficioso, hacerse cargo de las demás alegaciones de la defensa a favor de este imputado.

DÉCIMO CUARTO: Que de acuerdo a lo que disponen los artículos 110 y 457 del Código de Procedimiento Penal, los medios por los cuales se acreditan los hechos en un juicio criminal son los que menciona esta última norma, de los cuales todos, menos la confesión de los acusados, son útiles para acreditar el delito, pero para la determinación del delincuente sirven todos más su confesión acorde con los datos que comprueben el hecho punible, disposiciones cabalmente obedecidas por los jueces del fondo.

DÉCIMO QUINTO: Que a los acusados Miguel Krassnoff Martchenko y Raúl Eduardo Iturriaga Neumann los beneficia una circunstancia atenuante de responsabilidad y no les afecta agravante alguna, por lo cual, al recibir sanción, y atento el hecho que la pena asignada por la ley al delito de secuestro consta de tres grados, la sanción definitiva a aplicárseles no podrá ser en su grado máximo; a su vez, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, respecto al cual no operan causales modificatorias de responsabilidad penal, puede recibir sanción en cualquier punto de su extensión.

Conforme a las facultades legales, en la decisión final las sanciones se aplicarán a los encausados en la forma que a estos jueces parezca más condigna,

DÉCIMO SEXTO: Que con los argumentos y criterios adoptados por los sentenciadores tanto en la presente sentencia, como en la de primer grado en lo que ha quedado subsistente, se discrepa del parecer del Ministerio Público Judicial que por su dictamen de fs. 2158 estima que se debe revocar la sentencia en alzada y absolver a los acusados por favorecerlos tanto la prescripción de la acción penal como el Decreto Ley 2191, de 1978, sobre Amnistía, y

VISTOS, además, lo que disponen los artículos 56, 57, 58, 474,476, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal; Ley 18.216, **SE REVOCA** la sentencia apelada de nueve de noviembre de dos mil cuatro, escrita de fs. 1993 a 2058, en cuanto por su decisión IV) condena a Gerardo Ernesto Urrich González, en calidad de cómplice del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Luís Dagoberto San Martín Vergara a contar del 15 de diciembre de 1974, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de causa, y en su reemplazo **SE DECLARA** que queda absuelto de esta acusación.

SE CONFIRMA EN LO DEMÁS APELADO la misma sentencia, pero con las siguientes declaraciones:

A.- Que a JUAN MANUEL GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA se le rebaja la pena privativa de libertad a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, manteniendo las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, aplicadas como autor del delito de secuestro calificado, cometido en la persona de Luís Dagoberto San Martín Vergara, a contar del 17 de diciembre de 1977.

B.- Que se deja condenados a RAÚL EDUARDO ITURRIAGA NEUMANN y MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO a sufrir, cada uno de ellos, la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Luis Dagoberto San Martín Vergara a contar del 17 de diciembre de 1977, más accesorias 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.

C.- Que no resulta procedente declarar en favor de los condenados ninguno de los beneficios de la Ley 18.216, por la entidad de las penas que les han sido asignadas.

D.- Que los abonos considerados para los mismos en la decisión VII) -con excepción del contenido del numeral 3) que se elimina-, les serán aplicados en su oportunidad por quien corresponda.

E.- De la decisión VIII), se elimina la parte que hace referencia a Gerardo Ernesto Urrich González.

Se previene que el Ministro Nibaldo Segura no comparte el contenido de la letra c) del considerando 25º) por estimar que los demás argumentos son suficientes para decidir la materia de que tratan, en la forma declarada.

Acordada contra el voto del Ministro señor Ballesteros, quien fue del parecer de revocar la decisión de condena adoptada en la sentencia de 9 de Noviembre de dos mil cuatro, escrita a fs. 1973 y siguientes, respecto de los acusados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann y Miguel Krassnoff Marchenko, y declarar en su lugar: que acogiendo las apelaciones deducidas se les absuelva de la acusación judicial de fs. 1411, de ser autores del delito de secuestro calificado de Luis Dagoberto San Martín Vergara, por haberse extinguido sus responsabilidades criminales por la concurrencia de la causal de extinción de la responsabilidad criminal de la prescripción de acción penal, teniendo presente para así proponerlo los fundamentos que se vierten a continuación:

PRIMERO: En la sentencia de primer grado, en el considerando 2º) reproducido en el presente dictamen de reemplazo, se describen los hechos que fluyen de los elementos probatorios reseñados en el motivo primero que le antecede, en la siguiente forma:

“2º.- Que, los referidos antecedentes, constitutivos de presunciones judiciales que reúnen todos los requisitos exigidos por el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten tener por legalmente acreditado en el proceso que Luis Dagoberto San Martín Vergara estudiante de Medicina Veterinaria, era militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, cuyos miembros inspiraban la primera prioridad de la acción represiva de la DINA constituida por una labor de ubicación, seguimiento desarticulación y exterminio de los mismos por parte de un grupo de agentes que se desempeñaban en la brigada de la Dirección de Inteligencia Nacional denominada “Purén”; una vez detenido el 17 de diciembre de 1974 fue conducido para ser interrogado y torturado, a recintos secretos de la DINA, entre ellos fue visto, en muy malas condiciones físicas, por otros detenidos, en el ubicado en calle Irán N° 3937, cerca de la intersección con calle Los Plátanos, denominada “Venda Sexy”, por los vejámenes sexuales que allí se cometían o “La Discoteque”, por encontrarse permanente con música a alto volumen, lugar donde se le vio, por última vez, y que funcionó como recinto de detención durante el verano de 1975 y hasta mediados de ese año, en forma paralela a “Villa Grimaldi”; se trataba de una casa utilizada por un grupo operativo de agentes de la DINA distinto a los que funcionaban en “Villa Grimaldi”, con diferencias en las formas de operar y en los antecedentes sobre la identidad de los agentes, hubo muchos testigos que vieron a Luis Dagoberto San Martín Vergara en tan deplorables condiciones físicas, por las torturas sufridas de parte de sus interrogadores, que los guardianes dijeron que lo conducirían a una clínica, desconociéndose, hasta ahora, su paradero”;

SEGUNDO: Que, revisados los antecedentes probatorios aludidos, relacionados en el considerando 1º de la sentencia ahora en alzada, dan cuenta de la existencia de hechos que dicen relación con la realidad de lo acontecido con la víctima.

Dichos antecedentes probatorios son los siguientes:

1º.- Recurso de Amparo Rol N° 11.894, presentado el 9 de Enero de 1975, en la Corte de Apelaciones de Santiago por doña Lidia de las Mercedes Vergara Hernández a favor de su hijo Luis Dagoberto San Martín Vergara de 22 años de edad, estudiante de Agronomía de la Universidad de Chile que fuera detenido el 17 de Diciembre de 1974 en su domicilio de calle Los Bergantines 5126, Villa Frei por sujetos que no se identificaron y que se lo llevaron en una camioneta color blanco modelo C-10, recurso que no tuvo resultados;

2º.- Antecedentes agregados a la causa Rol N° 11.894, invocada con ocasión del recurso de amparo en referencia:

a) Testimonios de Patricia de las Mercedes San Martín Vergara, quien relató que con su madre recorrieron todos los Centros de Detención, Comisarías y Postas para ubicar a Luis Dagoberto, y que hace un par de años, Carmen Holzaptel les contó que había estado detenida con Luis Dagoberto en el Centro de Detención llamado Venda Sexy, dice que lo vio con claros signos de haber sido torturado y que presentaba un paro respiratorio y que los captores dijeron en ese momento que lo llevarían a una clínica, pero no regresó.

b) Declaración de Fátima Armida Mohor Schmessane que dice fue detenida el 2 de Diciembre de 1974 junto a su marido y llevada al campamento Grimaldi, donde encontró a Beatriz Bataszew polola, de Luis Dagoberto, y que días después, cuando le sacaron la venda lo vio, esa noche lo hicieron dormir en un pasillo y allí estuvo con él, le contó que estaba muy mal pues lo habían torturado mucho, tenía marcas en las muñecas y los pulgares sueltos ya que lo habían colgado de ellos. En la mañana se había desmayado en el baño. Añade que estuvo 4 o 5 días detenida con su marido Oscar Calixto y que fueron torturados con corriente eléctrica.

3º.- Solicitud de reapertura del sumario presentada por Alejandro González Poblete, por el Consejo Superior de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, mediante escrito de 8 de Agosto de 1996, en la causa Rol N° 2601-2002 del Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, que da cuenta que Luis Dagoberto San Martín era militante del MIR, agrega que fue visto en el recinto de la DINA denominado Venda Sexy lugar en que desaparecieron 19 personas. Incluye información dada por Beatriz Constanza Bataszew Contreras, simpatizante del MIR, novia de Luis Dagoberto San Martín, quien describe torturas sexuales, y añade, que un día llegó Fátima Mohor quien le contó que Luis Dagoberto había sido detenido, que estaba muy mal y que lo habían llevado a una clínica. Agrega antecedentes dados por María Cristina Zamora Eguiluz, que también estuvo detenida, que dice vio a una persona que estaba en muy malas condiciones, que le contó se llamaba Luis Dagoberto San Martín y que vio también cuando lo sacaron para llevarlo a una Clínica. Se incluye el testimonio de Fatima Armida Mohor Schmessane, detenida en Villa Grimaldi, que dice que la llevaron a Venda Sexy, lugar en que vio, entre otras personas, a Luis Dagoberto San Martín al que apreció como muy torturado;

4º.- Declaración de Claudio Vicente Ignacio Cabello Pino, compañero de Universidad de Luis Dagoberto San Martín, que dice que lo vio el 18 de Diciembre de 1974, en muy malas condiciones, en poder de agentes de la DINA en la Venda Sexy, agregando que no se sostenía de pie y que se notaba que había sido golpeado;

5º.- Versión de Carmen Alejandra Holzapfel, alumna de Veterinaria de la Universidad de Chile en la época, que dice que ingresó también al MIR y que fue detenida el 11 de Diciembre de 1974. Agrega, que en la Venda Sexy vio a Luis Dagoberto, estaba en el suelo, en un pasillo, casi

agónico, lo abrazó y él le dijo que no había delatado a nadie, que se cuidara y cuidara a los demás;

6°.- Manifestaciones de Ingrid Silvy Heitmann Ghigliotto, detenida en dos ocasiones en cuarteles de la DINA, la segunda vez en Diciembre de 1974, quién trabajaba en la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, la llevaron al cuartel Venda Sexy, allí había un muchacho en muy malas condiciones físicas, con quemaduras de cigarrillos, le parece que es el de una fotografía que le mostraron, de nombre Luis Dagoberto San Martín;

7°.- Testimonio de Erna Luisa Iribarren Brown, dice que estuvo detenida en Venda Sexy cinco días, que allí vio al Peluca (Luis Dagoberto San Martín) a quién le aplicaron corriente en la parrilla. Al volver a su habitación vio en el suelo a un apersona tendida, las otras detenidas le dijeron que era El Peluca, a quien le habían hecho masaje cardiaco porque estaba en muy malas condiciones físicas por las torturas sufridas, tenía 20 años y estudiaba Agronomía;

8°.- Declaraciones de María Cristina Zamora Eguiluz que estuvo detenida en la Venda Sexy el 20 de Diciembre de 1974, en la mañana de ese día la condujeron a una pieza en que estaba un hombre en muy malas condiciones físicas, lo dejaron encima de una cama, en un momento se acercó a él y éste le dijo que se llamaba Luis Dagoberto San Martín, luego vio cuando se lo llevaron y dijeron que a una Clínica;

9.- Querella deducida por Patricia de las Mercedes San Martín Vergara, hermana de Luis Dagoberto, documento que da cuenta que fue detenido el 17 de Diciembre de 1974, desde el domicilio de unos amigos de calle Pedro Espinoza. En días posteriores diversas personas lo vieron en malas condiciones físicas con evidentes señales de tortura, en el recinto de nombre Venda Sexy o la Discoteque de la DINA, ubicado en calle Irán N° 3037, esquina de Los Plátanos, querella que es interpuesta en contra de “quienes resulten responsables”;

10.- Declaración de Cristian Alejandro San Martín Vergara, en el sentido que por dichos de Alejandra Holzapfel supieron que habían visto a Luis Dagoberto en el centro de detención y torturas de la DINA de calle Irán N° 3037, en muy malas condiciones físicas, con quebraduras de los dedos de las manos y quemaduras en el cuerpo;

11.- Atestado de Robinson Enrique San Martín Vergara, hermano del detenido, que dice que hace pocos años supo por Alejandra Holzapfel, que había visto a su hermano en muy malas condiciones físicas a causa de torturas sufridas en el Centro de Detención llamado Venda Sexy;

TERCERO: Que, estos antecedentes, apreciados en forma legal, constituyen presunciones judiciales que cumplen todas las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que permiten acreditar que Luis Dagoberto San Martín Vergara fue detenido el día 17 de Diciembre de 1974, que había sido buscado en los días anteriores, por sujetos armados que se movilizaban en una camioneta color blanco marca Chevrolet, modelo C-10, y llevado al sitio de detención denominado Venda Sexy, en calle Irán N° 3037, esquina de calle Los Plátanos, llamada también la Discoteque, por tener continuamente música en volumen muy alto, lugar en que fue visto por personas que relatan que estaba en muy malas condiciones físicas, torturado mediante corriente eléctrica, con quemaduras de cigarrillos, rompimiento de dedos y muñecas de las manos por suspensión del cuerpo a través de esos miembros y parte de las manos, tormentos y lesiones que le causaron problemas graves de salud, incluyendo, a lo menos un paro cardiaco del que salió con la ayuda de personas que le prestaron auxilio mediante masaje cardiaco, que se mantenía botado en el suelo sin poder sostenerse de pie, siendo sacado de ese sitio para ser llevado al exterior a una clínica, hecho este último sin comprobación, siendo esta la última oportunidad en que fue visto con vida, lo que aconteció el 18 o 19 de Diciembre de 1974.

CUARTO: Que, estos hechos, dan cuenta que la detención y encierro ha terminado antes de lo establecido en la sentencia de primer grado, en la que se dice que, aún hoy día, la víctima permanece encerrada y detenida, circunstancia o hecho sobre el cual no hay antecedente probatorio alguno en el proceso, supuesto que contradice la relación de hechos realizada precedentemente, que emerge de los elementos de prueba reseñados en el motivo 1° de la sentencia de primera instancia, constituirían presunciones judiciales que reúnen todas las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, se habría concluido, como lo sugiere este disidente, que el estado de privación de libertad de la víctima cesó en fecha próxima a su detención y encierro y en término breve de tiempo desde la consumación del delito. A lo menos, esta proposición presenta más racionalidad que aquella que pretende que en la actualidad permanece esta víctima privada de libertad, suponiéndose que en manos o poder de los acusados, a pesar del tiempo transcurrido y que no se admite que dicha situación o estado de cosas constituye una ficción jurídica.

Atendida la circunstancia que, como exponen los testigos que se han incluido en el listado de antecedentes consignados en el capítulo tercero, la víctima fue severamente castigada, torturada y afectada en su integridad física y salud, infiriéndosele lesiones que le causaron incluso un paro cardíaco que lo tuvo al borde de la muerte, del que fue oportunamente auxiliado por otros detenidos, su detención y encierro no ha podido durar más del tiempo consignado en el artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los sucesos, que sólo fue modificado por Ley N° 19.241, de 28 de Agosto de 1993, texto que había sido sustituido anteriormente por la Ley N° 18.222, de 28 de Mayo del mismo año, esto es, de noventa días.

No hay certeza absoluta de la fecha de la muerte de la víctima, pero si de la inminencia de ese efecto, después de los severos maltratos que le fueron inferidos, de manera que el deceso ha debido producirse, como los antecedentes permiten presumirlo, en el tiempo que los antecedentes dan cuenta de su encierro y detención, en muy pocos días después. En cambio, presumir lo contrario, no resulta posible, no hay hechos conocidos o manifestados en el proceso, en realidad ningún hecho real y probado, que permitan deducir que después de esos sucesos, y aún hoy día, perdura la privación de libertad de la víctima;

QUINTO: Que, para la calificación jurídica de los hechos de la causa, con la incorporación de los sucesos agregados, es menester recurrir a la norma del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los hechos, según la cual, el secuestro común se presenta en dos formas, una denominada secuestro simple y la otra, secuestro calificado o agravado. La primera consiste en el encierro y detención de una persona, sin derecho, privándole de su libertad, y cuyas modalidades de perpetración se reducen al encierro y la detención por breve tiempo, no más de noventa días y sin que por la privación de libertad resulte para la víctima grave daño en su persona o intereses. Se castiga con pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

La segunda forma de ejecución del delito, se consigna en el inciso tercero, que establece: “que si la detención o encierro se prolongara por más de noventa días, o si de ellos, la detención o encierro, resultare un daño grave en la persona o intereses del sujeto encerrado o detenido, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Esta es la figura denominada secuestro calificado, que puede adquirir esa condición por el hecho que el encierro o la detención dure más de noventa días, o si del encierro o la detención resultare grave daño en la persona o intereses de la víctima;

SEXTO: Que, los hechos así descritos permiten ser calificados jurídicamente como constitutivos del delito de secuestro con grave daño, de Luis Dagoberto San Martín Vergara,

previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente en el mes de Diciembre de 1974, por cuanto la víctima ha sido encerrada y detenida por un lapso de tiempo no superior a noventa días con grave daño en su persona;

SEPTIMO: Que, esta calificación jurídica de los hechos, causa o produce diversas consecuencias, entre ellas, que se estima que el delito de secuestro calificado se ejecuta el 17 de Diciembre de 1974 y que sus efectos, esto es, la privación de libertad del secuestrado se prolonga por breve tiempo, dos o tres días; que no hay antecedentes que permitan acreditar fehacientemente que la privación de libertad durara más tiempo; que el estado de consumación se completó con la detención y encierro y con el maltrato grave ocasionado a la víctima; que lo permanente en esta figura penal, como en todos los delitos permanentes, no es la consumación, esto es, la ejecución completa de los actos de encierro, detención, y aún de maltrato que causa grave daño, lo permanente del delito, es la prolongación del comportamiento o conducta del sujeto activo que mantiene y hace perdurar el estado de privación de libertad; que el grave daño podrá ser producido por acciones homicidas, de lesiones u otras de la misma naturaleza, y por actos que causen grave perjuicio en sus intereses o bienes y derechos patrimoniales; que el sujeto activo del delito podrá ser un particular, la figura se incluye en el párrafo 3º, del Título III, del Libro II, del Código Penal, relativo a los crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad cometidos por particulares, puede ser también cometido por funcionarios públicos, lo que acontecerá cuando estos no obren en esa calidad;

OCTAVO: Que, en el entendido que la privación de libertad de la víctima durara breve tiempo, probablemente sólo algunos días, resulta procedente razonar sobre las causales de extinción de la responsabilidad criminal, especialmente de la prescripción de la acción penal;

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

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

DECIMO: Que, como consta de los antecedentes, los hechos ocurren en los días 17, 18 y 19 de Diciembre de 1974, en la ciudad de Santiago, Comuna de Ñuñoa, en la calle Irán N° 3037, esquina de calle Los Plátanos, siendo visto Luis Dagoberto San Martín Vergara por última vez

con vida el día 19 de ese mes, presumiéndose que su muerte ocurrió en ese día o en los siguientes, en breve lapso, no más de noventa días.

En cuanto a la acción penal, esta se ejercita mediante querrela criminal presentada en el Octavo Juzgado del Crimen de Santiago con fecha 29 de Junio del año 2002, dirigiéndose en contra de quienes resulten responsables, sin designarse persona determinada como responsables de los delitos de secuestro, lesiones corporales y de asociación ilícita comprendidos en ese libelo.

Sólo con ocasión de la investigación judicial realizada en la causa Rol N° 2182-98 y con posterioridad a la presentación de la querrela criminal en referencia, se interroga, procesa, acusa y condena a los inculpados Contreras Sepúlveda, Krassnoff Marchenko, Iturriaga Neumann y Urrich González, habiendo transcurrido

entre los últimos días de vida de la víctima y la investigación criminal que permite inculpar directamente a los acusados, más de 28 años, período de tiempo durante el cual estos no habrían salido del territorio nacional, ni habrían incurrido en nuevos delitos en el transcurso del tiempo, entre la comisión de los hechos de esta causa y la de inculpación directa como responsables de delito contra San Martín Vergara;

DECIMO PRIMERO: Que, en este caso, por tratarse de la imputación de un delito de secuestro calificado, cuya privación de libertad llegó a su fin en la época antes anunciada, cuya pena es de presidio mayor en cualquiera de sus grados, que tiene por dicha circunstancia la condición de crimen que la ley castiga con esa pena, el plazo de la prescripción es de quince años, término que en todo caso transcurrió en exceso como se evidencia de lo razonado en el motivo precedente;

DECIMO SEGUNDO: Que, de esta forma ha operado la causal de extinción de la responsabilidad criminal contemplada en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, cuyo texto, en lo pertinente, es el siguiente: “Art. 93. La responsabilidad penal se extingue: N° 6. Por la prescripción de la acción penal”;

DECIMO TERCERO: Que, la materia de que se trata, hechos ocurridos con posterioridad al pronunciamiento militar llevado a cabo en el país en Septiembre de 1973, hace necesario emitir las reflexiones conducentes a establecer la influencia que los tratados y convenciones internacionales - que en el transcurso del tiempo han llevado a jueces de la República a absolver o a condenar a militares, a funcionarios civiles adscritos al régimen militar, o simplemente a civiles - tienen en el ámbito nacional, con el fin de determinar su aplicación en el juzgamiento y condena de los acusados;

DECIMO CUARTO: Que, como se ha expuesto en sentencias anteriores, y como lo hace la sentencia recurrida, se trata de establecer que aplicación en el caso concreto en examen tienen los Convenios de Ginebra de 1949, porque los hechos se habrían perpetrado y consumado, presuntamente en estado de guerra interna, en virtud de lo previsto en el D. L. N° 5, de 12 de Septiembre de 1973, en especial de los artículos 3°, 146, 147 y 149 de la Convención sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, normativa que contiene la prohibición de auto-exonerarse por las responsabilidades en que las Partes Contratantes puedan haber incurrido respecto de graves infracciones, incluido el homicidio intencional, cometidas durante un conflicto bélico, con o sin carácter internacional, prohibición que alcanzaría a las causales de extinción de responsabilidad penal como la amnistía y la prescripción de la acción penal;

DECIMO QUINTO: Que, los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por Chile por D. S. N° 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de 17, 18, 19 y 20 de Abril del mismo

año, encontrándose vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa.

En general, se aplican a conflictos armados que surjan en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido (artículo 2° del IV Convenio de Ginebra). Excepcionalmente, se aplican en caso de “conflicto armado sin carácter de internacional”, conforme a lo previsto en el artículo 3° común para todos los Convenios de Ginebra.

El señor Jean Pictet, jurista internacional, a quien se considera uno de los autores principales de los Convenios de Ginebra, en comentario acerca del Protocolo de 8 de Junio de 1977, Adicional de los convenios de 12 de Agosto de 1949, citado por el voto de mayoría del fallo de esta Excma. Corte Suprema Rol N° 457-05, deja constancia que en lo concerniente a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, el Protocolo II y el artículo 3° de esos convenios, reconocen que las partes que negociaron los Convenios de Ginebra, después de extensas discusiones al respecto, decidieron no incorporar a ellos ninguna definición del concepto de “conflicto armado no internacional” ni enumerar las condiciones que debía tener el conflicto para que el Convenio fuese aplicable. Con todo, enumeró una lista de tales condiciones, extraídas de las diversas enmiendas discutidas, con el propósito de poder deducir el significado de tan importante concepto, entre los que cabe destacar: a) que la rebelión en contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio; b) que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional; c) que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerantes o que haya reconocido a los insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión; y, d) que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

Hernán Montealegre, en la página 408 de su libro “La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos”, Edición Academia de Humanismo Cristiano, 1979, cita un documento del Comité Internacional de la Cruz Roja de 1972, que expresa que “para que se consideren como conflictos armados sin carácter internacional, las situaciones aludidas deberán reunir también cierto número de elementos materiales, a saber: que haya *hostilidades*, es decir, actos de violencia ejecutados por medio de armas por las Partes contendientes y con la intención de que el adversario se someta a su voluntad. Estas acciones hostiles tendrán un carácter colectivo; procederán de un grupo que haya alcanzado determinado grado de organización y capaz de ejecutar acciones concertadas. Estas hostilidades no podrán, pues, proceder de individuos aislados, de donde se desprende la necesidad de que las fuerzas que se enfrenten sean fuerzas armadas organizadas y dirigidas por un mando responsable...”(cita en fallo de 4 de Agosto de 2005 en causa de esta Corte Suprema Rol N° 457-05);

DECIMO SEXTO: Que, el Protocolo II, Adicional al Convenio de Ginebra de 12 de Agosto de 1948, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado por D. S. N° 752, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 28 de Octubre de 1991, en su artículo 1° N° 1°, sin modificar las condiciones de aplicación del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, dispone que se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1° del Protocolo I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo II. En el N° 2 del aludido artículo 1° del Protocolo II se expresa que dicho Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

Similar definición está contenida en el artículo 8.2.d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en los siguientes términos: “El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internas, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar”.

Si bien los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra entraron en vigencia en Chile con posterioridad a la comisión de los hechos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no ha sido aún aprobado por el Congreso, tales normas, junto a los comentarios del jurista Jean Pictet y lo expresado por la CICR, son ilustrativos para que esta Corte interprete que “conflicto armado sin carácter internacional” es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes; entre las fuerzas armadas de esa Alta Parte contratante y fuerzas armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que les permita realizar las operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario;

DECIMO SEPTIMO: Que, el D. L. N° 5, de 1973, que erróneamente se invoca de contrario, para tener por acreditado que en la época en que se perpetraron y consumaron los hechos investigados en esta causa el país se encontraba en estado de guerra interna, realmente se dictó para los efectos de aplicar una penalidad más drástica, la de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación.

De su texto se infiere que para su dictación se tuvo en consideración que: a) en el país existía una situación de conmoción interna; b) que se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, que era necesario reprimir en la forma más drástica posible; y, c) que era conveniente, en esas circunstancias, dotar de mayor atribuciones a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que significaban y la frecuencia con que se cometían.

Por lo expresado en sus considerandos, se concluye que en la época en que se dictó el D. L. N° 5, esto es, al día siguiente de la llegada al poder de la Junta de Gobierno, se estaban ejecutando acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y

de la población en general, y que con frecuencia se cometían graves delitos tipificados en la Ley de Control de Armas. Sin embargo, la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es suficiente razón, a la época de perpetración de los hechos investigados, para tener por establecido que en Chile existía un “conflicto armado no internacional” en los términos del artículo 3º común para los Convenios de Ginebra de 1949.

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

Tampoco se ha acreditado que el 12 de Septiembre de 1973 existía en Chile una rebelión militarizada capaz de provocar el estado de guerra interno, situación que ni siquiera se mencionó en sus considerandos.

El decreto ley en referencia, es claramente insuficiente para tener por acreditada la existencia de los presupuestos fácticos señalados en las motivaciones décimo tercera y décimo cuarta precedentes y, dado que ellos no se tuvieron por establecidos de otro modo, no es posible sostener que en Chile el 5 de Octubre de 1973 ni en los años posteriores existía un “conflicto armado no internacional”.

DECIMO OCTAVO: Que, no corresponde rechazar la aplicación de la prescripción de la acción penal, invocándose el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, convención internacional que Chile suscribió el 16 de diciembre de 1966, siendo depositado el instrumento de ratificación correspondiente el 10 de Febrero de 1972 y mandado cumplir y llevar a efecto como ley de la República por D. S. N° 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de Noviembre de 1976, realizándose su publicación en el Diario Oficial el 29 de Abril de 1989. Comenzó a regir entonces el 23 de Marzo de 1976, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la misma convención, en consecuencia, a la fecha de comisión de los hechos investigados, aún no se encontraba en vigor, porque no se había cumplido con lo previsto en la norma citada, ni se había ordenado cumplir como Ley de la República, a través de la publicación del correspondiente decreto promulgatorio en el Diario Oficial. Sostener lo contrario, significa crear e invocar otra forma de ficción jurídica, que se pretende se constituya en la creencia sin discusión en contrario, de la existencia y presencia de hechos y situaciones que no tienen sustento en la realidad, como si realmente lo tuvieran. El decreto ley en referencia no ha podido tener la virtud de producir esa transformación;

DECIMO NOVENO: Que, se decide además, que en virtud de la aplicación del Pacto en referencia, los hechos investigados deben ser calificados como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, que son por consiguiente imprescriptibles “conforme a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”;

VIGÉSIMO: Que, la Convención sobre la 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 de las Naciones Unidas por Resolución N° 2391 (XXIII), de 26 de Noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de Noviembre de 1970, conforme a lo previsto en el artículo VIII.1, contiene en su artículo 1º la definición de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y establece su imprescriptibilidad cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, sin embargo, “no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, y en consecuencia, no era aplicable ni a la fecha de comisión de los ilícitos ni en la actualidad y, por

consiguiente, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal;

VIGESIMO PRIMERO: Que, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de Julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, según el acta final de dicha conferencia y en el acta de rectificación del estatuto original de la Corte Penal Internacional de 10 de Noviembre de 1998, contiene en sus artículos 7° y 8° las definiciones de crímenes de guerra y en su artículo 29 dispone que los crímenes de competencia de la Corte, entre los que se incluyen los antes nombrados, no prescribirán.

El estatuto de Roma no ha sido aprobado por Chile, en consecuencia, no era aplicable a la fecha de comisión de los hechos investigados, ni lo es ahora, por lo tanto no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal;

VIGESIMO SEGUNDO: Que, los hechos de la causa dicen relación con la realización de acciones que miradas imparcialmente, sin los extremos de las ideológicas, son ciertamente graves y reprochables, y desde luego merecen las sanciones que la ley nacional contempla, y aún de la ley internacional cuando ella haya sido admitida legal y constitucionalmente e incorporada al derecho nacional, pero sin que ello implique el quebrantamiento de los principios que informan y reglan la aplicación del Derecho Penal, entre ellos el de reserva o legalidad que garantiza que solamente la ley puede crear figuras delictivas y determinar sus penas, que los hechos imputados sólo pueden sancionarse como determinados delitos siempre que hayan sido establecidos con anterioridad a la época en que ocurren y que la ley penal al configurar y establecer delitos y penas, debe referirse a los hechos que los constituyen. Fluyen de estas reglas los principios de legalidad, irretroactividad y de tipicidad. Esta reflexión se formula por este disidente, en vista que pareciera que lo perseguido en materias como las que motivaron la presente causa, es que debe imponerse sanción a toda costa, y que quienes quebrantan la ley penal pueden verse expuestos a ser sancionados mediante estatutos diferentes, unos en una forma y otros con normas diversas, con grave quebrantamiento del principio de igualdad que informa tanto al derecho nacional como al derecho internacional.

Regístrese y devuélvanse los autos.

Redacción del Ministro Nibaldo Segura Peña y la disidencia de su autor..

Rol N° 2165-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández E. No firma el Abogado Integrante Sr. Hernández, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.