

Raúl Iturriaga Neumann:
Texto del Fallo de la Corte Suprema
2007 05 28

CONSULTA ESTADO DE RECURSOS

Recurso 2165/2005 - Resolución: 12589 - Secretaría: UNICA

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

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

En el 34º) 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 38º, 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 40º) se reemplaza la frase: por la organización criminal, por por la organización.

Del 43º) 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 42º del fundamento 2º, cambiándose la coma que sigue del numeral 30 37, por punto final.

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

B.- DE SUS CITAS LEGALES

Se elimina la referencia que se hace a los artículos 29 y 51 del Código Penal, y

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 5º), 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 Luis 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 Neumann (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) Deposition 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) Deposition 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 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: Pur n, 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  rea 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 all  hasta 1976 bajo las órdenes del coronel Contreras, como ayudante suyo.

Agrega a fojas 1723 en el plenario que Gerardo Urrich integr  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 inculpado 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.

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

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 19774, 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.

Se previene que el Ministro Nivaldo 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 acogándose 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;

2°.- 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, Comisariías y Postas para ubicar a Luis Dagoberto, y que hace un par de años, Carmen Holzapfel 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.

3°.- 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 Batasew 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; 4°.- 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;

5°.- 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.- Querrela deducida por Patricia de las Mercedes San Martín.-

Querrela 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, querrela 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 cardíaco del que salió con la ayuda de personas que le prestaron auxilio mediante masaje cardíaco, 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 1º 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.

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;

SÉPTIMO: 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;

DÉCIMO: 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;

DÉCIMO 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;

DÉCIMO 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;

DÉCIMO 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;

DÉCIMO 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;

DÉCIMO 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);

DÉCIMO 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;

DÉCIMO SÉPTIMO: 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 3° 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.

DÉCIMO 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;

DÉCIMO 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 1° 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;

VIGÉSIMO 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;

VIGÉSIMO 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 devuélvase 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.