

Santiago, siete de mayo de dos mil quince.

Vistos:

Que se inició este proceso, rol N° 2.182 – 98 (Villa Baviera – secuestro de Alvaro Modesto Vallejos Villagrán), a fin de investigar la existencia del delito de secuestro calificado en la persona de Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, previsto y sancionado en los incisos 1° y 4° del artículo 141 del Código Penal; asimismo, con el objeto de determinar la concurrencia que en ese delito les habría correspondido a Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke; a Miguel Krassnoff Martchenko; a Pedro Octavio Espinoza Bravo; a Marcelo Luis Moren Brito; a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda; y a Fernando Gómez Segovia; todos en calidad de autores de ese delito; y a Basclay Humberto Zapata Reyes, en calidad de cómplice del mismo delito, respectivamente.

Se dio inicio al proceso por medio de la resolución de fojas 1, que dispone que, atendida la complejidad de la investigación y los múltiples episodios que contiene, con el objeto de facilitar la tramitación de la misma, se proceda a su desglose, para su tramitación.

A fojas 49 y 824, rola atestado de Luis Enrique Peebles Skarnic;

A fojas 61, 300, 817 y 2.393, rola declaración de Alicia Bórquez Adriazola;

A fojas 75 y 296, rolan atestados de Samuel Enrique Fuenzalida Devia;

A fojas 138, 375, 629, 836, 920, 993, 1.042, 1.065, 1.078, 1.230, 1.433, 1.538, 1.582, 1.905, 1.924, 2.110, 3.324, 3.907 Tomo X, respectivamente, rolan ordenes de investigar de la Policía de Investigaciones de Chile.

A fojas 73 y 218, rolan atestados de Luis Henríquez Seguel;

A fojas 220, rola atestado de Sandro Gonzalo Gaete Escobar;

A fojas 223, rola declaración de Heinz Kuhn Fensters;

A fojas 291, rola acta de inspección personal del tribunal;

A fojas 310, rola atestado de José Bernardo González Salinas;

A fojas 313, rola declaración de Nelson Enrique Fuentes Cáceres;

A fojas 340, 342, 344, y 952, rolan informes de peritos;

A fojas 346 y 3.361, rolan atestados de Manuel José Herrera Castro;

A fojas 350, rola declaración de Francisco Agustín Bernal Matus;

A fojas 355, y 3.353, rola atestado de Sylvia del Carmen Letelier Cerda;

A fojas 359 y 3.355, rolan dichos de Luis Benito Marchant Verdugo;

A fojas 365, rola declaración de José Antonio Muñoz Muñoz;

A fojas 370 y 3.361, rola atestado de Graciela del Carmen Barrera Soto;

A fojas 809 y 3.443, rolan fotocopias de declaración extrajudicial jurada y declaración judicial de Ernesto David Tapia del Río, respectivamente;

A fojas 826, rola fotocopia de atestado de Reinaldo Antonio Erick Zott Chuecas;

A fojas 856, rola atestado de Verónica Elvira Vallejos Villagrán;

A fojas 905, 913 y 1.265, rola atestado de Luz Arce Sandoval;

A fojas 1.037, rola acta de inspección del tribunal;

A fojas 1.263 y 1.390, rola atestado de María Antonieta Gómez Davies;

A de fojas 1.365, rola atestado de María del Pilar Bravo;

A fojas 1.378, rola declaración de Rolando de la Cruz Silva Aguilera;

A fojas 1.384, rola declaración de Myriam Elena Cáceres Martínez;

A fojas 1.447 del tomo V, rola auto de procesamiento de Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, como autor del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán;

A fojas 2.097, rola fotocopia del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación;

A fojas 2.443, rola querella de Verónica Vallejos Villagrán y otros;

A fojas 2.444, rola atestado de Raimundo Belarmino Elgueta Pinto;

A fojas 2.462 del Tomo, VII, rola declaración indagatoria de Basclay Humberto Zapata Reyes;

A fojas 2.480, del Tomo VII, rola declaración indagatoria de Miguel Krassnoff Martchenko;

A fojas 2.565, fojas 3.353, y fojas 4004, del tomo X, rola declaración indagatoria de Fernando Gómez Segovia;

A fojas 2.623, del Tomo VIII, rola declaración de Héctor Wistubia Lorca;

A fojas 2.723, del Tomo VIII, rolan fotocopias autorizadas de la parte del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, que contienen declaraciones extrajudiciales;

A fojas 2.886, del Tomo VIII, rolan fotocopias autorizadas, adjuntas por la parte del Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior, de la declaración judicial de Mario Rafael Vesely Fernández;

A fojas 2.944, del Tomo VIII, rolan fotocopias autorizadas de la declaración judicial de Gerd Seewald Lefevre y de fichas encontradas al interior de “Colonia Dignidad”, adscritas a la causa de este mismo rol 2182 – 98, “Asociación ilícita ex Colonia Dignidad”, y que guardan relación con la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán;

A fojas 3.031, del Tomo VIII - ordenada agregar al proceso a fojas 3.035, del Tomo VIII - rola fotocopia de ficha incautada en “Colonia Dignidad”, relacionada con la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, apodado “El Loro Matías”, y que dice relación con la ficha del detenido desaparecido Alfonso Chanfreau Oyarce;

A fojas 3.122, del Tomo VIII, rola atestado de Ramón Alvarito Muñoz Rojas;

A fojas 3.284 del tomo IX, rola declaración indagatoria de Pedro Octavio Espinoza Bravo;

A fojas 3.359, del Tomo IX, rola atestado de Flor Lavinia Rivas Guzmán;

A fojas 3.377, del Tomo IX, rola testimonio de José Enrique Fuentes Torres;

A fojas 3.426, del Tomo IX y a fojas 3.874, del Tomo X, rola declaración indagatoria de Marcelo Luis Moren Brito;

A fojas 3.527, del Tomo IX, rola fotocopia ordenada agregar por resolución de fojas 3.520, del mismo tomo, conteniendo la declaración judicial prestada por Silvio Concha González;

A fojas 3.346, del Tomo IX, rola atestado de Cristian Esteban Van Yurick Altamirano;

A fojas 3.552, del Tomo IX, y a 3.574, del Tomo IX, rolan declaraciones de Carlos Alarcón Alarcón;

A fojas 3.598, del Tomo IX, rola atestado de Enrique Julio Arce Sandoval;

A fojas 3.629, del Tomo IX, rola atestado de José Sergio de la Torre Gómez;

A fojas 3.664 del Tomo X, rola informe policial de la Policía de Investigaciones de Chile;

A fojas 3.873, del Tomo X, rola declaración indagatoria de Juan Manuel Guillermo Sepúlveda;

A fojas 3.877, del Tomo X, se somete a proceso a Miguel Krassnoff Martchenko, a Pedro Octavio Espinoza Bravo, a Marcelo Luis Moren Brito y a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en calidad de autores del delito de secuestro calificado en la persona de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán; asimismo, se somete a proceso a Basclay Humberto Zapata Reyes, en calidad de cómplice del mismo delito.

A fojas 3.929, Tomo X, rola querella de la señora María Lucía Villavicencio Cristi;

A fojas 3.983, del Tomo X, se somete a proceso a Fernando Gómez Segovia, en calidad de autor del delito de secuestro calificado en la persona de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán;

A fojas 4.026, Tomo X, se hace parte la Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi;

A fojas 4029, Tomo X, se declara cerrado el sumario;

A fojas 4239, Tomo XI, rola acusación en contra de Gerhard Mucke Koschitzke, Miguel Krassnoff Martchenko; de Pedro Octavio Espinoza Bravo; de Marcelo Luis Moren Brito; de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, y de Fernando Gómez Segovia, en calidad de autores del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán; y de Basclay Humberto Zapata Reyes, en calidad de cómplice del mismo delito, respectivamente.

A fojas 4.262, Tomo XI, la parte Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se adhiere a la acusación;

A fojas 4.275, Tomo XI, la parte querellante de doña Verónica Elvira Vallejos Villagrán, interpone acusación particular, la que se dirige a formular cargo de autor al acusado Basclay Humberto Zapata Reyes en el delito de secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán; y deduce demanda civil en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por el Presidente del Consejo del Estado;

A fojas 4.301, Tomo XI, la parte querellante de doña María Lucía Villavicencio Cristi, interpone acusación particular, la que se dirige a formular cargo de autor al acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, en el delito de secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán; y deduce demanda civil en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por el Presidente del Consejo del Estado;

A fojas 4.323, Tomo XI, la parte Corporación Parque por la Paz “Villa Grimaldi” y la “Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia”, adhieren a la acusación y deducen demanda civil en contra del Estado de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado;

A fojas 4.336, Tomo XI, la parte Consejo de Defensa del Estado deduce acusación particular;

A fojas 4.350, Tomo XI, la parte demandada civil Fisco de Chile, contesta la demanda civil interpuesta en su contra por la parte querellante y demandante civil de doña Verónica Elvira Vallejos Villagrán;

A fojas 4.401, Tomo XI, la parte demandada civil Fisco de Chile, contesta la demanda civil interpuesta en su contra por la parte querellante y demandante civil de doña María Lucía Villavicencio Cristi;

A fojas 4.460, Tomo XI, la parte demandada civil Fisco de Chile contesta la demanda civil deducida en su contra por las partes demandantes civiles “Corporación Parque por la Paz, Villa Grimaldi” y de la “Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad”, respectivamente;

A fojas 4.528, del Tomo XI, la defensa del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, contesta la acusación de oficio y adhesión a la acusación;

A fojas 4.537, del Tomo XI, la defensa del acusado Fernando Gómez Segovia contesta la acusación y adhesión a la acusación;

A fojas 4.554, del Tomo XI, la defensa del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda contesta la acusación, adhesión y acusación particular;

A fojas 4.560, del Tomo XI, la defensa del acusado Miguel Krassnoff Martchenko, contesta la acusación y adhesión;

A fojas 4.606, del Tomo XII, la parte del acusado Geerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, contesta acusación de oficio, acusaciones particulares y adhesiones a la acusación; asimismo, tacha al testigo Samuel Enrique Fuenzalida Devia;

A fojas 4.702, del Tomo XII, se recibe la causa a prueba por el término legal;

A fojas 4.731 del Tomo XII, rola testimonial de la parte demandante civil María Lucía Villavicencio Cristi.

A fojas 4.733, del Tomo XII, rola certificado que el término probatorio se encuentra vencido.

A fojas 4.734, se decreta autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

A fojas 4.735, se decreta medida para mejor resolver y, cumplida ésta, se trajeron los autos para dictar sentencia.

Considerando:

1.- En cuanto a las tachas:

1° Que la defensa del acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, en el sexto otrosí de su escrito de fojas 4.606, del Tomo XII, opone tacha, por la causal del N° 8 del artículo 460 del Código de Procedimiento Civil, en contra del testigo Samuel Enrique Fuenzalida Devia, cuyas declaraciones en la investigación rolan a fojas 75, fojas 296, fojas 1.395, fojas 1.405, fojas 2.427 y fojas 2.544, respectivamente;

En concepto de la defensa del acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, el testigo Samuel Enrique Fuenzalida Devia, carece de la imparcialidad necesaria por tener en el proceso interés directo o indirecto, el que consiste en que él se vió involucrado directamente en los hechos investigados, siendo partícipe debido al supuesto traslado de la víctima desde “Tres Álamos” a “Villa Baviera” que él reconoce; asimismo, porque el testigo participó activamente, impidiendo que se fugase la víctima de los lugares que se le mantuvo privada de libertad. Fundamenta la defensa la tacha, en las propias declaraciones del testigo, en las actuaciones de éste en diversos procesos penales de que da cuenta el documento que acompaña y en el haberse dictado auto de procesamiento y acusación en su contra en el episodio denominado “Operación Colombo”, manteniéndose prófugo ante órdenes de aprehensión dictadas en su contra.

2° Que, a juicio del tribunal, la conclusión a que arriba la defensa del acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, en cuanto a que hay responsabilidad penal del testigo Samuel Enrique Fuenzalida Devia, en los hechos investigados en este proceso, colisiona con los antecedentes formales de éste, si se razona que del examen de las resoluciones fundamentales de la causa, en relación con la concurrencia en el delito de autores y partícipes, el estudio de la culpabilidad y participación en él del testigo Samuel Enrique Fuenzalida Devia, que efectúa la referida defensa, rebasa la determinación de los cargos que, por ese aspecto, se realizaron durante el procedimiento; sin que esa imputación en contra del testigo Samuel Enrique Fuenzalida Devia, que formula dicha defensa, permita verificar que este testigo tenga un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, pues, con sus dichos durante la investigación, no pone en juego su responsabilidad en él, al no estar relacionado como sujeto directo del proceso.

Enseguida, la circunstancia de que el testigo Samuel Enrique Fuenzalida Devia, esté procesado o acusado penalmente en juicio diverso, en concepto del tribunal, no lo pone en una situación que lo vincule con un interés directo o indirecto en los resultados del actual juicio, lo que permite desechar la tacha opuesta, basada en el numeral 8, del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, pues, esta causa legal de inhabilidad, siempre exige una relación del testigo con el proceso en el que declara como tal.

En consecuencia, por las razones expuestas, se rechaza la tacha deducida en contra del testigo Samuel Enrique Fuenzalida Devia.

2.- En cuanto al delito:

3° Que, en relación a la acusación de fojas 4.239, Tomo XI, acusaciones particulares de fojas 4.275, Tomo XI, de fojas 4.301, Tomo XI, y de fojas 4.336, Tomo XI; y adhesiones a la acusación de fojas 4.262, Tomo XI y de fojas 4.323, Tomo XI, respectivamente, en relación al delito de secuestro calificado en la persona de Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, se han reunido en autos los elementos probatorios siguientes:

a) Atestado de Luis Enrique Peebles Skarnic, de fojas 49 y 824, quien en lo pertinente expresa que fue detenido y torturado en la Base Naval de Talcahuano, que quien dirigía era el teniente coronel de Ejército Jaime González Vergara, que en otras oportunidades dirigía el capitán de

corbeta Hugo González; que el intendente de Concepción Nilo Floody Buxton, general de división, estaba al corriente de lo que le sucedía y conversó acerca de su situación con el arzobispo monseñor Manuel González; agrega que en otra ocasión fue llevado a la “Colonia Dignidad” en Parral y allí torturado por el Coronel Pedro Espinoza y tiene antecedentes que estaba presente el mayor de Ejército Fernando Gómez Segovia; que el coronel Espinoza, el Mayor Gómez y un equipo operativo de la “DINA” recibía instrucción acerca de la manera de torturar por parte de Paul Schaffer. Que la tortura consistía en sesiones de golpes, de puños y pies con empleo de objetos contundentes, punzantes irritantes, quemaduras de cigarrillos, aplicación de electricidad en partes sensibles del cuerpo y en todo el cuerpo. Las sesiones de tortura era estando desnudo además de estar con la vista vendada, en la desnudez fue objeto de tocaciones impúdicas, vejámenes como introducción de objetos en el ano, recuerda en una oportunidad el uso de un arma que le lesionó el ano con la mira. Que, específicamente en la “Colonia Dignidad” fue introducido en una jaula de madera que tendía a reducirse provocando lesiones por atrición y su desesperación; esta jaula era golpeada con palos y se hacía rodar estando él adentro.

b)Declaración de Alicia Bórquez Adriazola, de fojas 61, 300, 817, y 2.393, quien señala en lo atinente que fue detenida el 23 de abril de 1975, en su domicilio en la ciudad de Talca, que luego de la detención le pusieron “scotch” en los ojos y un capuchón, la hicieron subir a un bus donde iban otras personas el que luego de transitar por las calles de Talca continuó en dirección sur al percatarse del paso del puente Maule y el paso por Linares, hasta concluir el viaje en un lugar donde sentía ruido de pájaros y correr agua. En lo pertinente expresa que se vivieron alrededor de 18 días de interrogatorios con torturas y se podía escuchar los lamentos, gritos, e insultos a los demás prisioneros; que un día uno de los guardias le llevó el postre en un platillo de porcelana que ella pudo darse cuenta que era de fabricación alemana y con una cuchara con la grabación en alemán; que le pareció raro, pero luego, pudo escuchar a un hombre que llegó a reclamar a la guardia, expresando que había viajado desde Cauquenes a Parral en un bus de línea y que desde Parral había hecho dedo hasta la “Colonia”; que, además, un día en la guardia había un grupo de personas que hablaba portugués; en otra ocasión vino un hombre maduro que hablaba alemán y sirvió de intérprete para preguntarle a los guardias como era el tratamiento de la mujer.

c) Querella de fojas 63, que refiere que en las declaraciones tomadas en Bonn, Alemania, por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación al ex agente de la “DINA” Samuel Enrique Fuenzalida Devia, éste expresó lo siguiente:...“me tocó ir dos veces a ese lugar, la primera de ellas fue en junio o julio de 1974, en circunstancias que se encontraba en “Terranova”, y recibí la orden de Manríquez de ir con el capitán Fernando, que ahora sé se llamaba Fernando Gómez Segovia, de la BIM, a retirar un prisionero de “Cuatro Álamos” para llevarlo a donde los alemanes. El prisionero era “Loro Matías” se llamaba Alvaro Modesto Vallejos Villagrán. Lo trasladamos desde Santiago a Parral, en una camioneta C10 manejada por Fernando. En el cruce de las “Termas de Catillo”, pararon y esperaron el santo y seña de los alemanes para ingresar a la “Colonia”. En la puerta estaban esperándolos tres alemanes, uno de los cuales supe después era “El Profesor”. A ellos les entregamos al prisionero, al que subieron a una Mercedes celeste y lo condujeron a un lugar que desconozco. Nosotros no fuimos a un comedor, y a los diez minutos después apareció “El Profesor” acompañado de un perro, e hizo una seña con las manos dándonos a entender que el “Loro” estaba muerto.”

d) Atestado de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, de fojas 75 y 296, 1.395, 1.405, 2.427 y 2.544, quien interrogado en lo que dice relación con la víctima Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, expresa que encontrándose en el cuartel de “Terranova” fue llamado a la comandancia por el comandante Manuel Manríquez y le dio la orden de acompañar a un capitán de nombre Gómez Segovia movilizándose en una camioneta Chevrolet, modelo C10; que se dirigieron al recinto de “Cuatro Álamos” donde procedieron a retirar a un detenido el que se trataba de Modesto Vallejos Villagrán, apodado “El Loro Matías”; que lo subieron a la camioneta y comenzó el viaje con destino al sur del país; que cuando llegaron al cruce con el camino hacia “Catillo” Gómez Segovia se bajó del vehículo y conversó con sus subalternos, situación que aprovechó “El Loro Matías” para señalarle que sabía dónde lo llevaban y que de ésta ya no volvería; que cuando llegaron al cruce inmediatamente supo que al “Loro Matías” lo llevaban donde los alemanes. Expresa que cuando retiraron al “Loro Matías” desde “Cuatro Álamos”, él solicitó las pertenencias personales del detenido, pero Gómez Segovia le dijo que el “Loro” ya no las necesitaría más. Asevera en lo atinente que, luego de una hora de recorrido, llegaron a un portón que decía “Sociedad Benefactora de Beneficencia”, donde aguardaba un vehículo marca Mercedes Benz color celeste y el cual presentaba una antena muy larga. A un costado del vehículo había tres personas, las cuales se acercaron y procedieron a conversar con el capitán Gómez Segovia, después de unos minutos sacaron al “Loro Matías” de la camioneta, lo suben al Mercedes Benz y se alejan del lugar; hace presente que solo dos de las tres personas se fueron con el detenido, quedando con ellos uno que era nombrado por Gómez Segovia como “El Profesor”, el que los invitó a pasar al interior del recinto donde cenaron; esta persona presentaba un ojo de vidrio y se hacía acompañar de un perro negro; que en el año 1979 en un proceso civil que se llevaba en la ciudad de Bonn de Alemania, a través de fotografías reconoció a la persona del ojo de vidrio como Paul Schäfer; asimismo reconoció por fotografías a otra de las personas que acompañaban a Paul Schäfer, este es, Gerhard Mücke. Por último, expresa que la misma noche que entregaron al “Loro Matías” y mientras cenaban, ingresa al comedor Paul Schäfer o “El Profesor”, quien los mira y hace un gesto con sus manos, dando a entender que todo estaba listo con respecto al detenido; apareciendo al poco rato los otros dos alemanes, es decir, Gerhard Mücke y el otro alemán.

e) Ordenes de investigar de la Policía de Investigaciones de Chile de fojas 138, 375, 629, 836, 920, 993, 1042, 1065, 1078, 1230, 1433, 1538, 1582, 1905, 1924, 2110, 3324, las cuales contienen informes policiales de pesquisas, órdenes de averiguación de paradero personas, pericias técnicas, planimétricas y fotográficas, documentos e inspecciones policiales de los hechos indagados;

f) Atestados de Luis Henríquez Seguel, de fojas 73, 218, Jefe Regional de Talca de la Policía de Investigaciones de Chile, el que, en lo atinente, señala que “La Colonia Dignidad” funcionó en el período posterior al año 1973 como centro de detenidos; que recuerda el caso del mirista apodado “El Loro Matías”, cuyo nombre es Modesto Vallejos Villagrán, quien, de acuerdo al testimonio de Samuel Fuenzalida Devia, ex conscripto, quien cumplió el rol de centinela en la DINA, éste lo había trasladado hasta “Villa Baviera”.

g) Atestado de Sandro Gonzalo Gaete Escobar, de fojas 220, quien en lo pertinente expresa que, en las investigaciones realizadas en la región del Maule por Investigaciones, verificó que pertenecía a “Colonia Dignidad” el inmueble que servía de Cuartel a la DINA en Parral,

cuartel que en lo jurisdiccional abarcaba desde San Fernando a Los Ángeles; que en el proceso seguido ante el Tercer Juzgado de Letras de Talca, denuncia por secuestro interpuesta por doña Adriana Bórquez, recuerda que prestó declaración Fernando Gómez Segovia, quien ratificó que el inmueble era de propiedad de “Colonia Dignidad”; agrega que, en el mismo proceso, se entrevistó al ex agente de la DINA, Osvaldo Pinchetti Gac, quien dio a conocer su apreciación sobre “Colonia Dignidad”, señalando que era un centro de detención de la DINA al cual concurrió a prestar servicio.

h) Declaraciones de Heinz Kuhn Fensters, de fojas 223, quien expresa que de antecedentes de los que tuvo conocimiento por medio de personas que se fugaron de “Villa Baviera”, como es el caso de Hugo Baar y el matrimonio compuesto por Lotti y Georg Packmor, sabe que Lotti Packmor expresó que ella estaba a cargo de hacer la comida en “Colonia Dignidad” a tres grupos de personas: a) a las visitas; b) a los trabajadores y residentes del fundo; y c) a los “chanchos”; se les llamaba “chanchos” a las personas detenidas o presas que había dentro de ese predio; también supo por ella que Manuel Contreras fue muchas veces a ese lugar; agrega Kuhn que no sabe de otras personas de la DINA o del CNI que hubieran visitado ese predio; tampoco sabe de número de presos que permaneció al interior de “Colonia Dignidad”; agrega que Lotti Packmor proporcionó alimentos a esos tres grupos de personas tanto en la casa del doctor Mario Mujica Bordali, en la ciudad de Parral, como adentro del predio de Villa Baviera, puesto que ella era de confianza de Paul Schäfer.

i) Acta de constitución personal del tribunal, de fojas 291, al predio “Villa Baviera”, ex “Colonia Dignidad”, auxiliado por la Policía de Investigaciones y acompañado por testigos y peritos, realizándose inspecciones personales a la casa de huéspedes, sus dependencias y sus alrededores, el cabezal oriente de la pista de aterrizaje, fábrica de ladrillos, galpón de cebada; y “las chancheras”; además, se da cuenta de excavaciones a fin de encontrar osamentas o vestigios de ellas; asimismo, se interroga a Adriana Bórquez Adriazola, José Bernardo Gonzáles Salinas y Nelson Enrique Fuentes Cáceres; Michael Muller Altevogt, Wolfgang Friedhelm Alexander Zeitner y Georg Laube Laib; concurren además los peritos Héctor Salgado Ibañez y Francisco Javier Oteíza Mannarelli, en calidad de peritos judiciales ad hoc;

j) Atestado de José Bernardo González Salinas, de fojas 310, quien manifiesta, en lo pertinente, que fue detenido en Talca el 11 de abril de 1974 por un grupo aproximado de 10 agentes de la D.I.N.A., los que le ponen una capucha, amarran sus manos y lo suben a una camioneta donde había otros detenidos, percatándose en el trayecto, al pasar por el Puente Maule, que la trayectoria era hacia el sur de país; que el vehículo se detuvo en un lugar cercano a Parral y continuó por un camino de ripio por aproximadamente una hora, siendo bajados para luego ser conducidos a un subterráneo donde lo interrogaron y es dejado amarrado en una especie de catre de campaña, lugar en el que permaneció 18 días; 6 de los cuales los pasó en una litera que tenía a un costado de un ventilador que hacía gran ruido; que durante su permanencia era sacado a interrogatorios que se hacían con torturas en base a corriente eléctrica y golpes de manos; que después fue trasladado en compañía de otros detenidos hasta Santiago, al recinto de “Cuatro Álamos” y en horas de la tarde al recinto de “Tres Álamos”. Agrega que está seguro de que los primeros 18 días permaneció en “Villa Baviera”, ya que lo escuchó de los propios guardias que los trasladaban, además, que había personas en su misma condición las que eran de las cercanías de “Colonia Dignidad” y

reconocían fácilmente el lugar.

k) Declaración de Nelson Enrique Fuentes Cáceres, de fojas 313, quien en lo pertinente expresa que, fue detenido en Talca el 23 de abril de 1974, siendo trasladado en un bus que se llenó de detenidos en un viaje que, en su primera etapa, duró 3 horas, pudiendo orientarse al pasar por el Puente Maule; luego, agrega, el bus viró a la izquierda – hacia la cordillera - por un camino de tierra durante una hora, siendo bajados del bus y subidos a unas camionetas, para luego ser nuevamente bajados y conducidos en fila india hasta un edificio de construcción sólida y bajados a un tipo de subterráneo, siendo tendido en un catre de campaña donde se le amarró de pies y manos; que al día siguiente comenzaron los interrogatorios con torturas, los que duraron aproximadamente 7 u 8 días, para luego ser sacados de ese lugar y ser trasladados hasta Santiago, específicamente, al recinto de “Cuatro Álamos” y posteriormente “Tres Álamos”. Agrega que como trabajaba en Endesa, en más alguna oportunidad le había tocado recorrer el camino que corresponde a Catillo y a la entrada al recinto de “Villa Baviera”, por lo que reconoció el camino por donde los habían llevado detenidos.

l) Informes periciales de fojas 340, 342, 344, 952 de los peritos Héctor Salgado Ibañez, Francisco Javier Oteiza Mannarelli, Francisco Eugenio Barbato Maas y José Miguel Haltenhoff Aenishahslin, respectivamente, acerca de las construcciones y estructuras de construcciones ubicadas en “Villa Baviera”, comuna de Parral.

ll) Atestado de Manuel José Herrera Castro, de fojas 346 y 3.361, quien sostiene en lo pertinente que el 15 de mayo de 1975, fue detenido por funcionarios de la DINA, entre los que se encontraba Krassnoff, al reconocerlo por televisión y diarios; que en relación al lugar al que fue llevado está casi cierto que fue “Colonia Dignidad” por las conversaciones que ha tenido con personas que también fueron detenidas y llevadas a ese lugar; agrega que él hacía el trayecto Talca San Clemente y viceversa, por lo que conocía la ruta y puede asegurar que fue conducido hacia el sur, pues, no obstante estar maniatado, encapuchado y botado en el piso del vehículo en que los trasladaron, pudo percatarse del paso por el Puente Maule, debido al ruido metálico característico que éste hacía al pasarlo; que al llegar al lugar junto con los demás detenidos es llevado una especie de subterráneo donde sentía el ruido de ventiladores y al dejar éstos de funcionar se escuchaba el ruido del cauce de un río; que permaneció maniatado y solo para los interrogatorios le soltaban las manos; pudiendo además escuchar comunicaciones telefónicas en alemán; que fue sacado del recinto para tratar de ubicar a otras personas vinculadas con sus actividades, lo que no dio resultado. Agrega que en dicho lugar estuvo detenido 5 días hasta el 21 de mayo de 1975 y posteriormente es trasladado a “Tres Álamos”, durante 15 días, luego lo llevan a Ritoque (Quinta Región), siendo por último trasladado a Puchuncaví desde donde es dejado en libertad el 23 de diciembre de 1975.

Expresa que en “Colonia Dignidad sufrió apremios físicos y sicológicos como aplicación de corriente de magneto, electricidad en los genitales, golpes de palos en el cuerpo y amenazas en contra de la integridad física de su señora.

m) Declaración de Francisco Agustín Bernal Matus, de fojas 350, el que expresa que le consta que estuvo detenido en Colonia Dignidad primero, porque es de la región y se dio cuenta que el camión lo llevaba al sur, identificó la estación de servicio Varoli, reconoció el puente sobre

el río Maule; además, que al parar en Parral, quienes los llevaban detenidos compraron bebidas y él recogió la boleta del suelo del vehículo y la guardó en su bolsillo, por eso cuando regresó a su domicilio encontró la boleta dándose cuenta que correspondía a un negocio de la carretera panamericana y decía Parral e indicaba el kilómetro que correspondía a la carretera sur.

n) Atestado de Sylvia del Carmen Letelier Cerda, de fojas 355, y 3.353, quien indica que luego de su detención, el 12 de mayo de 1975, la mantuvieron detenida en una pieza similar en la que se encuentra junto al tribunal, esto es, de 6 metros por 2 metros; las paredes eran de “plumavit”, de color blanco y el suelo de cemento tosco, lo que pudo ver por debajo de la venda que a él le habían puesto; que recuerda el ruido permanente de turbinas o de un motor que se escuchaba tanto de día como de noche, recuerda también que ponían música clásica, la que se oía cuando llevaban a una persona a interrogar; que sintió los gritos de una persona que torturaban siendo la única vez que oyó gritos humanos; que las torturas que le hicieron en el aspecto psicológico era que llevarían detenido a su marido, que lanzaban cuchillos a la pared, golpeaban varillas, etcétera; las torturas físicas consistieron en tomar llaves que luego generaban electricidad y, además, le aplicaron electricidad en el pecho, en la parte del corazón;

ñ) Dichos de Luis Benito Marchant Verdugo, de fojas 359 y 3.355, quien interrogado acerca de si reconoce las personas que se le exhiben por el tribunal en fotografía y que viven en “Villa Baviera”, expresa que: los rasgos físicos de la persona que figura con el número 43 se parecen a los del doctor que menciona en su declaración policial, calculando que éste tenía aproximadamente 20 años menos (se agrega copia de la foto a fojas 361); añade en lo pertinente que, con posterioridad, al hacer el trayecto hasta el portón de “Colonia Dignidad”, antes de llegar a éste a mano derecha vio unas construcciones que no sabe que son, pero que las reconoció como algunas de aquéllas que vio desde el bus cuando después de estar detenido desde el 11 de mayo de 1975, los sacaron desde dicho predio para viajar al norte. Explica que ésta visita le volvió a recordar todo el trauma que significó el estar detenido en dicho lugar e incluso sintió la sensación de estar encapuchado nuevamente;

o) Declaración de José Antonio Muñoz Muñoz, de fojas 365, el que en lo pertinente expresa que en la ciudad de Talca, luego de ser detenido en el año 1975, es trasladado en un vehículo que había pertenecido al partido Comunista; que él estaba totalmente desorientado y llegó a pensar que lo conducían al norte, pero al atravesar el puente del río Maule, no tuvo la menor duda de que iban hacia el sur; añade que el recorrido que había hecho detenido pudo verlo cuando regresó desde “Colonia Dignidad” hacia Talca; y que conocía ese predio con motivo de su trabajo, ya que era coordinador departamental de desarrollo social y trabajaba con los agricultores, por ejemplo, explica, trabajó con los colonos italianos o más bien con los pocos que quedaban, en el sector que queda un poco más afuera de “Colonia Dignidad”;

p) Atestado de Graciela del Carmen Barrera Soto, de fojas 370 y 3.361, quien manifiesta que uno de los funcionarios que la detuvo en el año 1975, era un señor rubio, alemán, al que vio posteriormente en “Colonia Dignidad” como también en “Cuatro Alamos”; al otro que llamaban “Cara Pálida” también lo vio en esos dos lugares. No conoce sus identidades. Agrega que podría describir el galpón donde estuvo detenida; que sus necesidades debían hacerla en un tarro y las cinco camas estaban ocupadas por detenidas, siendo ella una de ellas;

allí estaban Adriana, Salomé, Silvia, Ana, Georgina Romero y ella; manifiesta que le aplicaron torturas psicológicas y físicas, las primeras consistían en amenazas, como que si no daba nombres, detendrían y violarían a una hija suya que tenía nueve años; además que sería compartida entre ellos; las torturas físicas consistían en electricidad que se le aplicaba en las partes íntimas del cuerpo como también en la boca y oídos.

q) Fotocopia de declaración extrajudicial jurada de Ernesto David Tapia del Río, de fojas 809, y judicial de fojas 3.443, quien manifiesta en lo atinente que fue detenido en Coronel el 26 de septiembre de 1974, junto a varias personas entre ellas Pedro Juan Merino Molina y Luis Vicente Pichott de la Fuente; que los detenidos deben haber sido unos veinte por los comentarios que hacían los Carabineros y había gente de Parral y San Carlos entre ellos; que al final del viaje los sacaron del vehículo que eran trasladados, los sacaron casi en brazos y a él lo tendieron en una especie de catre de campaña, amarrándolo de las muñecas, pies y estómagos y así comenzaron a pasar los días hasta el 21 de octubre de 1974, cuando fue trasladado de ese lugar. Precisa en lo pertinente que en ese lugar estaba un muchacho que se apodaba “El Loro”, con quien estuvo cerca de una hora en “Tres Álamos” y había escuchado dar órdenes en alemán.

Que al ser sacado del lugar de detención comenzó un viaje que se prolongó cerca de cinco horas, llegando a “Tres Álamos”, que fue allí donde estuvo con “El Loro” y éste le comentó que había escuchado órdenes en alemán, coincidiendo ambos en que venían de “Colonia Dignidad”. Precisa que fue trasladado en un camión militar en dirección opuesta a la ciudad de Parral, hacia la pre cordillera; añade que fue privado de libertad en un lugar que consistía en un cuarto cerrado, permaneciendo amarrado a un catre de campaña, que en ese lugar fue interrogado y torturado en dos oportunidades; que aparte de esas torturas y castigos que sufrió “en la Colonia”, además, junto a otros detenidos “los fumigaron”; que el 21 de octubre de 1974, fue trasladado en un camión completamente cerrado junto a otros detenidos a la ciudad de Santiago hasta un lugar denominado “Cuatro Álamos”; que en este recinto lo ingresaron a la celda 11, en la cual había una persona que relataba a los otros detenidos acerca de la experiencia en el recinto de detención que había estado con anterioridad, narrando los mismos hechos que él había sufrido, como por ejemplo el tipo de comida, que había escuchado hablar a algunas personas en alemán, etcétera; que debe haber pasado alrededor de una hora cuando abrieron la celda y se llevan a esta persona, luego, otro detenido en el recinto, de nombre Juan Cassasus, le dice que a esa persona le decían “El Loro Matías”; y coincidía en que habían estado detenido en el mismo recinto, no sabiendo más de él e ignora cuál fue su destino. Agrega que cuando fue puesto en libertad de “Cuatro Álamos”, pudo conversar con Patricia Chavarría, quien le contó que había estado detenida en el recinto, en la pre cordillera de Parral, mismo lugar en donde él estuvo, confirmándole haber estado recluido en “Colonia Dignidad”.

r) Fotocopia de atestado de Reinaldo Antonio Erick Zott Chuecas, de fojas 826, en cuanto expresa que fue detenido el 17 de enero de 1975 en Viña del Mar por agentes de la DINA dirigidos por Marcelo Moren Brito y entre otros por Fernando Lauriani Maturana e integrado por personal de Carabineros, siendo interrogado en el regimiento Maipo, donde fue torturado por los primeros; siendo llevados por los agentes de la DINA al cuartel Terranova o Villa Grimaldi y luego lo regresan al regimiento Maipo y por último lo vuelven a Villa Grimaldi. En lo pertinente asevera que, a mediados de febrero de 1975, fue trasladado a Concepción y

se le condujo conjuntamente con el doctor Peebles a “Colonia Dignidad” en las cercanías de Parral, lugar donde fue recibido por Pedro Espinoza Bravo, donde fue sometido a una tortura brutal, que estaba constantemente acostado en un catre de campaña, atado, con comida dos veces al día consistente en una sopa y sacado a sesiones de torturas; que también estuvo en ese lugar, como detenida, la “Flaca Alejandra” y como funcionario DINA, estaba Lauriani;

rr)Atestado de fojas 856, de Verónica Elvira Vallejos Villagrán, quien manifiesta que presenció la detención de su hermano Álvaro Vallejos Villagrán, el día 20 de mayo de 1974; que previo a la detención de éste, en la tarde de ese 20 de mayo, su hermano la llama por teléfono, ella le dice que viniera a verla, respondiéndole éste que no podía; que ese mismo día, alrededor de las 20,30 horas, llegó hasta la morada su hermano en compañía de su esposa María Lucía Villavicencio Cristi, quienes se movilizaban en una citroneta, vehículo que, luego, supo por su padre, había sido retirado personal de la DINA; que luego de la llegada de su hermano Álvaro sonó nuevamente el timbre y al abrir un sujeto le pregunta por “El Loro Matías”; que los sujetos posteriormente ingresaron a la vivienda, toman a su hermano y lo botan al piso, al mismo tiempo que lo encañonan con una metralleta corta, luego que éste intentara saltar hacia el patio de la casa colindante; agrega que los sujetos se llevan a su hermano, ella pregunta a su padre qué van hacer con él, respondiéndole éste que los sujetos dijeron que debía prestar declaración y que luego lo dejarían en libertad.

En lo pertinente, agrega que, dos meses después, en julio de 1974, sonó el timbre de la puerta de su casa y al abrir se encuentra con un “bultito negro” el que la asusta, pues, en ese momento, no distinguió quien era, entonces prende la luz y la persona le dice: “no reconoces a tu hermano”, y ella ve a un hombre de barba larga, pelo largo, despeinado, sucio y hediondo, sin sus lentes; que la familia, cuando se da cuenta de que era su hermano, todos corren hacia él; que le empezaron a preparar un baño, lo que no se lleva a cabo, pues, nuevamente desconocidos llaman a la puerta de la casa y se identifican como agentes de la DINA, diciendo éstos que vienen en la busca de su hermano; que los agentes, al llevarse nuevamente privado de libertad a su hermano, lo suben en la cabina de la camioneta en que andaban; que recuerda que dos sujetos se suben atrás del vehículo y éste parte; afirma, además, que este episodio sucedió alrededor de las nueve de la noche y esa fue la última vez que vio con vida a su hermano.

s)Atestado de Luz Arce Sandoval, de fojas 905, 913, y 1.265 quien refiere en lo pertinente al delito investigado que, a inicios de agosto de 1974, en “Londres N° 38”, fecha en que llegó detenida a ese centro Alejandra Merino, se encontraban privadas de libertad en él las siguientes personas: Alfonso Chanfreau Oyarce, su esposa Erika Hennings, los hermanos Edwin y Cristian Van Yurick, un ciclista de apellido Tormen, Máximo Gedda, “El Loro Matías”, Muriel Dockendorf; que de ellos están vivos Erika Hennings y Cristian van Yurick, los demás se encuentran desaparecidos. Agrega, en lo pertinente, que todos éstos eran detenidos de Krassnoff. Que el verdadero nombre de “El Loro Matías” era César Modesto Vallejos Villagrán.

t)Acta de inspección del tribunal de fojas 1.037 al predio de “Villa Baviera”, Parral; se deja constancia que se ha observado determinadamente: “árbol con respiradero”, “bunker”, “ascensor removido”, “árbol con sensor”, “puente peatonal de madera”, “puente peatonal metálico”, “bunker no abierto”, “cocina” y “central de comunicaciones”, “subterráneo de la

central de comunicaciones”, “subterráneo de la freidora de papas”, “subterráneo cocina”, “comedor de la casa de huéspedes”.

u) Atestado de María Antonieta Gómez Davies, de fojas 1.263 y 1.390, quien en lo pertinente expresa que, aproximadamente cuatro o cinco días duró la instrucción que recibió en el interior de “Colonia Dignidad” y consistió en saber distinguir y reconocer a una persona que les era exhibida en cosa de segundos, además, se les dio de leer el libro “Frei, el Kerensky chileno”; asimismo hacían prácticas de tiro, disparaban metralletas, e instrucción con armas cortas;

Se le exhiben a la testigo cien fotografías de varones residentes de “Colonia Dignidad” y reconoce a cinco sujetos; señalando que estas personas entraban sin ninguna dificultad, con confianza, a calle Unión de Parral, donde estaba el destacamento DINA de Parral; que también ingresaban a la oficina de Fernando Gómez Segovia, ignorando si previamente anunciaban la visita; y que, a la vez, Fernando Gómez Segovia iba a la “Colonia Dignidad, pero desconoce para qué fines;

v) Atestado de María del Pilar Bravo, de fojas 1.365, en cuanto señala que trabajó como radio operadora en el cuartel de la DINA en Parral, desde diciembre de 1975 hasta diciembre de 1976; que en una sola oportunidad observó personas detenidas en ese cuartel, serían unas ocho a las cuales las habían traído desde San Carlos o Chillán; que no vio quien las trajo como tampoco quien las llevó; sabe que las trasladaron a Santiago; precisa que estuvo en dos ocasiones en “Colonia Dignidad” acompañando a Fernando Gómez Segovia; que en el cuartel de la DINA en Parral, Schäfer en una ocasión Schäfer ingresó y encendió el equipo, al parecer se comunicó con “Colonia Dignidad”, lo mismo hizo Mücke una vez; a Mücke lo vio entrar al cuartel en una oportunidad y al preguntarle a una compañera qué hacía ese señor ingresando al recinto, ésta le respondió que retiraba las cartas que le dejaban en el buzón de entrada para la atención de enfermos en el Hospital de “Colonia Dignidad”;

w) Declaración de Rolando de la Cruz Silva Aguilera, de fojas 1.378, quien señala que fue destinado al cuartel de la DINA en Parral a contar de enero de hasta mayo de 1976; que su cargo era de segundo jefe dentro de esta unidad de la DINA, denominada “Brigada Michimalonco” y el jefe de ésta era el mayor Fernando Gómez Segovia; que éste daba órdenes operacionales para detener gente, instrucciones que impartía en forma secreta a cada grupo; que conoció a Gerhard Mücke pero no trató con él, lo conocía por su sobrenombre “Mau”; que no obstante que sus visitas no eran frecuentes, desconoce los motivos de éstas, solo sabe que cuando ingresaba tomaba contacto de inmediato con el jefe don Fernando Gómez Segovia y sostenían reuniones privadas;

x) Declaración de Myriam Elena Cáceres Martínez, de fojas 1.384, quien expresa que trabajó como secretaria en el cuartel de la Dina en Parral y a su jefe lo conoció como “don Pedro” y supo luego que su nombre era Fernando Gómez Segovia al ver un pie de firma; que uno de los que lo visitaba era Gerhard Mücke, lo que sucedía una vez a la semana o cada quince días y pasaba directo a la casa del jefe; que en cuanto a la visita que ella hizo a “Colonia Dignidad” se trató de un almuerzo invitado por “don Pedro”, con cuatro o cinco personas del cuartel, esto es, “las niñas” que trabajaban en él; siendo recibidos por Mücke y “el Doctor”;

y) Fotocopia de fojas 2.097 del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Tomo 2, el que en lo pertinente del apartado “b.1.1) Primer semestre de 1974: las primeras víctimas de la DINA”, da cuenta que: “El 20 de mayo de 1974 fue detenido en su domicilio de Maipú Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, militante del MIR; expresa el informe que, numerosos testigos concordantes dan cuenta de su permanencia en Londres N°38.

Agrega el Informe que el 29 de julio fue llevado por agentes de civil a casa de sus padres donde permaneció cerca de 15 minutos. Hay testimonios de su permanencia, más tarde, en Cuatro Álamos. El último lugar en que se lo vio fue “Colonia Dignidad”.

z) Atestado de fojas 2.444, de Raimundo Belarmino Elgueta Pinto, quien expresa en lo pertinente que fue detenido por la DINA en mayo del año 1974 y trasladado al centro de detención de Londres N° 38; que en ese centro tomó contacto con Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, apodado “El Loro Matías”, a quien conocía perfectamente, pues éste era el Secretario Regional del MIR en Santiago; además que se encontraban privados de libertad Agustín Reyes, Carlos Cubillos y Arturo Grez Aburto; que tales personas fueron más torturadas que él, especialmente Álvaro Vallejos, ya que a esa fecha era el dirigente más importante que había sido detenido.

aa) Atestado de fojas 2.623, del Tomo VIII, de Héctor Wistubia Lorca, quien refiere haber estado detenido en “Londres N° 38”, lugar donde también estaba privado de libertad entre otras personas Álvaro Vallejos Villagrán, más conocido como “El Loro Matías”; que recuerda a Álvaro Vallejos Villagrán, porque una vez alguien robó unas empanadas y al parecer fue él, pues, escuchaba que lo interrogaban al respecto;

bb) Fotocopias autorizadas de la parte del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, de fojas 2.723, del Tomo VIII, de las declaraciones de: a) Viola del Carmen Todorovic Gallo, quien refiere haber sido detenida el 16 de junio de 1974 y llevada al cuartel de “Londres N° 38”, y recuerda haber estado con Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, apodado “El Loro Matías; b) Eliana Carolina Medina Vásquez, quien afirma haber sido privada de libertad el 9 de mayo de 1974 y trasladada a Londres 38, quien recuerda a Álvaro Vallejos Villagrán entre los detenidos con que estuvieron en ese centro de detención; siendo ella posteriormente trasladada a “Tres Álamos”; c) Hugo Anselmo Chacaltana Silva, quien expresa que fue detenido el 3 de mayo de 1974 y el día siguiente es llevado al Estadio Chile; agrega que luego en junio del mismo año todos los prisioneros del estadio son trasladados a “Tres Álamos” donde permanece unas dos semanas para ser llevado luego a “Londres 38”; precisa, además, que al día siguiente de llegar, les ordenaron sentarse en fila y de repente se le acercó una persona que le dijo que fuera a comer y que no tuviera miedo porque era un detenido más al igual que él. Agrega que esta persona le condujo hasta la mesa diciéndole que era Álvaro Modesto Vallejos Villagrán a quien le decían “El Loro Matías”; y d) Graciela Scarlett Mathew Loguercio, quien afirma que fue detenida el 15 de julio de 1974 y conducida a “Londres 38” donde permaneció once días; señalando además haber visto la figura Álvaro Vallejos Villagrán dentro de los detenidos; agregando que luego fue trasladada a “Tres Álamos”.

cc) Fotocopias autorizadas, de fojas 2.886, del Tomo VIII, adjuntas por la parte del Programa Continuación Ley 19.123, del Ministerio del Interior, de la declaración judicial de Mario Rafael Vesely Fernández, quien expresa que fue detenido en junio o julio de 1974 y que permanece privado de libertad en “Londres 38” y en ese centro de detención estaba entre otros, “El Loro Matías”, a quien conoció en el MIR, quien tenía una voz inconfundible y habló con él; que el mismo día que a él lo dejaron en libertad se llevaron al “Loro Matías” en otra camioneta; que “El Loro Matías” le envió recados a su hermano Sergio Vesely en el sentido que debía esconderse porque sabían todo de él.

dd) Fotocopias autorizadas, ordenadas agregar a fojas 2.944, del Tomo VIII, de la declaración judicial de Gerd Seewald Lefevre y de fichas encontradas al interior de “Colonia Dignidad”, adscritas a la causa de este mismo rol 2182 – 98, “Asociación ilícita ex Colonia Dignidad”, y que dicen relación con la víctima Álvaro Vallejos Villagrán. En lo atinente se expresa que, en relación a la ficha de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, correspondientes a “Loro Matías”, en el acto que éstas se le exhiben por el tribunal a Gerd Seewald Lefevre, afirma el deponente que, en las dos primeras fichas hay anotaciones con declaraciones prestadas por éste, las restantes son fuentes abiertas; agrega Seewald que ignora si fueron tomadas en Santiago o en la “Villa”; si fueron tomadas en Santiago ignora cómo llegaron a la “Villa”. Agrega que, lo más lógico es que Vallejos Villagrán hubiese estado detenido en la “Villa” siendo interrogado ahí. Expresa, además, que en la ficha que se le exhibe perteneciente a Sergio Pérez Molina, también se consigna información proveniente de la fuente “Matías”.

ee) Fotocopia de ficha incautada en “Colonia Dignidad”, de fojas 3.031, del Tomo VIII, ordenada agregar al proceso a fojas 3.035, del Tomo VIII, por tener relación con la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, apodado “El Loro Matías”, y que dice relación con la ficha del detenido desaparecido Alfonso Chanfreau Oyarce; en ella se indica en lo pertinente: “Vivía en calle Llico, la casa está en pasaje, alrededor del día 11. Jefe del grupo político - militar N° 5. Está prófugo, escondido en Santiago. (Matías 30 - 7 - 74) ”.

ff) Atestado de Ramón Alvarito Muñoz Rojas, de fojas 3.122, del Tomo VIII, quien expresa que a fines de diciembre de 1973, mientras se desempeñaba como cabo 2° del Regimiento de Infantería N° 9, de Chillán, fue enviado a “Tejas Verdes” a realizar un curso de inteligencia básica y que entre los años 1978 a 1980, sólo en una oportunidad concurrió al predio de “Colonia Dignidad” y su labor consistía en controlar un camino público, donde los alemanes habían instalado una barrera, debiendo dejar constancia de la identidad de las personas que bajaban por ese camino que va al costado de la “Colonia”.

gg) Orden de investigar de fojas 3.161, del Tomo VIII, diligenciada por la Policía de Investigaciones de Chile, consistente en declaraciones extrajudiciales de Luis Enrique Troncoso Verdugo; de Froilán Enrique Aguilera Domínguez y de Pedro Blas Vergara Mieres, todos ex agentes de la DINA y C.N.I., Chillán, quienes reconocen el haber estado en “Colonia Dignidad”, llevando a cabo un servicio de control de personas y vehículos en el acceso de ese enclave alemán.

hh) Atestado de Flor Lavinia Rivas Guzmán, de fojas 3.359 del Tomo IX, quien señala que en la ciudad de Talca fue detenido su cónyuge Ángel Rodolfo Cabrera Opazo, pudiendo saber

con posterioridad a su detención que había sido trasladado en esa oportunidad a "Colonia Dignidad", lo que éste le narró mientras se encontraba privado de libertad en "Tres Álamos".

ii) Testimonio de José Enrique Fuentes Torres, de fojas 3.377 del Tomo IX, quien señala que respecto a su destinación como funcionario de la DINA al cuartel de calle Londres, ésta se origina una vez terminada la instrucción en "Tejas Verdes"; agrega que, una vez que fue mejor organizado el trabajo, comenzaron a verificarse las detenciones de personas; que se contaba como informantes a "La Flaca Alejandra" y al "El Guatón Romo"; que de boca del mismo "Guatón Romo" escuchó que en el Cuartel de "Londres N° 38" estaba detenido "El Loro Matías", lo que a él no le constó.

jj) Fotocopia de fojas 3.527, del Tomo IX, ordenada agregar por resolución de fojas 3.520, del mismo tomo, conteniendo la declaración judicial prestada por Silvio Concha González, en los autos rol 49 - 2004, quien señala, haberse dirigido hasta "Colonia Dignidad" con la finalidad de retirar detenidos desde ese lugar, para trasladarlos luego a la ciudad de Santiago, por orden del coronel Manuel Contreras Sepúlveda;

kk) Atestado de Cristian Esteban Van Yurick Altamirano, de fojas 3.346, del Tomo IX, quien refiere que estando privado de libertad en el recinto de "Londres 38", en julio de 1974, pudo ver, entre otros, que allí se encontraban detenidos, a Alvaro Vallejos Villagrán, quien estaba en ese recinto desde antes de su llegada y a Alfonso Chanfreau; agrega que ellos dos eran conocidos pues eran militantes del MIR, colectividad a la que él también pertenecía al igual que su hermano y su cuñada y estaban detenidos en el contexto de la persecución en contra de los militantes de esa colectividad.

ll) Copia de la declaración judicial de Carlos Eduardo Alarcón Alarcón, de fojas 3.552, del Tomo IX, y declaración de éste de fojas 3.574, del Tomo IX, respectivamente, quien señala que en su destinación al cuartel de "Londres N° 38", los detenidos para ser interrogados eran sacados por los mismos agentes de los grupos operativos y trasladados al segundo piso del cuartel, donde había oficinas y en cuyo interior existía un catre metálico y una máquina de magneto para aplicarles corriente a éstos, máquina a la cual se le denominaba "La Gigi"; que los detenidos eran interrogados bajo apremios y tortura y esto le consta por los gritos que se sentían en el segundo piso y por las condiciones en que eran devueltos a la guardia; que recuerda que la orden era estabilizarlos y que no había que darles agua; que él tuvo contacto con el detenido apodado "El Loro Matías", porque éste hacía mérito para ayudar en el reparto de comida a sus mismos compañeros.

Agrega, en lo pertinente, que en el cuartel de "Londres N° 38" se desempeñó como comandante de guardia y entre las diferentes labores internas que tenía, estaba la de preparar la alimentación y repartirla; que es así que entre los detenidos que se destacaban y se les solicitaba su cooperación en la cocina estaba "El Loro Matías", el que siempre se ofrecía para ayudar y así poder hacer algo diferente en el interior del cuartel y mitigar su encierro.

Expresa que ese es todo su contacto con ese detenido, pues desconoce cuál fue su situación final, si fue puesto en libertad o trasladado a otro recinto; esto debe haber sido durante el año 1974, pero no recuerda fecha precisa, ni el tiempo en que el detenido estuvo; que éste era un joven bien condescendiente, simpático, no era problemático y se destacaba por su apodo.

ll) Atestado de Enrique Julio Arce Sandoval, de fojas 3.598, del Tomo IX, quien expresa que fue detenido en su domicilio por funcionarios de la DINA, en el mes de junio o julio de 1974, siendo trasladado al recinto de calle “Londres N° 38”, de lo que se entera con posterioridad; luego, en agosto y septiembre de 1974, es llevado al centro denominado “Cuatro Álamos” y el 21 o 22 de diciembre de 1974, al recinto de “Tres Álamos”.

Agrega que durante su cautiverio en “Cuatro Álamos”, un día en la noche llegó hasta la celda que ocupaba con Juan Casassus y otros detenidos un joven que se identificó como “Loro Matías”, no recuerda su nombre; que solo al día siguiente pudieron conversar con él y le impactó mucho su aspecto físico, pues tenía su pelo muy sucio con una caspa que jamás ha vuelto a ver, el que, según les dijo, lo traían de un recinto de detención denominado “Colonia Dignidad”, ubicado al sur del país, el cual era absolutamente desconocido para todos los que estaban detenidos; agrega, que expresó que en ese recinto lo mantenían junto a otros detenidos amarrados a un catre, siendo cuidados por conscriptos y solo los soltaban para hacer sus necesidades; recuerda que “El Loro Matías” dijo que en ese lugar no fue torturado, sino que las torturas las sufrió cuando pasó por los cuarteles de la DINA, en Santiago; que les contó además que había pasado por el recinto de “Londres N° 38”, “Villa Grimaldi” y posteriormente “Colonia Dignidad”.

Expresa, por último, que debe haber transcurrido unos dos o tres días cuando llegó hasta la celda uno de los guardias, acompañado de dos o tres civiles, llevándose al “Loro Matías”, sin saber más de él ni de su destino.

mm) Atestado de José Sergio de la Torre Gómez, de fojas 3.629, del Tomo IX, quien en lo pertinente sostiene que siendo cabo de Carabineros, en noviembre de 1973, por órdenes superiores, fue enviado a realizar un curso de inteligencia a Tejas Verdes y terminado el curso en enero de 1974, fue destinado al cuartel de la DINA, denominado “Londres 38”, junto a otros funcionarios de Carabineros, siendo su función específica vigilar a los detenidos y trasladarlos a otros centros de detención si así era ordenado.

Que respecto del detenido apodado “Loro Matías”, éste era un hombre de baja estatura, medio moreno, de unos 28 a 30 años, delgado, sin ningún rasgo que lo distinguiera mayormente, él lo vio en “Villa Grimaldi”, durante el año 1974, no recuerda mes exacto, pero cree fue en verano, quizá diciembre, pero si recuerda que estaba, junto a otros detenidos, dentro de uno de los salones de la casa de detención; que como era inquieto y se movía mucho, los colegas allí lo identificaban con el apodo ya señalado; precisa que lo vio en dos oportunidades, con un intervalo de dos días, aproximadamente, pues fue a dejar detenidos al salón donde él estaba en espera de ser interrogado, luego, ya no lo vio más; que las dos ocasiones en que vio al “Loro Matías”, siempre fue cerca del mediodía, horario que se usaba mucho para trasladar detenidos.

nn) Informe policial de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 3.664 del Tomo X, acerca de antecedentes del “Museo de la Justicia, Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos, dependiente de la Excelentísima Corte Suprema Paraguaya”, el que indica que, de los antecedentes, se comprueba la coordinación que existió entre los servicios de seguridad de los Gobiernos de Chile y de Paraguay, en cuanto a la

persecución y detención de personas contrarias a los regímenes militares de ambos países; y de documentos y notas relacionadas con la creación del denominado “Plan Cóndor”, cuya reunión de inicio y coordinación se realiza en Santiago de Chile, entre el 25 de noviembre al 01 de diciembre de 1975. Además, se especifica, en los antecedentes, en relación con ciudadanos, y/o actividades de chilenos, el nombre de Jorge Isaac Fuentes Alarcón, con la ficha de detención, requerimiento de información, cuestionario y entrevista en manuscrito y declaración indagatoria.

Que, los elementos de prueba analizados precedentemente, los que son constitutivos de presunciones que reúnen los requisitos que exige el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten al tribunal tener por suficientemente establecido lo siguiente:

a) Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, estudiante universitario, miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR, fue privado de libertad por agentes armados de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, el 20 de mayo de 1974, alrededor de las 20,30 horas; su detención se produce en la morada de sus padres, del Pasaje Prat N° 3.250, de la comuna de Maipú, y es trasladado al centro de detención clandestina de “Londres N° 38”.

Posteriormente, el día 29 julio de 1974, Alvaro Modesto Vallejos Villagrán fue sacado por los agentes del cautiverio y llevado hasta la morada donde había sido detenido dos meses antes, logrando estar breves momentos con su familia, pues, aproximadamente a las 21 horas, los funcionarios aprehensores ingresan a la vivienda, lo sacan de ella y lo suben en la cabina de la camioneta en que se movilizaban.

b) Con posterioridad, Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, además del cuartel de “Londres N° 38”, es trasladado a los centros de detención y torturas de la Dirección de Inteligencia Nacional “DINA” de “Villa Grimaldi”, de “Cuatro Alamos” y de “Colonia Dignidad”, manteniéndose desaparecido hasta el día de hoy.

4° Que el hecho antes descrito en el motivo anterior es constitutivo del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en los incisos 1° y 4° del artículo 141 del Código Penal.

En efecto, la privación de libertad de la víctima por más de noventa días y su desaparición hasta el día de hoy - circunstancia esta última que debe ser considerada como un “grave daño” - comprende cabalmente el contenido de la figura penal descrita en el artículo 141 del Código Penal.

3.- Se trata de un delito sancionado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.-

5° Que el delito establecido en autos, el que para el derecho interno es el de secuestro calificado en la persona de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, no solo lesiona el derecho a la libertad e indemnidad física y psíquica de la víctima, puesto que, en cuanto constituyó en definitiva su desaparición, con el propósito y en el contexto de conducta de medio o instrumento efectuado dentro de una política masiva y a escala general de privación de la vida y la libertad de un grupo numeroso de civiles, a los que, en la fecha inmediata y posterior al 11 de septiembre de 1973, se les sindicó en ese entonces que tenían la condición de

pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto en Chile, sino además constituye, en el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos, un delito de lesa humanidad, puesto que, esta normativa ha catalogado dichos crímenes como hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los derechos humanos; y, dándose en la especie los elementos de contexto que lo constituye, éste no puede quedar impune; por lo que, en este caso, este sentenciador deberá hacer el análisis pormenorizado de los elementos que lo componen, al referirse a la responsabilidad penal o consecuencias jurídicas de la comisión de esta clase de delitos para sus autores, en cuanto tales hechos constituyen una violación de un conjunto de principios y normas del antes mencionado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, orientados a la promoción y protección de éstos (Naciones Unidas Asamblea General. Distribución general 29 de enero de 2013. Consejo de Derechos Humanos. 22° período de sesiones. Tema 3 de la agenda. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición Misión a Chile).

6° Que, en efecto, tal razonamiento parte de la base que el Derecho Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es uno solo, por ser un fenómeno que abarca al Derecho en su totalidad, siendo recepcionado dicho Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Derecho Interno Nacional, tanto como Principio Internacional de los Derechos Humanos, como por los Tratados Internacionales actualmente vigentes suscritos por Chile.

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

7° Que, además, los principios internacionales referidos, los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional, cuya consecuencia - conforme a una interpretación progresiva y finalista de la Constitución - es que prevalecen sobre la legislación interna, toda vez que se entiende que la prefieren perfeccionan y complementan. Siendo, por lo mismo, tal normativa invocable por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional, de respetarlos, promoverlos y garantizarlos.

8° Que, en efecto, el artículo 5° de la Constitución Política de la República, establece la limitación de la soberanía, en tanto señala en esta materia que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

Al mismo tiempo, la reforma constitucional de 1989, agregó al inciso segundo, del artículo 5° de la Constitución, la oración final que introduce en el derecho interno de manera expresa

el mandato de que: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”

9° Que tal desarrollo normativo constitucional está conteste con la jurisdicción universal sobre esta materia, y es así como dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentran los Convenios de Ginebra, de 1949, que establecen que todo Estado Parte tiene jurisdicción para juzgar las graves transgresiones a sus normas;

10° Que, aún más, el traslado de categoría de la guerra para la estructuración del crimen de lesa humanidad, tiene antecedente normativo en Las Convenciones de La Haya de 1899, las que intentaron poner en vigencia diversas regulaciones que ponen límite o prohíben medios y métodos de combate, bajo la premisa de inderogables deberes de cada beligerante. Cuyo gestor conceptual y jurídico, fue el jurista Fiodor Fiodorovich Martens, autor de La Paz y la Guerra, y, además, autor de la cláusula que en su honor se denominó “Cláusula Martens”. De acuerdo a la cual se señala que mientras se arriba a un código completo de regulación de las hostilidades bélicas, las partes contratantes consideran que los beligerantes y las poblaciones quedan bajo el amparo y protección de los Principios de Derecho Internacional, tal como ellos resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad, y de los requerimientos de la conciencia pública (Caron, D. War and international adjudication: reflection on the 1899 peace conference, 94 American Journal of International Law, 200 páginas 4 – 30; Adrich G.H. The Laws of war on land, H. 94 AJL, 2000, páginas 43 a 60; Meron, T, The martens clause, principles of humanity and dictates of public conscience, 94 AJIL, 2000, pp. 78 – 89; citados en La Génesis de la Noción de Crimen de Lesa Humanidad, Víctor Guerrero Apráez, Revista de Derecho Penal Contemporáneo N° 6, enero- marzo 2004, página 21).

11° Que sirve de referencia a considerar en cualquier interpretación de nuestro derecho penal positivo interno, la aplicación de los Convenios de Ginebra, de 1949, antes referidos, los que fueron ratificados por Chile, en 1951, y que constituyen Ley de la República.

El artículo 3° de dicho Convenio, expresa: “En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

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

A tal efecto, están y quedan prohibidos para cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes;

c) Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados.

2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados”.

Más adelante el artículo 49 del Convenio, dispone:

Artículo 49, “Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio, definidas en el artículo siguiente.”

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

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

“En todas circunstancias, los inculpados gozarán de las garantías de procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 2 de agosto de 1949, relativo al trato de prisioneros de guerra”;

El artículo 50 del Convenio referido establece:

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

Por último, el artículo 51 refiere: “Ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que incurre ella misma y otra Parte contratante respecto a las infracciones previstas en el artículo precedente”.

12° Que a tal normatividad se integra el “ius cogens” o Principios Generales del Derecho Internacional, si se razona que, en su oportunidad, el poder constituyente incorporó como tratado la Convención de Viena Sobre los Derechos de los Tratados, ratificado por Chile el 9 de abril de 1981, promulgado por Decreto Supremo N° 381, de 1981, reconociendo Chile la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, no pudiendo invocar ninguna razón legítima para atropellar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas - artículo 26 de dicha Convención -, apoyando con ello decididamente lo dispuesto en el artículo 27 de la misma, que determina que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Además, el “ius cogens” se integra a la normatividad propia de los tratados porque la incorporación de dicha Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, aclaró el acatamiento por el ordenamiento jurídico interno chileno del principio “ius cogens”, por cuanto, con absoluta claridad lo define el artículo 53 de esta Convención, como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

Es decir, vía Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados se reconoce expresamente el valor del principio “ius cogens” en general, el que se comprende, entonces, como una norma de Derecho Internacional General que debe ser respetada con la misma decisión que tiene un tratado ratificado por Chile, no sólo por la especial forma en que puede ser modificado, sino - como se dijo anteriormente - porque su entidad es tal que el propio artículo 53 de la Convención determina que: es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General.

13° Que si las argumentaciones anteriores fueren pocas, la primacía de los Principios Generales del Derecho Internacional, ha sido reconocida desde los albores de la República de Chile

En efecto, la “Lei de Garantías Individuales”, de 25 de septiembre de 1884, Título Primero, que trata “De Las Restricciones a La Libertad Individual en Jeneral” refiere en su artículo 5°: “Las disposiciones contenidas en los tres artículos precedentes no se aplican:

“2° A las que se dictaren en conformidad a tratados celebrados con naciones extranjeras, o a los principios jenerales de derecho internacional, como, por ejemplo, en el caso de extradición de criminales i de aprehension de marineros desertores.” (Código Penal de la República de Chile, Explicado I Concordado por Pedro Javier Fernández, Segunda Edición, Santiago de Chile, Imprenta, Litografía I Encuadernación Barcelona, Moneda, entre Estado i San Antonio. 1899, página 426).

Que también la doctrina cita la jurisprudencia chilena de los tribunales de justicia, para sostener que ésta ha reconocido la primacía del “Derecho Internacional Consuetudinario sobre el Derecho Interno chileno” en caso de conflicto, citándose, entre otros, el fallo de la Excelentísima Corte Suprema, publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LVI, 2ª parte, sección 4ª, página 66, señalándose que “La misma Corte Suprema en 1959, en un caso de extradición activa consideró: “Que por lo tanto, y de acuerdo con el citado artículo 673 del Código de Procedimiento Penal, es forzoso recurrir a los principios del Derecho

Internacional para obtener un pronunciamiento acerca de la extradición de que se trata, principio que, por otra parte, prima siempre sobre los preceptos del Derecho Interno del Estado” (citada por Humberto Nogueira Alcalá – Las Constituciones Latinoamericanas...Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Editado por Honrad – Adenauer – Stiftung A.C. CIEDLA. Página 204).

14° Que, así, entonces, hay una prevalencia de las normas internacionales de Derecho Internacional General que determina que, en los delitos de lesa humanidad, actualmente dichas reglas han sido recepcionadas constitucionalmente por vía de tratado internacional y son vinculantes desde antes como Principio General del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las que son obligatorias en la forma que se ha analizado precedentemente.

15° Que, en consecuencia, puede aseverarse que en el caso de autos, se está en presencia de un delito de lesa humanidad; en efecto, las acciones directas en él de agentes del Estado de Chile, quienes actuando en contra de la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, la privan de su libertad y, no obstante la obligación de éstos de garantizar su seguridad, la hacen desaparecer hasta el día de hoy, mediante una conducta carente de humanidad, ajena a todo procedimiento civilizado, con el fin de atemorizar con ello a parte de la población civil, a la que en ese entonces ella pertenecía.

16° Que, de este modo, este delito aparece cometido mediante la actuación activa de los agentes del Estado, primer elemento constitutivo del delito de lesa humanidad;

Enseguida, aparece además que el delito se dio en el contexto de un plan o política o la ejecución del mismo, conforme a un modo de actuar planificado.

Esto último es un segundo elemento que permite calificar el hecho como delito de lesa humanidad, esto es, ser éste “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

17° Que tales entornos son elementos determinantes para que se configure cualquiera de los crímenes de lesa humanidad, es decir:

a) El ataque por parte de agentes del Estado; y

b) Que dicho ataque lo sea en contra de cualquier población civil, denominación ésta última empleada y trasladada normativamente desde el Derecho Penal Internacional, a partir de la Ley N° 10 de Control Aliado, en el literal c), del artículo 6° del Estatuto de Núremberg.

Que este segundo elemento da más de una dificultad de interpretación, por cuanto, ello es lo que se dice de la víctima o “la condición susceptible de predicarse de la víctima (ob. cit. pág. 248), cuya dilucidación o interpretación debe estar acorde con el propósito de extender al máximo a “cualquier clase de sujetos individuales”, por lo que, todavía tratándose de una sola persona la víctima, debe entenderse que se contiene que forma parte de “cualquier población civil”.

4.- En cuanto a la concurrencia en el delito:

18° Que, analizado lo referente al delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, el tribunal pasará a estudiar la culpabilidad de cada uno de los acusados en él.

5.- En cuanto a la situación del acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke.

19° Que en su declaración indagatoria, prestada a fojas 307 y 1.351, el acusado Gerhard Mücke Wolfgang Koschitzke expresa que desde el año 1961 ha residido en el predio llamado “Villa Baviera”, el que antes se llamaba “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad”, y nunca desde esa época hasta la fecha de hoy ha habido detenidos en este predio y es absolutamente falso lo que manifiesta el testigo que nombró a Modesto Vallejos Villagrán, apodado “El Loro Matías”, como una persona que estuvo detenida y cuyo paradero se desconoce.

Respecto de lo que el tribunal lo interroga, expresa el acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke que, a Fernando Gómez Segovia no lo conoce por ese nombre; que lo que él conoció es una camioneta estacionada frente a la dirección de calle Unión N° 262, en Parral, vehículo que tenía un símbolo simulando unas antenas; que al lado de ese vehículo vió a un hombre; que a lo mejor allí vió a Fernando Gómez Segovia, pero nunca vestido de uniforme; que comúnmente iba a la ciudad de Parral a efectuar compras y en esa casa en varias ocasiones efectuó trabajos de pintura; que esta labor la realizó porque es técnico en pintura; que, otros técnicos de la Sociedad Benefactora prestaron sus servicios en dicha casa, electricistas, mueblistas, arreglos en parte del piso, entre otros.

20° Que los antecedentes que existen en el proceso en contra de Gerhard Mücke Koschitzke, para atribuirle participación en el secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, son los que se analizan en esta sentencia con ocasión del delito.

Y en lo que se refiere a esos cargos, es preciso formular las siguientes observaciones:

a) Afecta al acusado Mücke Koschitzke la declaración de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, de fojas 75 y 296, 1.395, 1.405, 2.427 y 2.544, al expresar éste que, en una oportunidad, en el cuartel de “Terranova” de la DINA, fue llamado por el comandante Manuel Manríquez quien le dio la orden de acompañar al capitán Fernando Gómez Segovia, quien retiró del recinto de “Cuatro Álamos” al detenido Modesto Vallejos Villagrán, apodado “El Loro Matías”; al que suben a la camioneta en que se movilizaban y lo trasladan hasta “Colonia Dignidad”; que en ese lugar los aguardaba un vehículo marca Mercedes Benz, ocupado por tres personas, las cuales se acercaron y procedieron a conversar con el capitán Gómez Segovia, los que después de unos minutos sacan a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán desde la camioneta, lo suben al Mercedes Benz y se alejan del lugar; hace presente que solo dos de las tres personas se fueron con el detenido, quedando con ellos quien era nombrado por Gómez Segovia como “El Profesor”, el que los invitó a pasar al interior del recinto donde cenaron; que esta persona presentaba un ojo de vidrio, al que el año 1979, en un proceso civil que se llevaba en la ciudad de Bonn de Alemania, a través de fotografías lo reconoció como Paul Schäfer; que, asimismo, reconoció por fotografías al acusado Gerhard Mücke, quien acompañaba a Paul Schäfer; agregando que, la misma noche que entregaron al “Loro Matías”

y mientras cenaban, ingresó al comedor Paul Schäfer o “El Profesor”, el que los mira y hace un gesto con sus manos, dando a entender que todo estaba listo con respecto al detenido; apareciendo al poco rato los otros dos alemanes, es decir, Gerhard Mücke y otro.

b) Que constituye cargo en contra del acusado Mücke Koschitzke, el careo entre éste y Osvaldo Pincetti Gac, que rola a fojas 1.362 de autos, en el que éste último ratifica que: “había un capataz alemán de cara redonda, alto y macizo, un poco menor que yo, que le decían Mau o Gerardo Mücke, es su apellido, el cual me entregó un frasco de pastillas, las que debía suministrar a los detenidos pues facilitaban la hipnosis”, y reitera que estuvo en “Colonia Dignidad”; precisando que “...conozco a este caballero que le dicen don Mau”; que su nombre es “...don Gerardo”; y su apellido “...Mücke me parece...”; “...que estuve debajo en el subsuelo de Colonia Dignidad y ratifico que llevaban detenidos porque yo conversé con ellos. Eran Personas detenidas de Talca”; que él “...dos veces...” estuvo en Colonia Dignidad; y a Gerhard Mücke “...una vez lo vi”; “...que sobre el jefe en Parral, el capitán Gómez Segovia, no lo vi en la Colonia Dignidad, pero conversando con él me comentó que había estado allí, además era vox pópuli que Gómez frecuentaba Colonia Dignidad”.

c) También afecta al acusado Mücke Koschitzke el atestado de María Antonieta Gómez Davies, corriente a fojas 1.263 y 1.390, en cuanto se refiere a que, aproximadamente cuatro o cinco días duró la instrucción que recibió en el interior de “Colonia Dignidad” y consistió en saber distinguir y reconocer a una persona que les era exhibida en cosa de segundos, que, además, se les dio de leer el libro “Frei, el Kerensky chileno”; y que asimismo, hacían prácticas de tiro, disparaban metralletas, e instrucción con armas cortas;

d) Además, la declaración de María del Pilar Bravo, de fojas 1.365, es una presunción encaminada a tener por establecida la participación de Mücke Koschitzke en el secuestro de Vallejos Villagrán, pues da cuenta de su actuar en conjunto con el oficial jefe de la unidad de la DINA, Fernando Gómez Segovia, en cuanto ella expresa que trabajó como radio operadora en el cuartel de la DINA en Parral, desde diciembre de 1975 hasta diciembre de 1976; que en una sola oportunidad observó personas detenidas en ese cuartel, serían unas ocho a las cuales las habían traído desde San Carlos o Chillán; que no vio quien las trajo como tampoco quien las llevó; sabe que las trasladaron a Santiago; precisa que estuvo en dos ocasiones en “Colonia Dignidad” acompañando a Fernando Gómez Segovia; que en el cuartel de la DINA en Parral, Schäfer en una ocasión Schäfer ingresó y encendió el equipo, al parecer se comunicó con “Colonia Dignidad”; agrega la deponente que lo mismo hizo el acusado Mücke una vez; que a Mücke lo vio entrar al cuartel en una oportunidad y al preguntarle a una compañera qué hacía ese señor ingresando al recinto, ésta le respondió que retiraba las cartas que le dejaban en el buzón de entrada para la atención de enfermos en el Hospital de “Colonia Dignidad”;

e) En el mismo sentido de consistir en otra presunción que afecta al acusado Mücke Koschitzke, consta de autos la declaración de Rolando de la Cruz Silva Aguilera, de fojas 1.378, al señalar que fue destinado al cuartel de la DINA en Parral, a contar de enero de hasta mayo de 1976; que su cargo era de segundo jefe dentro de esta unidad de la DINA, denominada “Brigada Michimalonco” y el jefe de ésta era el mayor Fernando Gómez Segovia; que éste daba órdenes operacionales para detener gente, instrucciones que impartía

en forma secreta a cada grupo; que conoció a Gerhard Mücke pero no trató con él, lo conocía por su sobrenombre “Mau”; que no obstante que sus visitas no eran frecuentes, desconoce los motivos de éstas, solo sabe que cuando ingresaba tomaba contacto de inmediato con el jefe don Fernando Gómez Segovia y sostenían reuniones privadas;

f) La declaración de Myriam Elena Cáceres Martínez, de fojas 1.384, es otro antecedente probatorio que da cuenta de la actividad del acusado Mücke Koschitzke, al expresar que trabajó como secretaria en el cuartel de la DINA en Parral y a su jefe lo conoció como “don Pedro” y supo luego que su nombre era Fernando Gómez Segovia, al ver un pie de firma de éste; que uno de los que visitaba a su superior era Gerhard Mücke, lo que sucedía una vez a la semana o cada quince días y pasaba directo a la casa del jefe; que, en cuanto a la visita que ella hizo a “Colonia Dignidad”, se trató de un almuerzo invitado por “don Pedro”, con cuatro o cinco personas del cuartel, esto es, “las niñas” que trabajaban en él; siendo recibidos por Mücke y “el Doctor”;

21° Que, en consecuencia, de acuerdo con los antecedentes probatorios analizados, a los que se suma la declaración del acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, en cuanto éste afirma que, a la época del secuestro de la víctima Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, efectivamente concurría hasta el inmueble de calle Unión N° 262, en la ciudad de Parral - aunque el acusado reconoce solamente haber hecho trabajos de pintura en el inmueble, aseverando, además, que no sabía que se trataba del cuartel de la DINA, aspectos estos últimos acerca de su labor y de la ignorancia del funcionamiento del cuartel que se descartan por el tribunal, por ser inverosímiles y ajenos a la razón- son suficientes para dar por establecida su intervención en este delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, en la forma siguiente:

a) Conocía de antemano los secuestros que se perpetraban y el objetivo que con ellos tenían los agentes de la DINA, y colaboraban con dichos agentes militares el grupo de colonos alemanes del que él formaba parte, entre estos secuestros se encuentra el correspondiente a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán;

b) Participó del grupo comandado por Paul Schäfer, líder de Colonia Dignidad, y a sabiendas de la acción delictiva que perpetraban, cooperó en la privación de libertad a la víctima mientras ésta pasó por “Colonia Dignidad”; y

En consecuencia, si bien el imputado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, fue acusado como autor del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, es en esta sentencia definitiva donde corresponde determinar con precisión la actuación que le ha correspondido al acusado; y, desde luego, en el contexto en que se ejecuta el delito emprendido por los acusados de autos, su actuación se aleja bastante de tener el poder de decisión acerca de la consumación de éste, pues, se trata el encausado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke de un civil el que colabora con la actividad de los demás acusados agentes de la DINA, los que tienen el control total sobre la víctima y planifican y deciden acerca del destino de ésta luego de privarla de libertad, por lo que, el acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke sólo cumple en la ejecución del delito una función de cooperación dolosa, la que no puede entenderse que haya sido indispensable para la ejecución del hecho delictivo; dolo de cooperación prescindible para la realización del hecho, lo cual, en definitiva, permite

calificar su conducta, de acuerdo al artículo 16 del Código Penal, como cómplice y no como autor del mencionado delito.

6.- En cuanto a la situación del acusado Miguel Krassnoff Marchenko.-

22° Que el acusado Miguel Krassnoff Marchenko, en su declaración de fojas 2.480 de autos, asevera que, en el año 1974, aproximadamente a mediados o fines de junio, fue destinado a la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), para cumplir funciones de analista y trabajo de inteligencia en materias relacionadas con el movimiento terrorista MIR.

Que debido a sus labores específicas de analista, no comandaba ninguna agrupación, ni brigada, ni nada por el estilo, pues dependía directamente del coronel Manuel Contreras, director nacional de la DINA.

Que, aproximadamente en los años 90, en unos organigramas de estructuras organizacionales de la DINA, aparece vinculado con una agrupación denominada “Halcón”, situación que efectivamente podría haber sido, por las denominaciones que por efecto de “compartimentaje” les asignaban dentro de la DINA, conforme a las actividades específicas que realizaban los distintos niveles de la estructura de ese organismo de inteligencia.

Que conoció al señor Romo, como informante, no siendo agente, y en esa condición no podía efectuar detenciones u otras actividades ajenas a su calidad de informante, por lo mismo, no estaba autorizado para interrogar detenidos; que esa labor era cumplida por otro personal el cual él no conoce; en su caso, específico, cuando supuestamente había detenidos vinculados al movimiento terrorista antes mencionado y al detenerlos se les detectaba documentación, a él se le ordenaba asistir al lugar de detención y efectuar la indagatoria de él o los individuos, actividad que desarrollaba previa identificación personal, con su tarjeta de identificación militar, indicando su grado de teniente de Ejército, su nombre y la actividad que le correspondía desarrollar dentro de la organización; que normalmente las personas que aparecían vinculadas a este movimiento terrorista eran indocumentados o poseían documentación falsificada; que esta relación personal, durante el interrogatorio, se efectuaba a cara descubierta entre el detenido y él; declaración que era tomada personalmente por él con papel y lápiz, y sólo ocasionalmente contaba con la cooperación de dactilógrafos pertenecientes a Investigaciones; que una vez recibida la documentación incautada y los aportes o antecedentes que entregaban los sujetos, procedía a iniciar su actividad de analista.

Enfatiza que las entrevistas o indagatorias se efectuaban sin ningún tipo de presión física y con presencia de otras personas, ya fueran otros detenidos o personal de servicio de guardia o de seguridad del recinto al cual él acudía; que estas interrogaciones eran tomadas por él en los recintos donde se encontraban las personas detenidas que podía ser Londres N° 38 u otro lugar.

Señala que respecto de Basclay Zapata, efectivamente lo conoció, quien tenía en esa época el grado de cabo 2° de Ejército y desempeñaba labores de conductor en la agrupación logística del cuartel general de la DINA; además, agrega, ocasionalmente para aprovechar el uso del casi único vehículo que en esa época existía, Zapata lo trasladaba hacia diferentes lugares donde debía efectuar su labor de analista, tales como Londres N° 38, lugar

al que asistió en no más de dos oportunidades, por cuanto en esa época ese lugar estaba prácticamente cerrado como centro de tránsito de detenidos.

Que en las actividades que realizó junto a Zapata o a Romo, en ninguna ocasión, ni ellos ni él, participaron en detenciones de personas u otras actividades ajenas a la responsabilidad específica de analista, las que consistían en analizar la documentación incautada, proceder a efectuar el ciclo informativo, es decir, comprobar en el terreno las informaciones obtenidas de la citada documentación o aportadas por personas que eran detenidas en esa época por patrullas militares o de otras ramas de las fuerzas armadas y de orden y que, presuntamente, podrían pertenecer al MIR; para finalmente evacuar el informe definitivo relacionado con la situación investigada, informe que era remitido directamente al Director.

Asevera que, efectivamente, hubo personas que estuvieron privadas de libertad en Londres N° 38, pero según su conocimiento personal, éste fue siempre un centro de tránsito de detenidos, y desconoce donde eran llevados desde ese recinto. Sin embargo, puede sostener que eran trasladados a centros de reclusión de otras dependencias organizacionales tales como “Cuatro” o “Tres Álamos”, cárcel pública o puestos en libertad.

Reitera que él nunca tuvo personal específico asignado bajo su mando, éste siempre rotaba, por lo que es falso decir que Romo o Zapata eran parte de un equipo a su cargo; que efectivamente ocasionalmente estuvieron bajo su mando y obviamente cumplían las órdenes que él les encomendaba, pero estas eran relacionadas con su actividad específica.

Que acerca del caso de Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, también llamado “Loro Matías”, afirma que no lo conoció ni de nombre ni de apodo, y a la fecha de su detención en mayo de 1974, él ni siquiera había llegado a la DINA, por lo que mal puede aparecer dando la orden de detenerlo; que es perfectamente posible que esta persona haya estado privada de libertad en Londres N° 38, pero a él no le consta, pues no era parte de la DINA a la fecha de su detención.

Que desconoce cualquier vinculación que pueda haber tenido la DINA en esa época o en una posterior con la denominada “Villa Baviera”, y sus actividades específicas siempre estuvieron circunscritas a la región metropolitana.

23° Que los antecedentes que existen en el proceso en contra del acusado Miguel Krassnoff Marchenko, para atribuirle participación en el secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, son los que se analizan en esta sentencia con ocasión del delito.

Y en lo que se refiere a esos cargos, es preciso formular las siguientes observaciones:

a) Que un elemento probatorio que afecta al acusado Miguel Krassnoff Martchenko, además de los analizados con ocasión del delito, es la declaración de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, de fojas 75 y 296, 1.395, 1.405, 2.427 y 2.544, al sostener que su primera destinación en la DINA fue Rinconada de Maipú, cuartel que estaba a cargo del comandante César Manríquez, lugar que era el cuartel general de la BIM (Brigada de Inteligencia Metropolitana), la que operaba en diferentes lugares y a él personalmente le correspondió trabajar en Londres N° 38, en la Agrupación Caupolicán que estaba a cargo de un capitán de

apellido Larrisaga que fue posteriormente cambiado por Miguel Krassnoff Marchenko; que recuerda perfectamente al “Loro Matías”, pues estuvo bastante tiempo detenido, e incluso conversó con él en más de una oportunidad cuando se encontraba de guardia y debía repartirles la comida a los presos; que, aproximadamente, en julio de 1974, mientras se encontraba de guardia en el cuartel Terranova (Villa Grimaldi), lo llamaron de la comandancia para que acompañara a un capitán en una misión, así junto al capitán Segovia se dirigieron no sabe si a Tres o Cuatro Álamos y retiran a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, quien se encontraba en muy malas condiciones físicas producto de las torturas que había recibido, es más, recuerda que tuvo que ayudarlo a caminar pues apenas se sostenía;

b) Que, además de los antecedentes relacionados con motivo del delito, afecta al acusado Miguel Krassnoff Marchenko la declaración policial y judicial del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, de fojas 2.451 y 2.462, respectivamente, al sostener en lo pertinente que conoció el cuartel de la DINA, de calle Londres N° 38, Santiago Centro, lugar en el que tuvo la ocasión de conocer al entonces capitán Miguel Krasnoff Martchenko, quien que en ese cuartel era jefe de un grupo operativo, el que previa autorización del “capitán Peñaloza”, le ordenó apoyar el trabajo que realizaban los grupos operativos a su cargo; que esta situación la aclaró en la actualidad directamente con Krassnoff, quien reconoció ser el oficial que le daba estas órdenes, lo que quedó establecido judicialmente;

Que, respecto de la detención de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, debe decir que si el “Guatón Romo” dice que lo detuvieron él le cree, pues éste conocía personalmente a los sujetos, en cambio para él eran personas totalmente desconocidas, limitándose a cumplir las órdenes que le eran impartidas; que efectivamente recuerda que detuvieron a una persona en Maipú y que la trasladaron a Londres N° 38, y supone que debe haber sido el “Loro Matías”; que todas las cosas que hacían, llámese detenciones, traslados o libertades eran el cumplimiento de órdenes directamente emanadas de un jefe, el que, en su caso, era Krassnoff;

c) Que concurre a vincular la actividad criminal del acusado Miguel Krassnoff Martchenko en el secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, la declaración policial y judicial de Osvaldo Enrique Romo Mena, de fojas 2.454 y 2.457, respectivamente, al sostener que conoce lo acontecido con Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, quien recuerda era hijo de un suboficial de Ejército; que la detención del “Loro Matías” ocurrió el día 20 de mayo de 1974, y la recuerda con exactitud porque fue el primer día que llegó a cumplir funciones al recinto de detención de la DINA, conocida como “Londres 38”; que el “Troglo” Zapata le dijo que había una orden para detener a una persona en Maipú, en la población militar, orden que debió haber sido dada por el jefe del cuartel, el que era un comandante de la fuerza aérea y subdirector de la DINA de nombre Mario Jahn Barrera o por Marcelo Moren Brito, el que era analista el grupo “Caupolicán”; que fue acompañado por el “Troglo”, Basclay Zapata Reyes y “El Cara de Santo”; que recuerda que llegaron a una villa militar ubicada en la comuna de Maipú, donde conversó con Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, diciéndole que un jefe quería conversar con él; ante tal situación Vallejos Villagrán los acompañó sin resistencia, trasladándolo al cuartel de Londres 38.

Que, posteriormente, al hablar con el “Loro Matías” éste le dio a conocer cómo estaba integrada la Comisión Política y Comité Central del Mir, antecedentes que proporcionó verbalmente al teniente Miguel Krassnoff;

d) Que para determinar la verdadera concurrencia que correspondió al acusado Krassnoff Martchenko en el secuestro mismo, obra además en autos el atestado de Luz Arce Sandoval, de fojas 905, 913, y 1.265 - el que también se ponderó con motivo del delito - al afirmar ante el tribunal que, a inicios de agosto de 1974, en “Londres N° 38”, fecha en que ella llegó detenida a ese centro Alejandra Merino, se encontraban privadas de libertad en él las siguientes personas: Alfonso Chanfreau Oyarce, su esposa Erika Hennings, los hermanos Edwin y Cristian Van Yurick, un ciclista de apellido Tormen, Máximo Gedda, “El Loro Matías”, Muriel Dockendorf; que de ellos están vivos Erika Hennings y Cristian van Yurick, los demás se encuentran desaparecidos; agrega, que todos éstos eran detenidos de Krassnoff; y que el verdadero nombre de “El Loro Matías” era César Modesto Vallejos Villagrán.

e) Que, sin duda, relacionan al acusado Miguel Krassnoff Martchenko con el delito de secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, los dichos de Cristian Esteban Van Yurick Altamirano, de fojas 3.346, del Tomo IX, quien refiere que estando privado de libertad en el recinto de “Londres 38”, en julio de 1974, pudo ver, entre otros, que allí se encontraban detenidos, a Alvaro Vallejos Villagrán, quien estaba en ese recinto desde antes de su llegada y a Alfonso Chanfreau; agrega que ellos dos eran conocidos pues eran militantes del MIR, colectividad a la que él también pertenecía al igual que su hermano y su cuñada y estaban detenidos en el contexto de la persecución en contra de los militantes de esa colectividad.

f) Que además afecta al acusado Krassnoff Martchenko, el atestado de Enrique Julio Arce Sandoval, de fojas 3.598, del Tomo IX, al expresa que fue detenido en su domicilio por funcionarios de la DINA, en el mes de junio o julio de 1974, siendo trasladado al recinto de calle “Londres N° 38”, de lo que se entera con posterioridad; luego, en agosto y septiembre de 1974, es llevado al centro denominado “Cuatro Álamos” y el 21 o 22 de diciembre de 1974, al recinto de “Tres Álamos”.

Agrega que durante su cautiverio en “Cuatro Álamos”, un día en la noche llegó hasta la celda que ocupaba con Juan Casassus y otros detenidos un joven que se identificó como “Loro Matías”, no recuerda su nombre; que solo al día siguiente pudieron conversar con él y le impactó mucho su aspecto físico, pues tenía su pelo muy sucio con una caspa que jamás ha vuelto a ver, el que, según les dijo, lo traían de un recinto de detención denominado “Colonia Dignidad”, ubicado al sur del país, el cual era absolutamente desconocido para todos los que estaban detenidos; agrega, que aquél expresó que en ese recinto lo mantenían junto a otros detenidos amarrados a un catre, siendo cuidados por conscriptos y solo los soltaban para hacer sus necesidades; recuerda que “El Loro Matías” dijo que en ese lugar no fue torturado, sino que las torturas las sufrió cuando pasó por los cuarteles de la DINA, en Santiago; que les contó además que había pasado por el recinto de “Londres N° 38”, “Villa Grimaldi” y posteriormente “Colonia Dignidad”.

Expresa, por último, que debe haber transcurrido unos dos o tres días cuando llegó hasta la celda uno de los guardias, acompañado de dos o tres civiles, llevándose al “Loro Matías”, sin saber más de él ni de su destino.

g) A lo anterior hay que agregar la declaración de José Sergio de la Torre Gómez, de fojas 3.629, del Tomo IX, quien en lo pertinente sostiene que siendo cabo de Carabineros, en noviembre de 1973, por órdenes superiores fue enviado a realizar un curso de inteligencia a

Tejas Verdes y terminado el curso en enero de 1974, fue destinado al cuartel de la DINA, denominado “Londres 38”, junto a otros funcionarios de Carabineros, siendo su función específica vigilar a los detenidos y trasladarlos a otros centros de detención si así era ordenado.

Que respecto del detenido apodado “Loro Matías”, éste era un hombre de baja estatura, medio moreno, de unos 28 a 30 años, delgado, sin ningún rasgo que lo distinguiera mayormente, él lo vio en “Villa Grimaldi”, durante el año 1974, no recuerda mes exacto, pero cree fue en verano, quizá diciembre, pero si recuerda que estaba, junto a otros detenidos, dentro de uno de los salones de la casa de detención; que como era inquieto y se movía mucho, los colegas allí lo identificaban con el apodo ya señalado; precisa que lo vió en dos oportunidades, con un intervalo de dos días, aproximadamente, pues fue a dejar detenidos al salón donde él estaba en espera de ser interrogado, luego, ya no lo vió más; que las dos ocasiones en que vio al “Loro Matías”, siempre fue cerca del mediodía, horario que se usaba mucho para trasladar detenidos.

24° Que los elementos de juicio reseñados en este fallo con ocasión del delito y los demás de que se ha hecho mérito, son suficientes, a juicio del tribunal, para adquirir la convicción de que realmente el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, contribuyó directamente en el secuestro mismo de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en la forma siguiente:

a) Después de ser privada de libertad por agentes armados de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, el 20 de mayo de 1974, la víctima Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, es mantenida por los agentes en cautiverio durante ese año, en los centros de privación de libertad de “Londres N° 38”, y “Villa Grimaldi”, entre otros, donde el acusado Miguel Krassnoff Martchenko pasa a formar parte de la oficialidad de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, organización militar de comando, destinada a efectuar el secuestro y desaparición hasta hoy de los integrantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, entre éstos el de la citada víctima.

b) Miguel Krassnoff Martchenko fue considerado jefe de un grupo ejecutor formado por varias personas provenientes de distintas ramas de las fuerzas armadas y civiles, que conformaron los grupos de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA;

c) Krassnoff Martchenko conoce el proyecto de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, de secuestrar y hacer desaparecer a los integrantes del MIR e interviene y acepta secuestro de Vallejos Villagrán, quien se encontraba ya privado de libertad cuando el acusado se incorpora y pasa a ser miembro de la oficialidad de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, controlando la privación de libertad de éste en los cuarteles de la ciudad de Santiago, donde es mantenido con vida hasta que desaparece .

d) En efecto, aunque él lo niega, imparte órdenes a los subalternos de mantener privada de libertad a la víctima, y durante la fase ejecutiva de la conducta encaminada con tal fin, con el propósito de obtener información acerca del grupo de personas al que aquélla pertenece, ordena que le sean aplicadas torturas, para que entregue información acerca de las actividades y la ubicación de los militantes del Mir.

25° Que, en consecuencia, el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, en su calidad de oficial de ejército, dentro de la organización de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, al impartir las órdenes encaminadas a ocasionar el secuestro de la víctima y hacerla desaparecer hasta hoy, tiene la condición de coautor directo del delito.

7.- En cuanto a la situación del acusado Marcelo Luis Moren Brito.-

26° Que el acusado Marcelo Luis Moren Brito, en sus declaraciones indagatorias de fojas 3.426 y fojas 3.874, expresa que, acerca de la supuesta víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, solo tiene conocimiento por lo publicado en la prensa, pues le llamó la atención la versión de que habría desaparecido en “Colonia Dignidad”, lugar que jamás él visitó ni conoce; agrega que tiene entendido que esta versión se originó en una declaración hecha por un conscripto de apellidos Fuenzalida Devia y no tiene ninguna otra información al respecto.

27°.- Que los medios de prueba reseñados con ocasión del delito, los que son constitutivos de presunciones judiciales que reúnen los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, son suficientes para tener por establecida la participación de acusado Marcelo Luis Moren Brito, en el secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, por lo menos en la siguiente forma:

a) Que Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, luego de ser privado de libertad, el día 20 de mayo de 1974, desde la morada de sus padres por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, es trasladado hasta el recinto de “Londres N° 38”, donde queda bajo el control de los oficiales superiores de la DINA, entre ellos, el del acusado Marcelo Luis Moren Brito;

b) Que tal hecho, establecido con los elementos de prueba analizados con ocasión del delito de secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, se amplía respecto de la concurrencia en él del acusado Marcelo Luis Moren Brito, con lo reconocido por el agente Osvaldo Enrique Romo Mena, en su declaración policial y judicial, de fojas 2.454 y 2.457, respectivamente, de que conoce lo acontecido con Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, hijo de un suboficial de Ejército; afirmando que la detención del “Loro Matías” la recuerda con exactitud, porque fue el primer día que cumplió funciones en “Londres 38”; y, en esa oportunidad, el “Troglo” Zapata le dijo que había orden de detener a una persona en Maipú, en la población militar, la que debió haber sido dada por el jefe del cuartel, el que era un comandante de la fuerza aérea y subdirector de la DINA de nombre Mario Jahn Barrera o por el acusado Marcelo Moren Brito, el que era analista del grupo “Caupolicán”, situando entonces Osvaldo Enrique Romo Mena a Marcelo Luis Moren Brito como oficial superior del cuartel de Londres 38, a la fecha de la detención de la víctima; además, declaró Luz Arce Sandoval, a fojas 905, 913, y 1.265, afirmando ante el tribunal que, a inicios de agosto de 1974, en “Londres N° 38”, fecha en que ella llegó detenida a ese centro, se encontraba detenido, entre otros, “El Loro Matías”, sobrenombre por el cual era llamado Álvaro Modesto Vallejos Villagrán;

c) Que, asimismo, se puede afirmar con perentoriedad, que el acusado Marcelo Luis Moren Brito fue comandante de la agrupación Caupolicán, en el cuartel de “Villa Grimaldi”, al 21 de septiembre de 1974 y en adelante, al precisar en su declaración Luz Arce Sandoval, a fojas

905 y fojas 1265, que el acusado Marcelo Luis Moren Brito, a lo menos desde esa fecha, fue uno de los oficiales superiores de la DINA y estuvo en el mando de ese recinto de detención de “Villa Grimaldi” como jefe de la agrupación “Caupolicán”, lugar en que también padeció el secuestro el ofendido Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, a lo menos, hasta fines del año 1974 o principios del año 1975, fecha de las últimas noticias de él; en ese sentido también rola la declaración de José Sergio de la Torre Gómez, de fojas 3.629, quien sostiene que siendo cabo de Carabineros, en noviembre de 1973, por órdenes superiores fue enviado a realizar un curso de inteligencia a Tejas Verdes y terminado el curso en enero de 1974, fue destinado al cuartel de la DINA, denominado “Londres 38”, junto a otros funcionarios de Carabineros, siendo su función específica vigilar a los detenidos y trasladarlos a otros centros de detención si así era ordenado y en “Villa Grimaldi” vio al “Loro Matías”, durante el año 1974, no recuerda mes exacto, pero cree que fue en verano, quizá diciembre, pero si recuerda que estaba, junto a otros detenidos.

28° Que los elementos de juicio reseñados en este fallo con ocasión del delito y los demás de que se ha hecho mérito, son suficientes, a juicio del tribunal, para adquirir la convicción de que el acusado Marcelo Luis Moren Brito, contribuyó directamente en el secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en la forma siguiente:

a) Después de ser privada de libertad por agentes armados de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, el 20 de mayo de 1974, la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, es mantenida por los agentes en cautiverio durante ese año, en los centros de privación de libertad de “Londres N° 38”, y “Villa Grimaldi”, entre otros, donde el acusado Marcelo Luis Moren Brito, en su calidad de jefe de la agrupación “Caupolicán” pasa a formar parte de la oficialidad de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, organización militar de comando, destinada a efectuar el secuestro y desaparición hasta hoy de los integrantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, entre éstos el de la citada víctima.

b) Marcelo Luis Moren Brito fue considerado jefe de un grupo ejecutor formado por varias personas provenientes de distintas ramas de las fuerzas armadas y civiles, que conformaron los grupos de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA;

c) Marcelo Luis Moren Brito conoce el proyecto de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, de secuestrar y hacer desaparecer a los integrantes del MIR e interviene y acepta secuestro de Vallejos Villagrán, quien se encontraba ya privado de libertad cuando el acusado se incorpora y pasa a ser miembro de la oficialidad de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, controlando la privación de libertad de éste en los cuarteles de la ciudad de Santiago donde es mantenido.

d) En efecto, aunque él lo niega, imparte órdenes a los subalternos de mantener privada de libertad a la víctima, y durante la fase ejecutiva de la conducta encaminada con tal fin y con el propósito de obtener información acerca del grupo de personas al que aquella pertenece, ordena que le sean aplicadas torturas sistemáticamente.

29° Que, en consecuencia, el acusado Marcelo Luis Moren Brito, en su calidad de oficial de ejército, dentro de la organización de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, al

impartir las órdenes encaminadas a ocasionar el secuestro de la víctima y hacerla desaparecer hasta hoy, tiene la condición de coautor directo del delito.

8.- En cuanto a la situación del acusado Pedro Octavio Espinoza Bravo.-

30° Que el acusado Pedro Octavio Espinoza Bravo, en su declaración indagatoria de fojas 3.248, expresa que el 30 de octubre de 1977 Manuel Contreras Sepúlveda confecciona su hoja de vida con felicitaciones, pero adulterada en su contenido en cuanto señala que sus destacados servicios durante cuatro años en la DINA y firma como General de la República, lo que es falso, pues sólo tenía el grado de Coronel y, además, porque solo permaneció en la DINA desde junio de 1974 al 14 de enero de 1975.

Expresa, en lo que se refiere a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, que éste aparece como “preso” en el listado entregado en la televisión por los integrantes detenidos del MIR, haciendo un llamado a los militantes para que depusieran su accionar, pero esta persona aparece como exiliado, en la conferencia de prensa de 18 de enero de 1975; posteriormente, agrega, cuando Manuel Contreras, el 10 de mayo de 2005, envía a la Corte Suprema una relación de personas muertas, cuya responsabilidad asigna a diversas instituciones, en la parte correspondiente “fuera del país”, con el número 001, Álvaro Vallejos Villagrán, aparece en 1976 como emigrante a Canadá, con un certificado de 23 de noviembre de 1979 del jefe de gabinete del ministerio del interior, José Folch.

Precisa que la muerte de Álvaro Vallejos Villagrán, apodado el “Loro Matías”, debió haber sido ordenada por Manuel Contreras, pues éste era hijo de un sargento de ejército que sirvió con Manuel Contreras en la Secretaría de Estudios de la Academia de Guerra.

31° Que no obstante la negativa del acusado Pedro Octavio Espinoza Bravo, los medios de prueba analizados en esta sentencia con ocasión del delito son suficientes para tener por establecida su intervención, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en el secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, y al efecto, le afectan especialmente los siguientes elementos de prueba:

a) El atestado de Luis Enrique Peebles Skarnic, de fojas 49 y 824, quien en lo pertinente expresa que fue detenido y torturado en la Base Naval de Talcahuano, que quien dirigía era el teniente coronel de Ejército Jaime González Vergara, que en otras oportunidades dirigía el capitán de corbeta Hugo González; que el intendente de Concepción Nilo Floody Buxton, general de división, estaba al corriente de lo que le sucedía y conversó acerca de su situación con el arzobispo monseñor Manuel González; agrega que en otra ocasión fue llevado a la “Colonia Dignidad” en Parral y allí torturado por el Coronel Pedro Espinoza y tiene antecedentes que estaba presente el mayor de Ejército Fernando Gómez Segovia; que el coronel Espinoza, el Mayor Gómez y un equipo operativo de la “DINA” recibía instrucción acerca de la manera de torturar por parte de Paul Schäfer.

b) Declaración de Marcia Alejandra Evelyn Merino Vega, de fojas 117 y 935, al sostener que mientras se encontraba detenida en “Villa Grimaldi” a comienzos del año 1975, fue sacada junto a Erick Zott Chuecas, por el teniente Pablo, Fernando Lauriani Maturana, y otros agentes de la DINA y llevada a Concepción, recogiendo al detenido Luis Enrique Peebles

desde un recinto de la Armada; que, luego, en un vehículo conducido por Fernando Gómez Segovia, el que era jefe de la DINA de Parral, a quien identificó años después, la trasladan a un lugar donde pensó que la iban a matar; que le quitaron los vendajes y le ordenó mirar solo al frente, momento en que se acerca por atrás una persona a quien reconoce inmediatamente como Pedro Espinoza Bravo, quien era el jefe de “Villa Grimaldi” con su chapa de “Don Rodrigo”; que tuvo la certeza que el lugar era “Colonia Dignidad”; que más o menos dos años después supo por “Carola”, María Alicia Uribe Gómez, quien había sido reclutada como ella por la DINA cambio de mantenerlas con vida, que ejercía como secretaria de Pedro Espinoza Bravo, le contó que Espinoza tomaba sus vacaciones en “Colonia Dignidad”.

Además, ratifica lo expuesto en las páginas que acompaña de su libro “Mi Verdad”, en las que se menciona que, en relación a los vínculos de la DINA con Colonia Dignidad, debo señalar que alrededor de 1977, cuando era funcionaria DINA del Cuartel General, “Carola”, que trabajaba con Pedro Espinoza B. en la Dirección de Operaciones, le comentó que “los alemanes” – claramente aludiendo a la Colonia – le habían llevado regalos y además que Espinoza tomaba vacaciones allí. Por ello aseguro que hay una vinculación de la DINA con Colonia Dignidad, que se mantiene en el tiempo y que Espinoza Bravo era una de las personas que estaba en contacto directo con este organismo.

c) Fotocopia de atestado de Reinaldo Antonio Erick Zott Chuecas, de fojas 826, en cuanto expresa que fue detenido el 17 de enero de 1975 en Viña del Mar por agentes de la DINA dirigidos por Marcelo Moren Brito y entre otros por Fernando Lauriani Maturana e integrado por personal de Carabineros, siendo interrogado en el regimiento Maipo, donde fue torturado por los primeros; siendo llevados por los agentes de la DINA al cuartel Terranova o Villa Grimaldi y luego lo regresan al regimiento Maipo y por último lo vuelven a Villa Grimaldi. En lo pertinente asevera que, a mediados de febrero de 1975, fue trasladado a Concepción y se le condujo conjuntamente con el doctor Peebles a “Colonia Dignidad” en las cercanías de Parral, lugar donde fue recibido por Pedro Espinoza Bravo, donde fue sometido a una tortura brutal, que estaba constantemente acostado en un catre de campaña, atado, con comida dos veces al día consistente en una sopa y sacado a sesiones de torturas; que también estuvo en ese lugar, como detenida, la “Flaca Alejandra” y como funcionario DINA, estaba Lauriani;

d) Dichos de Luz Arce Sandoval, de fojas 1.265 y 1.287, en cuanto expresa que Alejandra Merino llegó detenida a “Londres 38”, donde eran ocho las mujeres y se daban las condiciones para estar mucho juntas; que después ex profeso la DINA las ponía juntas, pues, estaban colaborando; que en relación a la fecha que llegó Alejandra “Londres 38” fue a inicio de agosto de 1974, encontrándose detenidos Alfonso Chanfreau Oyarce, su esposa Erika Hennings, los hermanos Edwin y Cristian Van Yurick, un ciclista de apellido Tormen, Maximo Gedda, el “Loro Matías”, Muriel Dockendorf; que de ellos están vivos solamente Erika Henning y Cristian Van Yurick, los demás se encuentran desaparecidos; que todos estos eran detenidos de Krassnoff; que Marcia Alejandra Merino entregó a Muriel Dockendorf y a Alfonso Chanfreau porque ella misma lo declaró así ante la jueza Dobra Lusic; que en el mes de agosto de 1974 fue trasladada a “Villa Grimaldi” donde conoce a Moren Brito.

Agrega, que en “Villa Grimaldi” escucho a Moren refiriéndose a la distribución del trabajo represivo, que “Halcón” y “Águila” se ocuparían fundamentalmente de reprimir MIR y

“Tucán” los otros partidos de izquierda agregando los nombres de los oficiales de cada equipo: Krassnoff era jefe de “Halcón”, Lawrence Mires de “Águila” y Godoy de “Tucán”; que la subteniente de Carabineros Palmira Isabel Almuna Guzmán, alias la “Pepa” trabajaba en el cuartel “Ollagüe” en la ayudantía de la comandancia junto al subteniente de Ejército Fernando Eduardo Lauriani Maturana; que Palmira Isabel Almuna Guzmán, alias la “Pepa”, después trabajó en “Villa Grimaldi” o “Cuartel Terranova”, en la ayudantía del Cuartel, dependiendo primero de Pedro Espinoza Bravo, hasta que éste se fue a Brasil el 5 de marzo de 1975 y desde esa fecha empieza a trabajar con Moren Brito.

Expresa, además, acerca de quién organizó la conferencia de prensa del MIR, fueron Pedro Espinoza Bravo y el que hizo el trabajo práctico de llevarlos y traerlos, fue Krassnoff; incluso cada uno de ellos, eran cuatro, tenían detrás a un agente de los grupos “Halcón” y “Águila” que les apuntaba con metrallera. Los miristas que participaron en la conferencia de prensa eran “Marco Antonio”, José Hernán Carrasco Vásquez; “Lucas”, Humberto Menanteau; “Nicolás”, Hernán González; y “Cristián”, Cristian Mallol; de ellos los dos primeros fueron muertos con posterioridad y los dos últimos son sobrevivientes.

Añade que sobre las circunstancias de la elaboración de los descargos del gobierno militar con los listados de detenidos cuya existencia legal se niega, ocurrió éste en marzo de 1976, cuando fue destinada a inteligencia interior, en el cuartel general; le consta porque lo vio, que Wenderoth le correspondió confeccionar esos listados; no sabe quién más trabajó en eso; recuerda que Wenderoth reclamaba que Espinoza Bravo, Moren y toda la gente de “Villa Grimaldi” eran unos ineptos pues habían dejado muchas huellas y testigos de las detenciones.

e) Declaración de Fernando Eduardo Lauriani Maturana, de fojas 3582, en cuanto expresa que efectuó en el mes de enero o febrero de 1975 dos comisiones de servicio a Concepción; la primera encomendada por el mayor Moren, acompañado de un equipo de agentes y Alejandra Merino, pues ella conocía bien a los miembros del MIR; que en el Departamento de Inteligencia de la Base Naval de Talcahuano, Ancla II, tenían detenido al jefe regional del MIR, un señor de apellido Peebles, pero le manifiestan que no lo puede interrogar en esa unidad, por provenir de otra ciudad y no tener jurisdicción en la zona; que le sugirieron que podía interrogarlo en otro lugar que no fuera recinto de la Armada, por lo que le facilitaron el detenido por 24 horas, trasladándolo hasta la ciudad de Parral a la unidad de la DINA en esa zona; que se entrevista con el oficial de apellido Segovia al que le decían “El Papi”, jefe de la DINA en ese sector, quien propuso llevar el detenido a “Colonia Dignidad”; que trasladados a “Colonia Dignidad” con el detenido donde los alemanes lo guían a una dependencia que estaba habilitada en un subterráneo, con una máquina de escribir, mesa, escritorio, y personas, alemanes, para la custodia del detenido.

Agrega que en ese viaje que efectuó con un equipo de agentes y Alejandra Merino se encontró con el brigadier Espinoza en un lugar de comida de la Colonia, ante quienes le presentó sin informarle la misión que él cumplía por el principio de “compartimentaje”; que desconoce la relación del brigadier con “Colonia Dignidad” y la razón de su presencia, precisando que solo estuvo minutos con él.

32° Que los elementos de juicio reseñados en este fallo con ocasión del delito y los demás de que se ha hecho mérito, son suficientes, a juicio del tribunal, para adquirir la convicción de

que realmente el acusado Pedro Octavio Espinoza Bravo, no obstante su negativa, contribuyó directamente en el secuestro mismo de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en la forma siguiente:

a) Que Pedro Octavio Espinoza Bravo se concertó y contribuyó a mantener la privación de libertad de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, una vez que éste había sido secuestrado;

b) Que la acción antes descrita la ejecutó Pedro Octavio Espinoza Bravo por ser uno de los oficiales al mando de la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional, DINA, encargado de impartir las órdenes de ocasionar la neutralización del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR, considerado por la autoridad militar como un movimiento de carácter subversivo.

c) Que, enseguida, Pedro Octavio Espinoza Bravo no solo se limitó a efectuar la fase ejecutiva antes descrita, sino, además, impartió las órdenes recibidas del Director de la DINA, para que los agentes del grupo operativo denominado “Halcón 1” de ese organismo, mantuvieran el secuestro y, en definitiva, hicieren desaparecer a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán hasta el día de hoy, conforme al programa ideado por la DINA de privación de libertad y desaparición masiva de los integrantes del MIR.

9.- En cuanto a la situación del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda.-

33° Que, el acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en su declaración indagatoria de fojas 3.873, sostiene, acerca de la persona por la que se le consulta Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, que éste era hijo de un sub oficial del Ejército que trabajó con él; que el antecedente que posee sobre esta persona es un certificado de fecha 23 de noviembre de 1979, del Jefe de Gabinete del Ministerio del Interior, de nombre Francisco José Folch el cual consulta e indica que: “según consta de los archivos de esta Secretaría de Estado, en virtud del Decreto Exento N° 140, de 10 de junio de 1974, se dispuso el arresto de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán en uso de las facultades conferidas por el artículo 72, N° 17, inciso tercero, de la Constitución Política del Estado”; certifica asimismo que, “en virtud del Decreto Exento N° 349 de 29 de agosto de 1974, la referida persona fue puesta en libertad incondicional sin que se disponga a su respecto de otros antecedentes.”

Agrega que, según certificado de 27 de noviembre de 1979, del Jefe de Gabinete del Ministerio del Interior, don Francisco José Folch, Interpol informó en 1976 que el 2 de julio de ese año la Embajada de Canadá solicitó antecedentes de 88 personas entre ellas los de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, quienes postulaban a viajar a ese país.

Expresa, por último, que es cuanto puede aportar y es lo que conoce sobre la situación de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán.

34° Que no obstante que el acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, niega haber intervenido en el secuestro calificado de la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, la reprochabilidad de su conducta queda establecida con los medios de prueba analizados en esta sentencia con ocasión del delito , pues, son suficientes para tener por establecida su

intervención en él, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, y al efecto, le afectan especialmente los siguientes elementos de prueba:

a) Las declaraciones de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, de fojas 75 y 296, 1.395, 1.405, 2.427 y 2.544, especialmente, al señalar que en octubre o noviembre de 1973, fue enviado desde el Regimiento N° 15 de Calama, donde hacía el servicio militar, a la Escuela de Ingenieros de Tejas Verdes, junto a dos soldados más y dos clases; que apenas llegaron a esa Escuela una patrulla militar los fue a dejar a Rocas de Santo Domingo, lugar donde fueron recibidos por el entonces comandante Manuel Contreras, el que les informó que iban a formar parte de un organismo de inteligencia cuyo nombre iba a ser o era DINA, donde recibió formación de inteligencia de variados oficiales, por ejemplo del teniente Cristián Labbé, actual alcalde de Providencia, Miguel Krassnoff, Carevic, Castillo, etcétera; que su primera destinación en la DINA fue Rinconada de Maipú, cuartel que estaba a cargo del comandante César Manríquez, lugar que era el Cuartel General del BIM (Brigada de Inteligencia Metropolitana); la que operaba en distintos lugares a y a él le correspondió trabajar en “Londres 38”, en la agrupación “Caupolicán”, que estaba a cargo de un capitán de apellido Larrisaga que fue posteriormente cambiado a Miguel Krassnoff Martchenko; que respecto de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, alias “El Loro Matías”, en febrero de 1974, aproximadamente, recibió la orden de ir a buscarlo detenido a su domicilio pero no lo encontró, pero por ser un hombre importante del MIR, se encargó su búsqueda y detención; que no recuerda fecha exacta pero un día lo vio detenido en Londres N° 38, y quienes lo aprehendieron fueron Basclay Zapata y Osvaldo Romo; que Vallejos Villagrán estuvo bastante tiempo detenido e incluso conversó con él en más de una oportunidad; que aproximadamente en julio de 1974, recibió la orden de la comandancia de acompañar al capitán Segovia hasta “Villa Baviera” a trasladar a Vallejos Villagrán, el que retiraron desde un centro de detención, no recuerda si “Tres” o “Cuatro” Álamos; que en “Villa Baviera”, los esperaban dos personas, uno de ellos se enteró después era Paul Schäfer, al cual el capitán le decía “Profesor”; que luego ingresar a “Villa Baviera” y mientras estaban comiendo apareció nuevamente Paul Schäfer, el que andaba con un perro negro, diciendo “ferti” haciendo un gesto con sus manos dando a entender que Vallejos Villagrán estaba muerto;

b) La declaración de Miguel Krassnoff Marchenko, de fojas 2.480, al aseverar que, en el año 1974, aproximadamente a mediados o fines de junio, fue destinado a la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), para cumplir funciones de analista y trabajo de inteligencia en materias relacionadas con el movimiento terrorista MIR.

Que debido a sus labores específicas de analista, no comandaba ninguna agrupación, ni brigada, ni nada por el estilo, pues dependía directamente del coronel Manuel Contreras, director nacional de la DINA.

Que, aproximadamente en los años 90, en unos organigramas de estructuras organizacionales de la DINA, aparece vinculado con una agrupación denominada “Halcón”, situación que efectivamente podría haber sido, por las denominaciones que por efecto de “compartimentaje” les asignaban dentro de la DINA, conforme a las actividades específicas que realizaban los distintos niveles de la estructura de ese organismo de inteligencia.

c) La declaración de Pedro Octavio Espinoza Bravo, de fojas 3.248 de autos, en cuanto señala que acerca de la víctima Pedro Juan Merino Molina, efectivamente, conforme a los antecedentes que ha recopilado, esta persona aparece mencionada en el listado de personas muertas en Argentina, en la denominada “Operación Colombo”; que esa operación fue ideada por Manuel Contreras Sepúlveda en el año 1975, en Santiago, en el Departamento Exterior de la DINA; que el señor Merino Molina es detenido el 14 de septiembre de 1974, como el tribunal le señala, él estaba a cargo de la Escuela e Inteligencia Nacional, lo que está probado con su calificación formada por Contreras.

En cuanto Pedro Octavio Espinoza Bravo señala que la orgánica con que funcionaba la DINA la manejaba solamente Manuel Contreras y él le asignaba a los diferentes grupos operativos que actuaban los partidos políticos que se debían “trabajar” en la Región Metropolitana y directamente en las regiones; que Krassnoff y Moren tenían el MIR; Lawrence y Barriga tenían los partidos socialista y comunista durante el año 1974; agrega que, en diciembre de 1974 en “Villa Grimaldi” estaba detenida la cúpula del MIR, por lo que le propuso al coronel Manuel Contreras evitar las continuas detenciones y denuncias de atentados a los derechos de las personas que perpetraban en ese entonces.

Y en cuanto Espinoza Bravo sostiene que, al igual que en la Operación Colombo, refiriéndose a la publicación acerca de personas muertas en enfrentamientos en Tucumán, Argentina, dicha publicación la ha relacionado a personas mencionadas en ese enfrentamiento las que habrían estado detenidas en su paso por “Villa Grimaldi”; inclusive, precisa, una de ellas, firmante de la declaración de integrantes detenidos del MIR, la que él ideó para desalentar futuras actuaciones de este movimiento; que otra situación de desinformación, al igual que ese supuesto enfrentamiento, es el caso de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, apodado el “Loro Matías”, cuya muerte debió haber sido ordenada por Manuel Contreras, pues éste era hijo de un sargento del Ejército, el que sirvió con Manuel Contreras en la Secretaría de Estudio de la Academia de Guerra.

d) El Informe policial de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 3.664 del Tomo X, acerca de antecedentes del “Museo de la Justicia, Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos, dependiente de la Excelentísima Corte Suprema Paraguaya”, el que indica que, de los antecedentes se comprueba la coordinación que existió entre los servicios de seguridad de los Gobiernos de Chile y de Paraguay, en cuanto a la persecución y detención de personas contrarias a los regímenes militares de ambos países; y de documentos y notas relacionadas con la creación del denominado “Plan Cóndor”, cuya reunión de inicio y coordinación se realiza en Santiago de Chile, entre el 25 de noviembre al 01 de diciembre de 1975. Además, se especifica, en los antecedentes, en relación con ciudadanos, y/o actividades de chilenos, el nombre de Jorge Isaac Fuentes Alarcón, con la ficha de detención, requerimiento de información, cuestionario y entrevista en manuscrito y declaración indagatoria.

El informe policial referido explicita, respecto de la primera reunión de la “Operación Cóndor”, y se adjunta la carta agradecimiento, de 25 de septiembre de 1975, (adjunta a fojas 3.726), del coronel Manuel Contreras Sepúlveda, Director de Inteligencia Nacional, por la cooperación prestada para facilitar las gestiones relativas a la misión que debió cumplir en Paraguay; carta de invitación, de octubre de 1975, (adjunta a fojas 3.727) a Reunión de

Trabajo de Inteligencia Nacional en Santiago; Informe de Jefe de Policía Uruguay, de 6 de noviembre de 1975, (adjunto a fojas 3728) acerca del coronel Mario Jahm,(sic) sub director de la Dirección de Inteligencia Nacional de Chile, invitando a una reunión de trabajo de Inteligencia Nacional (enviar representante), estrictamente secreta, que se realizará en Santiago del 25 de noviembre al 1 de diciembre de 1975; y, temario y programa de la Primera Reunión de Trabajo de Inteligencia Nacional (de fojas 3.729).

35° Que, en consecuencia, aparece fehacientemente establecido en la causa, como concurrencia principal del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en el secuestro mismo de la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, la siguiente:

a) Después del Golpe de Estado de 11 de septiembre de 1973, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda pasa a formar parte en el Ejército de Chile de una organización de comando, determinadamente, en el cargo de Director de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, organización destinada a producir actividades violentas secretas con el objeto de neutralizar la actividad considerada subversiva de integrantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, y de otros partidos políticos integrantes del gobierno depuesto;

b) Así, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda dirige la actividad consistente en privaciones de libertad, torturas, ejecuciones sumarias de personas detenidas y libres, elaborada desde su mando para cumplir con el plan del gobierno militar, respecto de los movimientos considerados subversivos en el país;

c) Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, conoce el proyecto de sus agentes de secuestrar a la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán y acepta intervenir en él, sabiendo que el ofendido era hijo de un sargento del Ejército que él conocía, pues el padre había servido con Contreras Sepúlveda en la Secretaría de Estudio de la Academia de Guerra;

d) Que una vez privada de libertad la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, actúa Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, supervigilando y verificando que sus agentes cumplan con la labor de mantener la detención, torturar y obtener la información que pudiese tener la víctima, acerca de los demás integrantes del MIR todavía en libertad, antecedentes que le debían reportar diariamente dichos agentes; y

e) Contribuye a planificar la acción y acepta dirigir operativamente la sus agentes en las labores destinadas a mantener la privación de libertad de la víctima y obtener su desaparición hasta el día de hoy.

10.- En cuanto a la situación del acusado Fernando Gómez Segovia.

36° Que el acusado Fernando Gómez Segovia, en sus declaraciones indagatorias de fojas 2.565, 3.353 y 4.004 de autos, manifiesta que desde el 01 de enero de 1974 hasta fines del año 1976, estuvo a cargo de la Brigada Regional Centro Sur de la DINA, zona comprendida entre la ciudad de Curicó hasta la ciudad de Concepción; que su superior eran Manuel Contreras.

Que para poder cumplir la misión de organizar la brigada se constituyó inicialmente en el Regimiento N° 9 de Chillán, para que lo apoyaran logísticamente, entregándosele una pequeña oficina para poder reunir la gente asignada a esa labor.

Que comenzó a organizar las brigadas zona por zona, instruyendo a los funcionarios en la recopilación de la información; que su labor consistía en organizar a la gente para poder tener una red de informantes para la búsqueda de información en áreas como interior, salud, economía, etcétera.

Posteriormente un civil le facilita una casa de un fundo en Chillán para poder llevar a su familia, vivienda que estaba muy retirada de la ciudad y era un tanto inhóspito vivir allí.

Luego, desarrollando la labor de búsqueda de información, en Concepción un informante le presenta a Paul Schäfer y a su acompañante Alberto Schreiber, quien oficiaba como su intérprete en español, aun cuando Schäfer hablaba bien el español. A partir de allí, éstos comenzaron a invitarlo con cierta frecuencia al predio de “Colonia Dignidad” a tomar onces o almorzar; que también concurrió en algunas oportunidades con su familia; ellos atendían a su señora e hijos, mientras él conversaba con Schäfer de política básicamente; que Schäfer le prestó una gran ayuda logística en ese tiempo, de cual está muy agradecido, pues le instalaron la antena en el domicilio en la casa del fundo en que vivía; debido a ello en una oportunidad en que su esposa enfermó gravemente, ésta comunicación por radio lo ayudo bastante.

Que Paul Schäfer le ofreció una casa para que ocupara con su familia y es así que le proporcionó una habitación ubicada frente al cuartel de Investigaciones en Parral, la que pertenecía a un doctor de apellido Mujica, el que había fallecido a ese entonces.

En el año 1974 cuando estuvo a cargo de esa labor, el MIR le parece ya estaba prácticamente controlado; en la zona sur el MIR operaba en la ciudad de Concepción y de eso se encargó personal de Santiago, y jamás le correspondió efectuar la labor de detención de personas.

Respecto de la víctima Álvaro Vallejos Villagrán conocido como “Loro Matías” que quien lo incrimina es una persona de nombre Samuel Fuenzalida Devia, con quien el ministro Juan Guzmán en su oportunidad lo careó; persona que había sostenido en una de sus declaraciones que recordaba que los alemanes lo habían invitado a comer y le habían servido “fricasé de pollo”, lo cual era absolutamente impensable recordar después de tantos años; que luego hizo una descripción de la camioneta en la que supuestamente habían trasladado hasta la “Colonia” a Vallejos Villagrán y que sería el vehículo a que a él le habían asignado, descripción que no coincidía en nada con esa camioneta; logrando establecer el ministro que este señor mentía.

Que este hecho fue ampliamente investigado por el Juez Lientur Escobar; que incluso el ministro hizo traer un vehículo con muchos testigos, para efectuar el reconocimiento.

Que de la detención y/o permanencia de detenidos en la “Colonia” nunca tuvo conocimiento de que así fuera; jamás llevaron a alguna persona como detenida a ese recinto; que los únicos vínculos que existían entre la DINA con la gente que habitaba “Colonia Dignidad” eran de

su calidad de informantes; que nadie de la “Colonia” colaboró con la DINA en calidad de agentes operativos de inteligencia, sino sólo como informantes y proporcionando ocasionalmente medios logísticos, siendo esa la única relación a vínculo que tuvo con ellos.

No trabajó en operativos de detención de personas, pues en su zona no hubo operativos realizados por ellos, pues la misión que le entregó el coronel Manuel Conteras era la de crear la Brigada piloto, para recopilar información, nada más que eso.

37° Que no obstante la negativa del acusado Fernando Gómez Segovia, los medios de prueba analizados en esta sentencia con ocasión del delito son suficientes para tener por establecida su intervención, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en el secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, y, en tal sentido, le afectan especialmente los siguientes elementos de prueba:

a) Desde luego el atestado de Luis Enrique Peebles Skarnic, de fojas 49 y 824, al señalar que fue detenido y torturado en la Base Naval de Talcahuano; que fue llevado a la “Colonia Dignidad” en Parral y allí torturado por el Coronel Pedro Espinoza, e imputa que tiene antecedentes que estaba presente el mayor de Ejército Fernando Gómez Segovia; que el coronel Espinoza, el Mayor Gómez y un equipo operativo de la “DINA” recibía instrucción acerca de la manera de torturar por parte de Paul Schäfer; precisando el testigo que la tortura consistía en sesiones de golpes, de puños y pies con empleo de objetos contundentes, punzantes irritantes, quemaduras de cigarrillos, aplicación de electricidad en partes sensibles del cuerpo y en todo el cuerpo;

b) Se comprueba la idoneidad de la declaración anterior como elemento de prueba inculpatario del acusado Fernando Gómez Segovia, con lo manifestado por el propio oficial de la DINA, Fernando Eduardo Lauriani Maturana, de fojas 3.582ded autos, aprehensor del testigo Luis Enrique Peebles Skarnic, en cuanto expresa que efectuó, en el mes de enero o febrero de 1975, dos comisiones de servicio a Concepción; la primera, encomendada por el mayor Moren, acompañado de un equipo de agentes y Alejandra Merino, pues ella conocía bien a los miembros del MIR; que en el Departamento de Inteligencia de la Basa Naval de Talcahuano, Ancla II, tenían detenido al jefe regional del MIR, un señor de apellido Peebles, pero le manifiestan que no lo puede interrogar en esa unidad, por provenir de otra ciudad y no tener jurisdicción en la zona; que le sugirieron que podía interrogarlo en otro lugar que no fuera recinto de la Armada, por lo que le facilitaron el detenido por 24 horas, trasladándolo hasta la ciudad de Parral a la unidad de la DINA en esa zona; que se entrevista con el oficial de apellido Segovia al que le decían “El Papi”, jefe de la DINA en ese sector, quien propuso llevar el detenido a “Colonia Dignidad”; que trasladados a “Colonia Dignidad” con el detenido, “los alemanes” lo guían a una dependencia que estaba habilitada en un subterráneo, con una máquina de escribir, mesa, escritorio, y personas, alemanes, para la custodia del detenido.

c) También afecta al acusado Gómez Segovia la declaración de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, de fojas 75 y 296, 1.395, 1.405, 2.427 y 2.544, al expresar éste que, en el cuartel de “Terranova”, fue llamado a la comandancia por el comandante Manuel Manríquez, quien le ordenó que acompañara al capitán Gómez Segovia, el que se movilizaba en una camioneta Chevrolet, modelo C10; que se dirigieron al recinto de “Cuatro Álamos”, donde procedieron

a retirar al detenido Modesto Vallejos Villagrán, apodado “El Loro Matías”; que subieron a éste a la camioneta e iniciaron viaje al sur del país; que al llegar al cruce con el camino hacia “Catillo”, Gómez Segovia se bajó del vehículo y conversó con sus subalternos, situación que aprovechó “El Loro Matías” para decirle que sabía dónde lo llevaban y que de ésta ya no volvería; que cuando llegaron al cruce inmediatamente supo que al “Loro Matías” lo llevaban adonde “los alemanes”. Expresa al retirar al “Loro Matías” desde “Cuatro Álamos”, solicitó las pertenencias personales del detenido, pero Gómez Segovia le dijo que el “Loro” ya no las necesitaría más. Asevera en lo atinente que, luego de una hora de recorrido, llegaron a un portón que decía “Sociedad Benefactora de Beneficencia”, donde aguardaba un vehículo marca Mercedes Benz, color celeste, el cual presentaba una antena muy larga; que a un costado del vehículo había tres personas, las cuales se acercaron y procedieron a conversar con el capitán Gómez Segovia, después de unos minutos sacaron al “Loro Matías” de la camioneta, lo subieron al Mercedes Benz y se alejan del lugar; hace presente que solo dos de las tres personas se fueron con el detenido, quedando con ellos uno, nombrado por Gómez Segovia como “El Profesor”, el que los invitó a pasar al interior del recinto donde cenaron; que esta persona presentaba un ojo de vidrio y se hacía acompañar de un perro negro; que, en el año 1979, en un proceso civil que se llevaba en la ciudad de Bonn de Alemania, a través de fotografías reconoció a esa persona del ojo de vidrio como Paul Schäfer; asimismo, reconoció por fotografías a otra de las personas que acompañaban a Paul Schäfer, este es, Gerhard Mücke. Por último, expresa que la misma noche que entregaron al “Loro Matías” y mientras cenaban, ingresa al comedor Paul Schäfer o “El Profesor”, quien los mira y hace un gesto con sus manos, dando a entender que todo estaba listo con respecto al detenido; apareciendo al poco rato los otros dos alemanes, es decir, Gerhard Mücke y otro;

d) Para estimar comprobada la vinculación directa del acusado Gómez Segovia, mediante el control que tiene del aparato organizado por la DINA, para el trato criminal de detenidos en Colonia Dignidad, entre los que se encuentra la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, rola el atestado de María Antonieta Gómez Davies, de fojas 1.263 y 1.390, al señalar que, aproximadamente cuatro o cinco días duró la instrucción que recibió en el interior de “Colonia Dignidad” y consistió en saber distinguir y reconocer a una persona que les era exhibida en cosa de segundos, además, se les dio de leer el libro “Frei, el Kerensky chileno”; asimismo hacían prácticas de tiro, disparaban metralletas, e instrucción con armas cortas;

Se le exhibieron por el tribunal a la testigo cien fotografías de varones residentes de “Colonia Dignidad” y reconoce a cinco sujetos; señalando que estas personas entraban sin ninguna dificultad, con confianza, al recinto de calle Unión de Parral, donde estaba el destacamento DINA en la ciudad de Parral; que también ingresaban a la oficina del acusado Fernando Gómez Segovia, ignorando si previamente anunciaban la visita; y que, a la vez, Fernando Gómez Segovia iba a la “Colonia Dignidad, pero desconoce para qué fines;

e) En el mismo sentido rola el atestado de María del Pilar Bravo, de fojas 1.365, al expresar que trabajó como radio operadora en el cuartel de la DINA en Parral, desde diciembre de 1975 hasta diciembre de 1976; que en una sola oportunidad observó personas detenidas en ese cuartel, serían unas ocho a las cuales las habían traído desde San Carlos o Chillán; que no vio quien las trajo como tampoco quien las llevó; sabe que las trasladaron a Santiago; precisa que estuvo en dos ocasiones en “Colonia Dignidad” acompañando a Fernando Gómez Segovia; que en el cuartel de la DINA en Parral, Schäfer en una ocasión ingresó y encendió

el equipo, al parecer se comunicó con “Colonia Dignidad”, lo mismo hizo Mücke una vez; a Mücke lo vio entrar al cuartel en una oportunidad y al preguntarle a una compañera qué hacía ese señor ingresando al recinto, ésta le respondió que retiraba las cartas que le dejaban en el buzón de entrada para la atención de enfermos en el Hospital de “Colonia Dignidad”;

f) Afecta al acusado Fernando Gómez Segovia, al constatarse que éste impartía órdenes y controla la organización de la DINA en Parral como también en “Colonia Dignidad”, ejecutando el propósito de privar de libertad a personas dentro de este predio, la declaración de Rolando de la Cruz Silva Aguilera, de fojas 1.378, quien señala que fue destinado al cuartel de la DINA en Parral a contar de enero de hasta mayo de 1976; que su cargo era de segundo jefe dentro de esta unidad de la DINA, denominada “Brigada Michimalonco” y el jefe de ésta era el mayor Fernando Gómez Segovia; que éste daba órdenes operacionales para detener gente, instrucciones que impartía en forma secreta a cada grupo; que conoció a Gerhard Mücke pero no trató con él, lo conocía por su sobrenombre “Mau”; que no obstante que sus visitas no eran frecuentes, desconoce los motivos de éstas, solo sabe que cuando ingresaba tomaba contacto de inmediato con el jefe don Fernando Gómez Segovia y sostenían reuniones privadas;

g) En el mismo sentido se encuentran los dichos de Myriam Elena Cáceres Martínez, de fojas 1.384, al manifestar que trabajó como secretaria en el cuartel de la Dina en Parral y a su jefe lo conoció como “don Pedro” y supo luego que su nombre era Fernando Gómez Segovia al ver un pie de firma; que uno de los que lo visitaba era Gerhard Mücke, lo que sucedía una vez a la semana o cada quince días y pasaba directo a la casa del jefe; que en cuanto a la visita que ella hizo a “Colonia Dignidad” se trató de un almuerzo invitado por “don Pedro”, con cuatro o cinco personas del cuartel, esto es, “las niñas” que trabajaban en él; siendo recibidos por Mücke y “el Doctor”;

h) También es elemento de prueba de la responsabilidad material del acusado Fernando Gómez Segovia, en cuanto éste, en la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, dirige personalmente la ejecución de las órdenes generales dadas por el Director del organismo, entre ellas, la de secuestrar a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán y mantenerlo en ese estado en “Colonia Dignidad”, las fotocopias autorizadas, ordenadas agregar a fojas 2.944, del Tomo VIII, de la declaración judicial de Gerd Seewald Lefevre y de las fichas encontradas al interior de “Colonia Dignidad”, adscritas a la causa de este mismo rol 2182 – 98, “Asociación ilícita ex Colonia Dignidad”, y que dicen relación con la víctima Álvaro Vallejos Villagrán.

En efecto, lo atinente expresa Gerd Seewald Lefevre que, en relación a la ficha de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, correspondientes a “Loro Matías”, en el acto que éstas se le exhiben, en las dos primeras fichas hay anotaciones con declaraciones prestadas por Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, las restantes son fuentes abiertas; agrega Seewald que ignora si fueron tomadas en Santiago o en la “Villa”; si fueron tomadas en Santiago ignora cómo llegaron a la “Villa”; agrega que, lo más lógico es que Vallejos Villagrán hubiese estado detenido en la “Villa”, siendo interrogado ahí. Expresa, además, que en la ficha que se le exhibe perteneciente a Sergio Pérez Molina, también se consigna la información proveniente de la fuente “Matías”.

i) En igual sentido se encuentra la fotocopia de ficha incautada en “Colonia Dignidad”, de fojas 3.031, del Tomo VIII, ordenada agregar al proceso a fojas 3.035, del Tomo VIII, por tener relación con la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, apodado “El Loro Matías”, y que dice relación con la ficha del detenido desaparecido Alfonso Chanfreau Oyarce; en ella se indica en lo pertinente: "Vivía en calle Llico, la casa está en pasaje, alrededor del día 11. Jefe del grupo político - militar N° 5. Está prófugo, escondido en Santiago. (Matías 30 - 7 - 74) ".

38° Que, en consecuencia, de los elementos de prueba relacionados con ocasión del delito de secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, y los analizados precedentemente, demuestran que la víctima efectivamente fue trasladada privada de libertad, desde los centros de detención de la DINA, en Santiago, hasta “Colonia Dignidad”, donde queda a cargo del acusado Fernando Gómez Segovia, en su calidad de comandante de la Brigada regional Centro – Sur de la DINA; en “Colonia Dignidad” la víctima es interrogada bajo tortura para obtener información de la víctima Alfonso Chanfreau Oyarce, así queda registrado en el documento elaborado por el colono alemán, colaborador de la DINA, Gerd Seewald Lefevre, cuya declaración se relaciona en el considerando anterior, lo que permite concluir que Álvaro Modesto Vallejos Villagrán quedó bajo el control directo por parte del acusado Fernando Gómez Segovia.

En tales circunstancias, para mantener la privación de libertad de la víctima Vallejos Villagrán, el acusado Fernando Gómez Segovia se aprovecha del vínculo que desarrolló - él entre otros oficiales - la DINA con los miembros de “Colonia Dignidad”, organismo que él dirigía en la zona, bajo el mando directo del Director Nacional de ese organismo de poder, esto es, del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda.

11.- En cuanto a la situación del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes.

39° Que el acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, en su declaración indagatoria de fojas 2.462 de autos, expresa que efectivamente se desempeñó como agente de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, entre diciembre del año 1973 a enero de 1977, desempeñándose en el departamento logístico, ejerciendo funciones de conductor; añade que, al tener un horario bastante flexible era permanentemente solicitado por el capitán de Ejército Miguel Krassnoff para cumplir misiones de inteligencia en su agrupación cuyo nombre operativo era “Caupolicán”, nombre del cual se vino a enterar años después cuando salió una publicación con el organigrama de la DINA.

Agrega que efectivamente a él le tocó cumplir labores de detención de personas, las que generalmente cumplía con un civil de nombre Osvaldo Romo Mena, quien era el que recibía las órdenes directamente de Krassnoff; que sobre este punto desea dejar en claro dos cosas: la primera, es que todas las órdenes que le tocó cumplir emanaban directamente de Krassnoff; y, en segundo término, es enfático en decir que las órdenes eran impartidas a Osvaldo Romo y no a él por una razón muy sencilla, y es que él conocía a la gente que iban a detener; pues por su parte estaba recién llegado a Santiago, era cabo segundo y tenía aproximadamente 23 años de edad, y no conocía ni siquiera las calles por donde andaban.

Respecto de la detención de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán debe decir que, si el “Guatón Romo” dice que lo detuvieron, él le cree, pues, reitera, Romo conocía personalmente a los sujetos, mientras que para él eran personas totalmente desconocidas, limitándose a cumplir las órdenes que eran impartidas; que efectivamente recuerda que detuvieron a una persona en Maipú y que la trasladaron a “Londres 38”, y en ese lugar se lo entregaron a Miguel Krassnoff, quien era el que les había ordenado practicar esa detención para proceder a interrogarlo.

Que solo efectuaba detenciones y no participaba en los interrogatorios pues no tenía curso de inteligencia y además esas labores eran cumplidas por personal especializado; además de no conocer a las personas detenidas por lo que no habría sabido qué preguntar.

Afirma que si bien es cierto que él participó de la detención del “Loro Matías”, no es menos cierto que también fue en la patrulla que lo devolvió al hogar y lo dejaron en libertad y desconoce quienes lo detuvieron por segunda vez y a qué lugar lo llevaron, lo único que sabe es que lo detuvieron cumpliendo órdenes directamente emanadas de Miguel Krassnoff, por lo que, agrega, nadie mejor que él puede decir qué pasó con esta persona.

40° Que la declaración del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, recién transcrita, por reunir los requisitos del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, es constitutiva de una confesión judicial, y, además, con los medios probatorios reseñados en esta sentencia con ocasión del delito, aparece establecido fehacientemente en la causa, como concurrencia principal de este acusado en el secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, la siguiente:

a) Que Basclay Humberto Zapata Reyes, el 20 de mayo de 1974, junto al civil colaborador de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, Osvaldo Enrique Romo Mena, y el apoyo de agentes de estado, privaron de libertad a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, dando inicio a la fase ejecutiva de las órdenes impartidas a ellos por los mandos superiores de ese organismo, de ocasionar el secuestro y posterior desaparición de aquél, procediendo Basclay Humberto Zapata Reyes y Osvaldo Enrique Romo Mena a trasladar al detenido hasta el cuartel de “Londres N° 38”, donde éstos junto los acusados Moren Brito y Krassnoff Martchenko, le aplican torturas para recabar información acerca de la acción Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, al cual la víctima pertenecía, cumpliendo de ese modo las órdenes dadas por los rangos superiores;

b) Que se desestima lo aseverado por el acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, en cuanto asegura que tiempo después que junto a Osvaldo Enrique Romo Mena detuvieran a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, devolvió a éste a su hogar dejándolo en libertad, sin conocer a quienes lo detuvieron por segunda vez y hasta qué lugar lo llevaron.

En efecto, tales dichos, además de inverosímiles, se encuentran desvirtuados con los de Verónica Elvira Vallejos Villagrán, de fojas 856, quien manifiesta que con posterioridad de haber presenciado la detención de su hermano Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, el día 20 de mayo de 1974, dos meses después, en julio de 1974, sonó el timbre de la puerta de su casa y al abrir se encuentra con un “bultito negro” el que la asusta, pues, en ese momento, no distinguió quien era, que entonces prende la luz y la persona le dice: “no reconoces a tu hermano”, y ella ve a un hombre de barba larga, pelo largo, despeinado, sucio y hediondo,

sin sus lentes; que la familia, cuando se da cuenta de que era su hermano, todos corren hacia él; que le empezaron a preparar un baño, lo que no se lleva a cabo, pues, nuevamente desconocidos llaman a la puerta de la casa y se identifican como agentes de la DINA, diciendo éstos que vienen en la busca de su hermano; que los agentes, al llevarse nuevamente privado de libertad a su hermano, lo suben en la cabina de la camioneta en que andaban; que recuerda que dos sujetos se suben atrás del vehículo y éste parte; afirma, además, que este episodio sucedió alrededor de las nueve de la noche y esa fue la última vez que vio con vida a su hermano. Enseguida, la testigo, reconoce al acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, mediante un juego de fotografías que se le exhiben ante el tribunal, como uno de los sujetos que se llevan de nuevo secuestrado a su hermano Álvaro Modesto, por lo que, resulta razonable concluir de que no arroja confusión, dudas, ni recelos legítimos, que el acusado Zapata Reyes, si concurrió por segunda vez a la morada de la familia de la víctima, en julio de 1974, llevándola nuevamente privada de libertad, esta vez, para no volver a saber de su paradero hasta el día de hoy.

41° Que se hace necesario concluir en esta sentencia, que es la oportunidad en la que deben quedar fijados definitivamente los hechos establecidos en el proceso, que se tiene por plenamente comprobado que Basclay Humberto Zapata Reyes, es responsable en el delito de secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Reyes, al privar de libertad materialmente a éste, en cumplimiento y ejecución de órdenes impartidas por rangos superiores dentro de la jerarquía de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, a la que él pertenecía, en la calidad de autor, como lo solicitan las partes querellante y Consejo de Defensa del Estado en sus acusaciones particulares, al tomar parte en la ejecución del delito en los términos de artículo 15 N° 1 del Código Penal, y no como cómplice de éste, como se señaló en la parte pertinente de la acusación de autos.

12.- En cuanto a las defensas.

13.- Defensa del acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke;

42° Que el abogado don Sergio Rodríguez Oro, por el acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, contesta la acusación de fojas 4.239; la acusación particular de la parte de doña María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi; la adhesión de la parte de Corporación Parque por la Paz y Asociación por la Memoria y Derechos Humanos; y la acusación particular del Consejo de Defensa del Estado;

Explica que tres son los roles que claramente cumplía su defendido en “Colonia Dignidad”: pintor, chofer de bus y relacionador público; y que no es efectivo que hubiese sido "jerarca" de “Colonia Dignidad”; que así consta de los dichos de Gerd Seewald, de fojas 3.309, ("era el técnico en pintura, y también se relacionó especialmente con los pacientes del hospital y campesino de las cercanías, de hecho él también es chofer de un bus, en el cual transportaba a niños de los alrededores, para dirigirlos al interior de Villa Baviera"; de Tymm Dreipelcher, de fojas 3.305, ("era maestro pintor y relacionador público, para hacer contactos con personas residentes de pueblos cercanos a “Colonia Dignidad”, específicamente con los comités, para traer personas del hospital del recinto alemán"); de Fege Fabian, de fojas 3.303, ("en general es la persona que sabe mucho acerca de pinturas y se encontraba a cargo de esto, pero siempre se caracterizó como el hombre de confianza de Schäfer en relaciones con los militares que

visitaban la Colonia, en el gobierno de Pinochet. No tengo mayor conocimiento de otras funciones de esta persona"); de Baar Kohler (de nombre original Francisco Morales Norambuena), de fojas 3.289, quien declara en términos similares ("era maestro pintor y recibía a las autoridades militares y civiles que visitaban el recinto"); de María Antonieta Gómez Davis, de fojas 3.435, quien declara lo mismo ("conocido como "Max", que era el que manejaba el bus"); añade que, en ese sentido, consta del oficio N° 1945, del Ministerio de Justicia, en el cual se indica que no tiene ningún rol en el directorio de la Sociedad Benefactora Educacional Dignidad y así lo declara a fojas 1.351, al señalar "que nunca he tenido un cargo directivo"; precisa, además, que las visitas del acusado al destacamento de la DINA en Parral, no tienen relación con el secuestro de la víctima, pues, nadie vio, escuchó, ni supo del paso de Álvaro Vallejos Villagrán por dicho cuartel; y todas sus visitas lo fueron para el retiro de correspondencia; que así se desprende de las declaraciones de Gómez Davis, fojas 778 y 3.435, Bravo Vásquez, fojas 782, 1.365 y 3.414, y Cáceres Martínez, fojas 785 y 3.412; quienes se desempeñaron como secretarias del cuartel y refieren como ingresaba al recinto su representado o como ingresaba para comunicarse en alemán utilizando un equipo de radio, pero refieren que los alemanes "concurrían hasta allí a retirar correspondencia que les dejaban en un buzón que se había instalado a la entrada de la casa"; que lo mismo declara su representado a fojas 1.368 (en cuanto al retiro de las cartas); expresa que útil resulta la declaración de Rolando Silva Aguilera, a fojas 1.378, segundo jefe de DINA Parral, quien declara: "siempre manejaba un camión, nunca lo vi realizando trabajos en el cuartel, sólo lo recuerdo como chofer. Cuando se efectuó por parte de los alemanes un trabajo de ampliación en la sala de radio él no participó directamente, sólo transportaba a la gente"

Que, en cuanto al contacto físico del acusado con la víctima, se trata del testimonio singular de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, al que su parte ha tachado, declaración que se reproduce al menos en seis oportunidades, entre junio de 1998 y marzo de 2005; dichos que no cumplen las exigencias de pluralidad del artículo 488 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, considerada como presunción, o del artículo 459, del mismo, si es que se considera testigo; que, además, no hay otro antecedente que ratifique dicha declaración; que las personas que imputa Fuenzalida, han negado que los hechos sean reales, por lo que hay al menos cuatro testimonios que contradicen lo dicho por este testigo; especialmente los dichos de Manríquez Bravo, de fojas 3.399, el que es un testigo de la causa, no imputado, que no fue tachado por los acusadores; además, sostiene la defensa, de la lectura de las declaraciones surgen incongruencias que demuestran una falta de solidez como único antecedente de cargo; y precisa que no resulta creíble que un conscripto hubiese recibido órdenes que "emanaban del General Pinochet y del Coronel Contreras"; que también resulta muy discutible que el Comandante Manuel Manríquez se dirija directamente a un ex conscripto y le dé una instrucción directa, lo que no resulta acorde con las reglas de una estructura militarizada y jerárquica como lo era la DINA, testigo que reconoce a fojas 2.428, que su labor era de ser "guardia y debía repartirles la comida a los presos " y no agente operativo; que incluso en el careo de fojas 2.544, refiere que esto ocurrió durante el tiempo que estaba haciendo su servicio militar; en cuanto a las inconsistencias, en su declaración de junio del año 1998, fojas 75, nada dice acerca de su representado; dice haber llegado junto con Gómez Segovia a Colonia Dignidad y que los atendió un hombre con "un ojo malo" y que luego en Alemania le mostraron unos folletos y reconoció a Paul Schäfer como ese sujeto; refiere que escuchó conversar a Gómez Segovia y Schäfer sobre una visita del general Pinochet; que recién en su declaración de enero del año 1999, fojas 296, señala que al llegar al portón de ingreso a

Colonia Dignidad lo estaban esperando un vehículo Mercedes Benz color celeste con tres personas; y es aquí donde refiere que una de esas otras personas sería su representado, a quien también habría reconocido en el año 1979, a propósito de su declaración en un proceso en la ciudad de Bonn, Alemania; aquí, expresa la defensa, agrega que no sólo estuvo en la puerta de acceso, sino que también habría sido invitado a cenar; agrega que: "mientras cenábamos, ingresa al comedor Paul Schäfer o el profesor, quien nos mira y hace un gesto con sus manos, dando a entender que todo estaba listo con respecto al detenido"; posteriormente, señala la defensa, en un careo del mes de septiembre del año 2000, fojas 1.395, agrega otro hecho: "que mientras se cenaba en el lugar, se acercó Mücke y le informó a Fernando Gómez un antecedente sobre un incidente relacionado con una ferretería en Talca"; que si estos hechos que va agregando el testigo no fuesen suficientes, en el careo del mes de septiembre del año 2000, fojas 1.405, agrega que "...en la Colonia lo esperando el Ayudante del Capitán ..."; agrega asimismo que ya no eran tres los alemanes que los recibieron, sino que estaba "Mücke, el profesor y otros más a los cuales no los reconozco ..."; continua señalando que las declaraciones de Fuenzalida, a partir del año 2003 en adelante son distintas, pues no sólo se refiere a este viaje a "Colonia Dignidad", sino que adicionalmente haber recibido la orden de detener al ofendido, según su declaración de enero de 2003, fojas 2.427; expresa en ella que ve a la víctima en Londres N° 38, en Villa Grimaldi y en Colonia Dignidad; coincidencia que resulta de suyo una manifestación de la fantasía del testigo.

Que, analizados los antecedentes, el único cargo en contra de su representado es la declaración de un testigo que ha ido modificando su declaración, la que contiene afirmaciones que no resultan aceptables o verdaderas de acuerdo a la experiencia, que a la vez se ha interpuesto tacha en su contra, todo lo cual hace insuficiente su declaración para sostener una sentencia condenatoria; que tampoco puede ser la declaración integrada con otras presunciones, ya que las vinculaciones con la DINA de la "Colonia Dignidad" o las visitas al Cuartel de la DINA en Parral, son, en primer lugar, no directas, como asimismo no precisas; hace presente que en el episodio Pedro Juan Merino Molina, se han estimado estas vinculaciones como insuficientes para dictar sentencia definitiva condenatoria.

En conclusión, solicita que se dicte sentencia absolutoria en favor de su representado, por no encontrarse legalmente acreditada su participación de acuerdo a las exigencias establecidas en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Además que, para imponer una sanción penal a su representado es necesario, no sólo que en los hechos se encuentre acreditado cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, sino que adicionalmente es necesario que en el caso concreto sea posible realizar un juicio de reproche. En esencia, explica, debe encontrarse acreditado que, en la situación que se encontraban los colonos alemanes, "podían someterse a los mandatos y prohibiciones del derecho". Para que pueda ser afirmado lo anterior, agrega, debe existir por parte del imputado una triple exigencia: ser imputable, posibilidad de comprender lo injusto del acto concreto (conciencia de la ilicitud) y la posibilidad concreta de autodeterminarse conforme a las exigencias del derecho los hitos de su vida son los siguientes:

- Conoció a su señora, Brigitte, desde que cursaba una escuela agrícola en Alemania, teniendo alrededor de 25 años de edad. En aquel tiempo Paul Schäfer no se encontraba en Alemania.

Su compromiso matrimonial fue organizado por don Hugo Baar, junto a otras tres parejas jóvenes también.

Tenían la intención de casarse al año siguiente. No obstante ello, se le acercaron algunos de los ancianos de aquel entonces y le ordenaron "dejar sin efecto" el compromiso.

Acto seguido los mismos ancianos les ordenaron irse, abandonar Heide, cerca de Siegburg, en donde con todo su esfuerzo y también aporte de dinero durante un par de arios, habían ayudado en la construcción del llamado "Hogar de la Juventud". Le comunicaron que debía emigrar a Chile.

- Al llegar a Chile, al Fundo de Parral, tenía 27 años de edad.

Se inició la construcción de casas de habitación y establos, limpieza de campos, etc., se necesitaba de sus fuerzas, pues era hombre con bastante resistencia. Durante 4 años participó en el trabajo duro de construcción y hacer apto los matorrales para el cultivo. Recién ahí pudo comenzar con su oficio real de pintor.

- Siempre Paul Schäfer hablaba de forma despectiva sobre la idea del matrimonio; fue así que durante los 10 arios que seguían quedaron separados, su novia en Alemania, él en Chile, sin poder comunicarse ni por teléfono, ni por carta, por nada. Incluso en una ocasión Paul Schäfer dejó entender que no quería que tuviéramos descendencia. Con ocasión del más mínimo desacuerdo de opiniones con Paul Schäfer, de inmediato era suspendido de su labor como pintor. Recuerda especialmente una ocasión que -como castigo- debió cargar sacos durante un día entero sin agua ni nada de comer. En la noche ante toda la asamblea fue retado, gritándole por supuestos hechos culposos.

- De tanto terror psíquico ejercido por Paul Schäfer y muchos de los otros colonos, llegó un día en que no daba más, aburrido de ser humillado constantemente, ya habiendo llegado a Chile su señora, planifica huir. En aquel tiempo había sensores, alambres finos que al caminar alertaron a los guardias, alambrado de púas, cámaras de última tecnología, perros adiestrados que en el menor de los indicios hubieran sido soltados detrás de ellos. Después de mucho analizar la situación, deciden quedarse en la Colonia por la convicción y anhelo íntimo de no ser infieles con Dios.

- Incluso más, en algún momento su señora Brigitte le confesó: "aquí uno se siente peor que en un campo de concentración!". A raíz de aquello un grupo reducido de colonos junto a Paul Schäfer le exigió en una noche al aire libre, declarar loca a su señora. Dado que se rehusó a hacer tal declaración, Paul Schäfer le enrostró con la pistola cargada, apuntando a su frente. Acto seguido su señora fue llamada a un grupo reducido de mayores, todas personas de sexo masculino, quienes tenían la intención de pegarla y dejarla hecha pedazos. Al enterarse de esa actitud e intención le rescató de aquel círculo de hombres, gracias a sus fuerzas. Ella fue encerrada durante semanas en una pieza del hospital de la Colonia, ni siquiera la dejaron salir a ir a un barrio decente, sino que tuvo que hacer sus necesidades en una chata o balde dentro de la misma pieza en que se encontraba encerrada durante semanas. Todo bajo la razón de que tenía que "demostrar arrepentimiento!". Su señora escribió una carta a su madre, que vivía en Alemania, que por favor la rescatara de este Fundo de la

Colonia. A mi representado, Paul Schäfer, como castigo le prohibió de asistir en todos los actos, celebraciones, asambleas de la comunidad, durante un largo tiempo.

- Después de ello, su señora fue enviada a Alemania - sin su compañía- a juntarse con su madre para "dejar sin efecto sus peticiones formuladas en la carta que le había escrito". A su regreso al Fundo en Chile, hubo un acto al que él no podía asistir, todavía castigado por Paul Schäfer.

- Ese fue el estado de ánimo en que le tocó vivir durante muchos años en Colonia Dignidad, años en que como matrimonio únicamente se podían juntar de forma clandestina en el bosque. Nunca dispusieron de un hogar para poder formar una familia.

- En otra ocasión, se encontraba una vez más "castigado" y trabajando con los albañiles en la construcción de un edificio nuevo de 3 pisos en la Colonia, empujando una carretilla llena de mezcla sobre un tablón. En esa ocasión se volcó el tablón y con la carretilla llena de mezcla cayó por 5 metros hasta llegar a parar en el subterráneo; fue trasladado a Santiago al Hospital donde permaneció durante 6 meses sin movimiento y enyesado, amarrado a la cama. Cuando su señora solicitó a Paul Schäfer que quería ir a visitarme a Santiago, éste le dijo: "todavía es muy temprano, aún no".

Expresa que, existe un correcto diagnóstico sobre la vida al interior de "Colonia Dignidad", realizado por don Humberto Lagos Schuffeneger, el que rola a fs. 55 de autos.

Agrega la defensa que el acápite central de dicho informe señala:

"II.- Características de una "secta" (una lectura de "Colonia Dignidad").

1. Adhesión "hecho voluntario".
2. Grupo elitista y exclusivo (fundamentalismo)
3. Rigidez ascética.
4. Identidad grupal radicalizada.
5. Grupo fanático.
6. Grupo hermético, doctrinal y socialmente.
7. Se legitima en torno a líder carismático.
8. Ceremoniales sectarios (reforzamiento ideológico y de concientización).
9. Personalidad de los fieles reducida a la "obediencia"
10. Voluntad individual inhibida por inducción de una personalidad colectiva sumisa.

11. Condicionamiento a certezas nuevas.
12. Lavado de cerebro, concientización radicalizada, "violación psíquica".
13. Culto a la personalidad del líder sectario.
14. Secta como comunidad terapéutica.
15. Vida plena y certezas intra y meta-sociales sólo al interior del grupo.
16. Régimen de trabajo "esclavo".
17. Salvación como bien colectivo.
18. Todos los rincones de la vida individual y colectiva invadidos por conductas prescritas y proscritas.

- Inexistencia de sentido familiar tradicional. Sexualidad como un bien proscrito. Perversiones presentadas como "normalidad".

- Ruptura de vínculo entre iguales (familia, padres, esposos-cónyuges, amistad, confianza).

- No hay comunidad sino conducción unipersonal. Todo converge hacia una sola persona. Régimen de vida en "Colonia Dignidad"

1.- Régimen interno vulnerante de dignidad de las personas, es afianzado desde el exterior vía "rostro visible" del enclave sectario (red de amigos). Amenazas a "enemigos" (información privilegiada).

2.- Roles de "fieles" en función de necesidades del enclave sectario.

No hay opciones, sólo órdenes institucionales.

No existe la opción libre que apunte a decisiones individuales para un desarrollo integral de la persona.

Se violentan garantías constitucionales (ej. "todos libres, no hay esclavos").

No existe derecho a la información libre.

Información plural es libertad (amenaza a propuesta acrítica y certezas del enclave).

Propuesta de "raza aria" emerge en ideología.

3.- Todo es dirigido (lo valórico, lo profesional, lo afectivo, lo "religioso").

Miembros de Colonia son especie de seres ajenos a la realidad, impersonales, programados.

Violación psíquica (salud mental)

Terror al mundo exterior.

El mal está allí (Demonio).

La única certeza en el "Tío Permanente".

Castigos físicos a los que "fallan" al ideal.

4.- Gran capacidad de agresión.

La violencia es un bien cuando se trata de aplicarla a los "malos" (el mundo exterior no proclive a los absolutos internos).

Descalificación de adversarios.

Funcional a organismos represivos de dictadura militar (Ej. DINA).

5.- Régimen de trabajo y "ocupación".

Es totalizante para mantener ocupado todo el tiempo a los fieles en lo que es útil para la secta. Todo el tiempo cronológico está programado. Todo el "pensar" y el "hacer" sólo se inscriben en lo que es funcional al grupo, a la obediencia fanática al líder Schäfer.

Definitivamente estamos ante un modelo sociológico de una entidad del tipo sectario, con fuertes acentos de carácter religioso.

Sostiene la defensa que, para que la acción antijurídica realizada por el imputable a conciencia de su ilicitud pueda serle personalmente reprochada, es preciso todavía que, atendido el conjunto de circunstancias concomitantes al hecho, el derecho le dirija la exigencia de auto determinarse conforme a su mandatos o prohibiciones. Cuando la situación es significativamente anómala, de suerte que la voluntad del individuo se ha formado bajo la presión de esa irregularidad, el derecho se hace cargo de ello, ya sea disminuyendo la penalidad o -en casos límites- que, si bien de unos cuantos podría esperar un esfuerzo superior de autodeterminación, esto es imposible reclamarlo de la mayoría, y, como , por otra parte, doblegarse a las circunstancias que se han dado en el caso concreto es éticamente menos reprochable que hacerlo ante otras cualquiera, concede al autor una excusa personal, renunciando a castigar lo que no censura (Cury, pág. 449).

Agrega la defensa que, en la legislación nacional esta circunstancia de no exigibilidad de otra conducta se encuadra en el numeral 9° del artículo 10 del Código Penal, fuerza irresistible; que el fundamento de la ausencia del juicio de reproche, se basa en la deformación de la voluntad del sujeto, debido a las circunstancias de hecho concurrentes al caso concreto. Tales circunstancias de hecho, agrega, dicen relación con la fuerza moral irresistible y que ha sido

definido como un estímulo de origen externo o interno, cuyo enjuiciamiento ético-social es análogo al miedo, al afecto parental o el sentido de obediencia, el cual desencadena en el sujeto un estado grave de conmoción psíquica, suficiente para alterar profundamente en un hombre medio la capacidad de autodeterminarse. Expresa que los requisitos por ende son los siguientes: i.- naturaleza análoga al miedo, al afecto parental; ii.- sólo se pueden apreciar estímulos que actúen actualmente sobre el sujeto; y iii.- perturbación sea tan profunda que reduzca efectivamente su capacidad de autodeterminarse.

Expresa la defensa que, en el caso de autos, la conducta, y la vida de los miembros de Colonia Dignidad se caracterizaba por una permanente y constante influencia de los elementos sectarios, de modo tal que "la voluntad individual es inhibida por inducción de una personalidad colectiva sumisa". Sumisa a las decisiones y voluntad del líder carismático. Se trata de un "lavado de cerebro", una concientización radicalizada, en que los fieles (miembros de Colonia Dignidad) sólo cumplen roles en función a las necesidades del enclave sectario; un mundo donde no hay opciones, sólo órdenes institucionales; en el cual "no existe la opción libre que apunte a decisiones individuales para un desarrollo integral de la persona".

En razón de lo expuesto la defensa del acusado Mücke solicita que, para el caso que se estime que concurren los elementos del injusto típico, debe dictarse sentencia absolutoria en relación con su representado, ya que no es posible realizar un juicio de reproche, impidiendo su sanción el principio de culpabilidad.

En subsidio, la defensa solicita se consideren las siguientes circunstancias atenuantes:

i.- Juicio de reproche disminuido.

Para el caso que se estime que no se cumplen todos los requisitos del artículo 10 N° 9 del Código Penal, solicita que se haga aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 1 del mismo código.

La atenuante del art. 11 N° 7 del Código Penal, esto es, la de procurar con celo reparar el mal causado, la que basa en el mérito de la copia de escritura pública de "Transacción e Hipotecas" y certificado de inscripción, que se acompañan en un otrosí.

Invoca la defensa, además, la atenuante del art. 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior.

Solicita, asimismo, la aplicación de la atenuante del art. 11 N° 8° del Código Penal, pues, asevera, es un hecho cierto que habiendo podido salir del país y evitado hacer frente a las diversas causas e investigaciones penales, decidió quedarse en Chile y asumir las consecuencias que ello implica. A juicio de esta defensa, la situación o conducta de imputados tales como Schäfer, Schreiber, Hopp y otros colonos que decidieron abandonar el país, no sólo debe considerarse -como lo ha hecho el tribunal la sentencia de fecha 28.08.2006, causa Control de Armas- para aplicar en el contexto del art. 69 del CP la pena mayor o una pena mayor dentro del grado; sino que debe mirarse -desde el otro punto de vista, de los que se quedaron y confesaron- como atenuante de responsabilidad penal; que,

argumenta, como lo señala la doctrina, debe premiarse al autor ya que con su conducta favorece la acción de la justicia.

Señala que no es necesario para la aplicación de esta atenuante que exista certeza que la persona hubiese podido efectivamente eludir la acción de la justicia. Basta que hubiese tenido la posibilidad y, en la opción, decida no fugarse. La realidad de los hechos de la ex Colonia Dignidad, lo complejo de los mismos y lo ocurrido en los últimos 10 años, demuestra que efectivamente algunos colonos pudieron lograr evitar que se les juzgara. Por ello, en este caso se trata no de una estimación, sino que efectivamente hubiese podido optar por esa solución en búsqueda de su impunidad.

Por último, solicita la defensa que, para el caso que se estime que, por tratarse de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles o por cualquier otra causa que no aplica dicha institución, que se aplique a favor de su representado la circunstancia atenuante muy calificada del artículo 103 del Código Penal.

14.- Defensa del acusado Miguel Krassnoff Martchenko,

43° Que el abogado don Carlos Portales Astorga por el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, contesta la acusación, adhesión a la acusación y acusación particular, en los siguientes términos:

Primero, invoca la amnistía, señalando que el artículo 1° del Código Penal define como delito "toda acción u omisión voluntaria penada por la ley", es decir, para que exista delito es necesario que la ley describa y sancione la figura penal como tal, situación que no se produce en relación con la supuesta actuación de su representado, pues los hechos investigados se encuentran cubiertos por el decreto ley 2.191 de 1978, en el cual se encuentra plenamente vigente.

Que el artículo 1° del decreto ley 2191 de 1978, concede amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos ocurridos durante el periodo comprendido entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de publicación de dicho cuerpo legal; agregando en su artículo 3° determinadas conductas que no se encuentran comprendidas en sus beneficios, entre las cuales no aparece el secuestro calificado, delito por el cual se acusa a su defendido el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, produciendo en consecuencia pleno efecto a su respecto la amnistía de que se trata.

Enseguida, invoca la defensa la prescripción de la acción penal; precisando al efecto que no puede hacerse reproche penal alguno por estos hechos a su representado, porque al margen de ser absolutamente inocente de los hechos que se le imputan, las acciones referidas a los sucesos investigados se encuentran absolutamente prescritos y ello en atención a que al momento de ejercerse la acción penal, habían pasado con creces el plazo de diez años que exige la ley para ejercerla, respecto al delito de secuestro calificado, término contado hasta la interposición de la respectiva querrela; añade, que el artículo 94 del Código Penal, establece que la acción penal prescribe en el caso de los crímenes que la ley impone pena de

presidio, reclusión o relegación perpetuos prescribe en quince años y respecto de los demás crímenes en diez años; que de conformidad con el artículo 95 del mismo Código, se empieza a la contar desde el día en que se hubiese cometido el delito, así, agrega, en el caso sub-lite la prescripción de la acción penal respecto de su representado, empieza a correr desde la fecha de su comisión, esto es, desde el 20 de Mayo de 1974, por ende, concluye, la presunta participación de su defendido en el ilícito, se encuentra prescrita por haber transcurrido más de diez años; que, al efecto, se debe tener presente, argumenta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 96 del Código Penal, la prescripción se suspende desde el momento que se dirige el procedimiento en contra del posible responsable, y al efecto, afirma, cualquiera sea la opinión acerca del alcance de tal expresión, conforme a las posiciones jurídicas sobre la materia, en todo caso se ha superado con creces el plazo de 10 años que para este tipo de delitos se ha fijado para suspender la prescripción, de acuerdo con la legislación existente.

15.- En cuanto a la defensa del acusado Marcelo Luis Moren Brito;

44°.- Que el abogado don Francisco Javier Piffaut Passicot, en representación del acusado Marcelo Luis Moren Brito, contesta la acusación fiscal, las adhesiones de la parte Ministerio del Interior, de las partes querellantes y de la parte del Consejo de Defensa del Estado, en los siguientes términos:

Como base de la contestación, la defensa solicita que el acusado Marcelo Moren Brito, sea absuelto de los cargos formulados en su contra, en relación al delito de secuestro calificado que se le imputa e invoca al efecto:

Primero, la prescripción de acciones penales y amnistía, solicitando que en definitiva su representado sea absuelto del cargo, pues, incluso de comprobarse su responsabilidad penal, se encuentra extinta, en atención a lo dispuesto en el artículo 93 número 6 y 94 del Código Penal, que establece como período máximo de prescripción de la acción penal un plazo de 15 años, que es procedente y aplicable a los hechos investigados en autos; afirma que el artículo 95 del Código Penal establece que el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubieren cometido los presuntos delitos y, considerando el hecho que los sucesos investigados habrían transcurrido desde el 20 de Mayo 1974, es decir hace 40 años, sin que se tenga noticias de Alvaro Vallejo Villagrán, la acción penal ha prescrito, teniendo en consideración la improcedencia de estimar que el secuestro continuaría hasta el presente en ejecución, no aplicando de esta manera la norma más favorable al reo como lo es el Código Penal y sus normas; que, asimismo la responsabilidad penal, por aplicación del artículo 93, número 6 del Código Penal, que expresamente lo dispone.

Expresa la defensa que, se suma el hecho de que es procedente y corresponde dar aplicación a la amnistía, consagrada en el Decreto Ley 2.191, de 1978, en relación con el artículo 93 número 3 del Código Penal.

Afirma que existen razones legales que impide el hecho delictivo indagado pueda ser sancionado, sin dejar de alegar inocencia de su defendido en los hechos sobre los que se le acusa; expresa que tampoco existen las condiciones legales para la dictación de este auto acusatorio y que todo Juez no puede dejar de aplicar por ese mandato; que, los hechos por los cuales se ha acusado a su defendido están amparados por la ley de amnistía, contenida en

el decreto ley 2.191, de 18 de abril de 1978, ley actualmente vigente, la que, en su artículo 1º, dispone: "Concédesse amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas".

Que, agrega, como lo ha declarado en diversos fallos la Excma. Corte Suprema, la amnistía es una institución cuya naturaleza es tal que, en opinión de los tratadistas no sólo extingue la pena señalada por la ley al delito de que se trata, sino que del mismo modo hace perder toda eficacia a la acción penal atinente dejando al autor de los hechos originalmente ilícitos en la condición jurídica de quien no ha delinquido por ese capítulo; que es en aras de la tranquilidad social que ciertos hechos antijurídicos experimentan por voluntad del legislador una revalorización que le hace perder su índole delictuosa, y ese es precisamente el efecto que le asignó la Comisión Redactora del Código Penal en su oportunidad al decir, refiriéndose al delito y al delincuente: que ella "deja a su autor en la misma situación en que estaría si no lo hubiera cometido" (Corte Suprema, 16.09.1998, Fallos del Mes N°478).

Que el artículo 60, número 16 de la Constitución de la República de Chile, entrega al legislador la facultad de otorgar por ley la amnistía, señalando que son materia de ley las que conceden indultos generales y amnistías y las que fijan las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del presidente de la república para conceder indultos particulares y pensiones de gracia. Añade que, en este caso, es la propia carta fundamental la que faculta al legislador para conceder amnistía por ley, la que naturalmente producirán los efectos que la propia norma y la doctrina dan a tal forma de perdón por determinados ilícitos penales.

Enfatiza la defensa que de esta manera, puede concluirse que la Constitución Política vigente, al igual que las anteriores, otorgó expresamente al poder legislativo la facultad privativa de dictar leyes de amnistía y así fue que precisamente en uso de esta facultad constitucional, se dictó el decreto ley 2.191 de 1978, con sus consiguientes efectos penales y procesales; que en el Código Penal la amnistía tiene su expresión jurídica como causal de extinción de responsabilidad penal, en el artículo 93 número 3, e indica que ella extingue por completo la pena de todos sus efectos, tal como lo estatuye literalmente este precepto, el que por su amplitud comprende por cierto la extinción de la acción penal pendiente.

Así, agrega, siendo la amnistía una causal objetiva de extinción de responsabilidad criminal, sus efectos se producen de pleno derecho a partir del momento establecido por la ley, sin que puedan ser rehusados por sus beneficiarios, pues se trata de leyes de derecho público, que miran al interés general de la sociedad, de tal forma entonces, una vez verificada la procedencia de una ley de amnistía, deben los jueces proceder a declararla.

Que, expresa, de la lectura del decreto ley 2.191, se aprecia nítidamente que la amnistía que concede no es personal ni particular, sino que esencialmente general e igual, en relación con los hechos punibles en la que hubieran incurrido sus autores, cómplices o encubridores, dándose además las exigencias indicadas en este cuerpo legal (Corte Suprema, Fallos del Mes N° 452).

Indica que, sin perjuicio de la calificación de "permanente" que pueda atribuirse al delito de secuestro, es exigencia ineludible del secuestro agravado de personas que el inculpado, como autor del mismo, haya tenido no solo inicialmente la voluntad o poder y disposición moral efectiva, sino también el poder y la aptitud material o física posterior de conservar y de mantener en el tiempo el encierro y la retención de la persona detenida víctima del secuestro. Señala la defensa que sólo así se entiende el texto de la norma; la que se refiere al caso en que se prolongare la detención por más de 15 días; manifiesta que esta exigencia, además de constituir en su esencia un componente o integrante indispensable del tipo delictivo de secuestro agravado, se desprende claramente también del objeto o fin esencial del encierro y de la detención, cual es la privación de la libertad del individuo secuestrado, lo que supone que se le mantiene y conserva aun físicamente, pues, no podría privarse de su libertad ambulatoria a aquel sujeto ajeno ya absolutamente al poder, sumisión, control y custodia del secuestrador.

Asevera que la característica de permanente del delito del artículo 141 del Código Penal, implica que la acción delictiva se prolonga mientras dure el encierro. Ahora, la acusación pretende que, ante la ausencia de noticias ciertas del paradero de Alvaro Vallejos Villagrán, el supuesto secuestro se estaría hasta el presente día ejecutando, alejándose de la descripción típica que requiere conservar y mantener en el tiempo el encierro y la retención de la persona detenida víctima del secuestro, por lo que no cabe interpretar que ante la ausencia de noticias del secuestrado se continúe con la ejecución del delito, en contraposición al hecho determinado en autos de que el encierro de Álvaro Vallejos Villagrán no se prolongó más allá del año 1974, ante los testimonios indicados en la misma acusación, sin que se tuvieran más noticias de él.

Por lo anterior, agrega, no debe atribuirse indebidamente que ante la ausencia de noticias, el supuesto delito se continúa ejecutando, en tanto la correcta doctrina implica considerar que la ejecución del delito se mantiene mientras dure el encierro, y como de los antecedentes de autos se establece lo contrario, esto es, que el encierro no se prolongó más allá de 1974, se aplica equivocadamente a los hechos determinados en autos la característica de permanencia hasta nuestros días del delito de secuestro tipificado en el artículo 141 del Código Penal, lo que se ha determinado en los fallos que transcribe de la Excelentísima Corte Suprema.

Por otro capítulo la defensa sostiene que al ser los hechos investigados realizados con conocimiento de la "Dirección Nacional de Inteligencia", lo que, en la institución a la que pertenecía su representado, implica que se realizaban justamente por orden de tales autoridades, por lo que no resulta atendible sindicar a un oficial activo que perteneció al Ejército, a la DINA, como responsable de ejecutar hechos que le fueron ordenados siendo miembro de una institución con una rígida jerarquía; agrega que de los antecedentes se acredita que su defendido estuvo asignado, en el período en que se habrían practicado las detenciones investigadas, a la DINA; pero de tal hecho no debe atribuirse la responsabilidad de las acciones que se consideren ilícitas a su representado que actuaba en el cumplimiento de su deber de ejecutar las órdenes de sus superiores, y al actuar de modo diverso habría incurrido en el delito de desobediencia, contemplado en los artículos 334 y siguientes, del título VII del libro tercero del Código de Justicia Militar. Es por lo anterior que, agrega, ante la estimación de que se está ante hechos delictivos de tal condición es que su defendido no debe ser considerado responsable en los mismos, según lo dispone el artículo 10 número 10

del Código Penal, que establece, como circunstancia que exime de responsabilidad criminal, al que obra en cumplimiento de un deber, lo contrario llevaría al contrasentido que su representado al ejecutar lo ordenado incurriera en un delito, pero al no cumplir con las órdenes de sus superiores también incurriera en otro delito.

Por otro orden expresa la defensa que el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, señala que nadie puede ser condenado por delito alguno sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley, en consecuencia, si el delito y la participación no se encuentran probados se debe necesariamente absolver, lo que sucede en este caso por cuanto, de los elementos de prueba del proceso se pretende determinar que Álvaro Vallejos Villagrán, fue detenido el 20 de Mayo de 1974, siendo conducido hasta el centro Londres 38, Villa Grimaldi, Cuatro Álamos y Colonia Dignidad, desconociéndose su paradero hasta el día de hoy; y, de los elementos probatorios existentes en el proceso, no aparecen aquellos que permitan determinar la responsabilidad de su representado en los hechos, es más, agrega la defensa, ni en el auto de procesamiento ni en la acusación se indica cómo fue la participación de su representado. Tampoco se ha determinado de manera precisa en qué actuó su defendido, ni las circunstancias de la detención, y menos se establece en el auto acusatorio si fue su representado el que intervino en la detención y en el posterior encierro o secuestro. Ante tal indeterminación, sólo queda al juzgador absolver, ya que, de lo contrario esa defensa, volcada en la contestación de la acusación, no sería una verdadera defensa, tanto porque no podría hacerse cargo de la imputación y de sus fundamentos - fijación de los hechos no acorde al mérito del proceso y omisión de antecedentes que acreditarían la participación -, cuanto porque no podría ofrecer prueba ni podría acreditar su inocencia en el plenario, sin saber con exactitud cuál es precisamente el hecho imputado, sus circunstancias, y cuáles son los antecedentes que sirvieron para tener por justificada la participación de su defendido.

Solicita la defensa, en subsidio de la petición de absolución, se considere que en los hechos en que se estima que su representado participó culpablemente en calidad de autor de la detención de Álvaro Vallejos Villagrán, que se recalifique la figura utilizada de secuestro a detención ilegal en atención que consta la calidad de funcionario público, oficial del Ejército de Chile, que investía Marcelo Luis Moren Brito, en la fecha en que ocurren los hechos investigados.

Enfatiza que, en efecto, en virtud del principio de especialidad, habría de estimarse que se cometió el delito de detención ilegal o arbitraria, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, en cuanto a que la calidad del sujeto activo del secuestro debe ser de un particular o un empleado público que no obra en calidad de tal, lo que no sucede en los hechos investigados.

En subsidio, en el evento que el tribunal dicte sentencia condenatoria, la defensa solicita imponer la pena mínima que establece la ley, por cuanto, a su juicio, debe ser considerada la circunstancia atenuante del artículo 11, número 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior de su defendido; además, si se estima que se encuentra incompleta la circunstancia eximente de responsabilidad criminal, establecida en el artículo 10 número 10 del Código Penal, solicita la defensa que sea considerada como circunstancia atenuante, en

virtud de lo dispuesto por el artículo 11 número 1 del mismo cuerpo legal. Por este aspecto, solicita la defensa se aplique el artículo 68 bis del Código Penal, de considerarse que sólo favorece a su defendido una circunstancia atenuante de las invocadas, se la califique como muy calificada y se rebaje en consecuencia la pena al mínimo permitido por la ley.

16.- En cuanto a la defensa del acusado Pedro Octavio Espinoza Bravo;

45° Que el abogado don Jorge Balmaceda Morales, por su patrocinado el acusado Pedro Octavio Espinoza Bravo, contesta la acusación y las adhesiones a la acusación, y solicita su absolución.

Funda la defensa dicha petición de absolución en que su representado desconoce el haber tomado conocimiento de la detención de Álvaro Vallejos Villagrán; señala que si éste fue detenido por agentes de la DINA, esos agentes respondían, actuaban y se relacionaba directamente con el comandante del cuartel a donde se llevaron a la víctima para su detención, cuartel en donde su representando no tuvo ningún mando o relación en esa época.

Además, añade, cada comandante o personas a cargo de las detenciones se relacionaban y daban cuenta a su vez directamente al director, coronel Manuel Contreras Sepúlveda, quien les asignaba tareas a cada mando.

Expresa que se señala en la acusación que la víctima fue llevada luego de su detención al recinto llamado "Londres 38", "Villa Grimaldi", "Cuatro Álamos" y "Colonia Dignidad", en donde se le vio supuestamente por última vez.

Sin embargo, manifiesta la defensa, también es del caso señalar que respecto a los cuarteles de "Londres 38", "Villa Grimaldi", "Cuatro Álamos" y "Colonia Dignidad", su defendido el acusado Pedro Octavio Espinoza Bravo, no tuvo en esa fecha ningún cargo en dichos centros de detención y no visitó estos recintos en la época en que supuestamente ocurrieron los hechos.

Enfatiza que, es relevante el que a la fecha de los hechos investigados, quien estaba a cargo del cuartel "Villa Grimaldi" era don César Manríquez Bravo y no su representado.

Todo ello porque su defendido, a la época de los hechos investigados, 20 de mayo de 1974, se encontraba destinado como Director de la Escuela Nacional de Inteligencia; cargo que mantuvo nuevamente entre el 01 de Agosto de 1974 y hasta el 31 de Julio de 1975, según consta en los documentos oficiales de su hoja de vida y de su hoja de servicio como militar.

Asimismo cabe destacar, agrega la defensa, que el simple hecho de estar destinado desde la Junta de Gobierno a cargo de la Escuela Nacional de Inteligencia, no significa que haya tenido relación directa con los supuestos delitos investigados y descritos en autos.

Agrega que, en razón de ello, para determinar la responsabilidad de los hechos señalados en la acusación, se deben relacionar éstos con las personas que estaban a cargo de los operativos en los centros de detención, en el período en que ocurrieron los hechos, y/o relacionar éstos con las personas encargadas de los operativos para la detención de las víctimas en aquellas

fechas; y es del caso, enfatiza, que aquello estaba a cargo de don Manuel Contreras, pero no de don Pedro Octavio Espinoza Bravo.

Sostiene que, del análisis anterior, por no encontrarse su defendido en el lugar de los hechos, es improcedente la participación de autor que se le atribuye, pues, se ha demostrado que aquél no tuvo participación en el delito descrito en la acusación; que, de hecho, su defendido nunca ordenó ni dio instrucción sobre la detención de la persona mencionada en la acusación.

Según la defensa, de los antecedentes que obran en la causa, Álvaro Modesto Vallejos Villagrán ya habría fallecido.

En subsidio la defensa solicita aplicar la atenuante muy calificada del artículo 103 del Código Penal, por haber transcurrido más de la mitad del tiempo de prescripción y favorecer al acusado las atenuantes de los números 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial que ha prestado para el esclarecimiento de los hechos.

17.- En cuanto a la defensa del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda;

46° Que el abogado don Luis Hernán Núñez Muñoz, en representación del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, contesta la acusación, la adhesión del Programa Continuación Ley N°19.123 del Ministerio del Interior, de los querellantes y del Consejo de Defensa del Estado.

Pide la defensa en primer término que se absuelva a su representado por no encontrarse legalmente acreditado que éste haya ordenado, sabido o debido saber que se hubiese encerrado o detenido a Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, no pudiendo el tribunal llegar a la convicción legal condenatoria que exige el art. 456 Bis, del Código de Procedimiento Penal.

Enseguida, en relación a la amnistía del decreto ley 2.191 de 1978, y, por aplicación del artículo 96 N° 3 del Código Penal, cualquier responsabilidad de su defendido estaría legalmente extinguida por el ministerio de la ley; que alcanza a las consecuencias jurídico penales de los hechos delictuosos que se extienda el texto legal que la contenga, de manera que, siendo objetiva y no personal la amnistía, conforme a tal naturaleza, impide que pueda dictarse una sentencia condenatoria en contra de su representado. Agrega que, atendido el carácter objetivo de la amnistía, ésta debe ser necesariamente declarada tan pronto sea posible advertir que los hechos investigados puedan tener las características de delito, sin que resulte menester seguir adelante una investigación cuyo único resultado será, en el mejor de los casos, demostrar una responsabilidad criminal que se encuentra extinguida por la acción de una amnistía legalmente declarada, pues, en tal situación se violaría el principio mismo por el que fue dictada la amnistía, cual es preservar la paz social, principio que es obligatorio para el tribunal respetar y aplicar. Sin embargo, añade, en el evento de una interpretación en contrario, que privilegie la averiguación de los responsables presuntos debe ser declarada en consideración que el tribunal decidió acusar a su defendido, habiendo agotado el sumario y el propósito de su investigación y de conformidad a la ley precedente, corresponde dictar el

correspondiente sobreseimiento definitivo, como lo han hecho otros tribunales del país y ratificados anteriormente por la Excma. Corte Suprema.

Expresa, en cuanto a la interpretación del decreto ley 2.191, que corresponde únicamente al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio, lo que hizo en el considerando segundo del referido decreto ley, explicando los motivos por los que prefirió dejar sin penas estos hechos; interpretación legal de carácter obligatorio para los jueces y que debe ser tenida en cuenta, no sólo por su carácter de imperativo, sino que también por su contenido, el que debe ser especialmente tenido en cuenta por el tribunal, pues, con la tramitación de este proceso verdaderamente se afecta la paz y tranquilidad social, se impiden los esfuerzos de una verdadera reconciliación y se vulnera el mandamiento del legislador en cuanto a que estas disputas sean efectivamente y verdaderamente solucionadas.

Afirma que, al haber ocurrido los hechos entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, fechas en las que se encuentra comprendido el ilícito investigado, procede que se acoja esta excepción y se dicte el correspondiente sobreseimiento definitivo, lo que se debe disponer en cuanto se encuentren establecidos los hechos y circunstancias que lo hacen procedente -cuyo es el caso.

A mayor abundamiento, señala la defensa, la aplicación de la amnistía, que en derecho corresponde, no va alterar la paz social, teniendo presente la importancia que reviste para las familias la situación de sus seres queridos; que dejar de aplicar la ley es transgredir normas fundamentales que asisten al inculpado y soslayar el imperio del derecho; indica que fácticamente no existe índice social que pueda preocupar al aparato jurisdiccional, por lo que cualquiera contradicción debe ser resuelta por la aplicación del derecho, en este caso, de la amnistía, dejando al legislador buscar los caminos conducentes para que se agoten por otros medios la verdad.

Solicita la defensa que, si no se aplica la amnistía, se sobresea definitivamente al haber operado la prescripción sobre los hechos investigados. Explica que según lo dispone el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, el juez antes de proseguir la tramitación del proceso contra del imputado, deberá establecer si su responsabilidad se encuentra extinguida. Agrega que el secuestro, materia de la investigación, habría sido cometido a partir del 29 de julio de 1974, es decir, habiendo transcurrido más de 40 años sin tener noticia de la víctima, siendo lógico pensar que Álvaro Modesto Vallejos Villagrán no estaría en manos de su supuesto captor; que resulta atinente el artículo 94, inciso primero, del Código Penal, el que dispone: "La acción penal prescribe, respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años", término que según el artículo 97 del ese Código, empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, que en relación a su representado y de conformidad a lo que se trasunta del proceso, no concurren ninguno de los presupuestos que el artículo 96 del Código Penal, puedan hacer interrumpir o suspender la prescripción de la acción penal; que su cliente, no se ha ausentado del territorio de la República en términos que el cómputo de los señalados quince años haya de realizarse conforme al artículo 100, inciso primero, del Código Penal, esto es, contado uno por cada dos días de ausencia. En consecuencia, concluye la defensa, la responsabilidad penal que pudiere afectar a su representado se ha extinguido por la prescripción de la acción penal.

En subsidio de la absolución, la defensa señala al contestar que, en el evento que se estime que se encuentre incompleta la circunstancia eximente de responsabilidad criminal establecida en el artículo 10 número 10 del Código Penal, sea considerada como circunstancia atenuante en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 número 1 del mismo cuerpo legal.

Además, solicita aplicar la atenuante del artículo 11, N° 6 esto es, "si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable", puesto que la fecha de los hechos imputados, su representado no contaba con condena alguna.

Invoca, por último, considerar lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, esto es, la denominada prescripción gradual o media prescripción, por cuanto, a su juicio se reúnen los presupuestos legales para ser aplicada.

18.- En cuanto a la defensa del acusado Fernando Gómez Segovia;

47° Que el abogado don Enrique Ibarra Chamorro, abogado, en representación del acusado Fernando Gómez Segovia, al contestar las acusaciones y adhesiones, alega lo siguiente:

En primer término, solicita se dicte sentencia absolutoria en favor de su defendido por haber operado la cosa juzgada penal; al efecto argumenta que - remitiéndose a lo razonado con ocasión de la excepción de cosa juzgada opuesta - con motivo del supuesto delito de secuestro por el cual se ha dictado acusación, éste hecho delictivo fue también motivo de investigación por otros tribunales de la República, según se desprende de los documentos que se encuentran agregados al proceso; añade que en estos documentos queda claramente establecido que la investigación por estos hechos en un principio se realizó por parte del Séptimo Juzgado del Crimen de Santiago, en el proceso Rol N° 76.542-11; que estando la causa en tramitación se dictó auto de procesamiento en contra de su representado por el delito de secuestro calificado en la persona de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, según consta de resolución dictada con fecha 03 de Diciembre de 1992; que el II Juzgado Militar de Santiago, planteó una contienda de competencia que se resuelve por la Excma. Corte Suprema a favor del Tribunal Militar, el que continua la tramitación, dictando el día 15 de Julio de 1993, el sobreseimiento N°429, donde se resuelve el sobreseimiento total y definitivo de Fernando Gómez Segovia, por encontrarse extinguida la responsabilidad penal, en virtud con lo dispuesto en el artículo 400 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 93 N° 3 del Código Penal y el decreto ley número 2.191 de 1970; que lo resuelto por el juzgado militar, se confirmó por la Iltma. Corte Marcial, de conformidad con las resoluciones dictadas el 21 de Septiembre de 1974.; que habiéndose interpuesto recurso de queja en contra de la Resolución de la Iltma. Corte Marcial, por sentencia de fecha 14 de Noviembre de 1995, la Excma. Corte Suprema lo rechaza, quedando ejecutoriado el sobreseimiento dictado a favor de. En consecuencia, añade, es evidente que la acción penal que se dirige en contra de Gómez Segovia, carece de toda viabilidad y legitimidad, adoleciendo de la fuerza y eficacia necesaria para perseguir nuevamente en forma criminal a una persona que, por los mismos hechos investigados en autos, fue procesado y cuya responsabilidad criminal se encuentra extinguida, en virtud de haberse dictado

sobreseimiento total y definitivo en la causa Rol N° 206-93 del II Juzgado Militar de Santiago.

En segundo lugar, la defensa solicita que se absuelva a su defendido por falta de participación en el delito; al efecto argumenta que la acusación refiere: “que el día 20 de mayo de 1974, la víctima, fue detenido por los agentes de la Dina, quienes la trasladaron al recinto de Londres 38, donde se le deja en libertad el 29 de julio de 1974, en su domicilio. Que el mismo día en horas de la noche vuelve a detenerse a la víctima, quien permanece detenido en Londres 38, Villa Grimaldi, Cuatro Álamos y Colonia Dignidad”.

Indica que al tenor de los hechos antes señalados que son los elementos que se tienen en cuenta para acusar a su representado, solicita dictar sentencia absolutoria en favor de él, ya que los elementos que configuran su auto de procesamiento y posterior acusación, no le permite al tribunal adquirir la convicción que le ha correspondido participación en los hechos que se le imputa, acorde a lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, no se desprende actividad alguna por su parte en la detención y posterior desaparecimiento de la víctima.

Que, para acusar a su representado se tiene única y exclusivamente presente que, desde su detención hasta su posterior desaparecimiento, la víctima fue vista el cuartel conocido como Londres 38, Cuatro Álamos y Colonda Dignidad.

Que tampoco existen en el proceso antecedentes que permitan elaborar presunciones judiciales para dictar una sentencia condenatoria, ya que no hay indicios reales y probados que sustenten su participación en la desaparición de la supuesta víctima. No cabe duda que las afirmaciones vertidas en el proceso no son múltiples y graves, son discordantes entre ellas conducen a conclusiones diversas y al referirse a su representado nadie lo indica como la persona que hubiera ordenado la comisión del supuesto ilícito de autos, no hay en el proceso ninguna consideración que señale cual fue su participación la desaparición de la víctima. En síntesis, concluye, las presunciones no cumplen los requisitos exigidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal; añade que, si se analiza en forma tranquila y pausada la causa, podrá concluirse que las declaraciones vertidas en el proceso no permiten presumir que él, tuvo relación directa en la detención de la víctima o con la desaparición o que haya ordenado su comisión.

Sostiene la defensa que la única declaración que menciona a su representado es la de Samuel Fuenzalida Devia, quien expresa que en el mes de Julio de 1974, le fue ordenado por el Jefe de Villa Grimaldi para acompañar al Capitán Segovia en el traslado desde Cuatro Álamos de la víctima de autos; sin embargo, expresa, esta declaración no se condice con lo afirmado en autos por otras personas quienes señalan haber visto a la víctima en Santiago en fecha posterior a la que señala el Conscripto Fuenzalida, como la del traslado a Colonia Dignidad.

Añade que, por otra parte, su representado no pertenecía a Cuatro Álamos por lo cual, mal pudo participar del traslado de la víctima de autos, lo que está suficientemente aclarado en el careo que sostuvo con su único acusador, donde este cae en serias contradicciones.

En síntesis, expresa, no hay nada que involucre a su defendido en este hecho, por último, hace presente que la calificación jurídica de secuestro calificado, es alejada de la realidad de los hechos, que son sobrepasados por ella, dado la falta de antecedentes y pruebas en que se fundamenta, toda vez que nada permite concluir que la supuesta víctima se encuentra detenida o encerrada actualmente. Por otra parte, enfatiza, el delito de secuestro es un ilícito de acción, cuyos efectos son de resultado que se produce por el encierro o detención de una persona y que en el caso de autos se entiende permanente, por no existir noticias de la supuesta víctima, sin embargo, añade, no existe una relación de causalidad entre el delito y el actuar de su representado, el que no tiene participación en el delito por el cual se le acusa, por cuanto, él no detuvo no lo ordenó ni dispuso el destino final de la víctima y no existen antecedentes para que acorde con lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, el tribunal haya adquirido convicción para acusarlo y menos para pretender condenarlo, pues, no basta con presumir su participación, sino que ello debe probarse en forma categórica, lo que, a su juicio, está lejos de suceder en este proceso, por lo que debe ser absuelto de la acusación.

En subsidio de la petición de absolución, la defensa solicita que se considere el artículo 103 del Código Penal, el que establece que si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el plazo de prescripción de la acción penal, pero habiendo transcurrido ya la mitad de él, el tribunal deberá considerar el hecho como revestido de a lo menos de dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, para luego aplicar las reglas pertinentes de la aplicación de la pena o incluso disminuir la ya impuesta si se tratara de una causa ya fallada; que, en este caso, agrega, hay que efectuar un simple cálculo aritmético, como es determinar primero cual es plazo de prescripción del delito por el que se ha acusado; que, así, de acuerdo a lo establecido por el artículo 94 del Código Penal, el término es de diez años, que el plazo de prescripción empezó a correr desde la fecha 29 de Julio de 1974 o desde cuando es vista por última vez la víctima en el centro de detención o después de noventa días, cuando el delito se califica y el hecho en consecuencia debe entenderse como consumado.

Enseguida, señala la defensa que del extracto de filiación de su representado consta que no tiene anotaciones penales y su conducta, por lo tanto, ha sido ejemplar e intachable, por lo que debe aplicársele la atenuante del artículo 11 N° 6, del Código Penal,

Asimismo, argumenta que su defendido se encontraba, a la época de los hechos, en comisión de servicios en la Dina, bajo el mando directo de un oficial de ejército de mayor antigüedad, de quien debía cumplir las órdenes impartidas, por lo que lo favorece la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, la que solicita sea considerada como muy calificada. Lo anterior en atención a que el acusado reconoce haber cumplido las ordenes de sus mandos superiores.

Que, respecto a la atenuante contemplada en el inciso final del artículo 214 del Código de Justicia Militar, el citado inciso, señala: "el inferior que fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito";

Por último, afirma que en el caso de autos nos encontramos, de acuerdo con la acusación, frente a una orden que tendía notoriamente a la perpetración de un delito y, además, no habría sido representada, por lo que su aplicación resulta todas luces evidente al considerar la pena aplicable a su representado en la sentencia, ella al tenor de esta norma queda fijada en presidio menor en su grado máximo y, enfatiza, desde ahí deben considerarse las otras atenuantes aplicables.

19.- En cuanto a la defensa del acusado Basclay Humberto Zapata;

48° Que el abogado don Enrique Ibarra Chamorro, en representación del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, contesta la acusación, acusaciones particulares y adhesión a la acusación, en los siguientes términos:

En primer lugar, pide la absolución de su defendido, atendido que, al tenor de los hechos de la acusación, éstos, a su juicio, no le permiten al tribunal adquirir la convicción de que a aquél le ha correspondido alguna responsabilidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 456, bis, del Código de Procedimiento Penal, toda vez que ni en la detención y en actividad alguna de su parte se desprende el posterior desaparecimiento de la víctima; en efecto, señala, su defendido habría participado junto a Romo, en la detención de Vallejos Villagrán y es una de las personas que lo deja en libertad posteriormente, sin tener participación alguna en los hechos ocurridos en la noche del 29 de Julio, cuando se vuelve a detener a la víctima.

Afirma que para acusar a su representado se tiene única y exclusivamente presente que desde la fecha de la detención de la víctima o desde la consumación del delito a los noventa días del encierro, se desconoce su paradero o el de sus restos, luego de haber sido visto supuestamente detenido en los cuarteles de la Dina, en el cuartel conocido como Londres 38, en Villa Grimaldi y en Cuatro Álamos. Afirma que este solo hecho no es motivo suficiente para sostener que su representado mantenga privada de libertad a la víctima ilegítimamente, bajo su custodia y poder.

Añade que tampoco existen en el proceso antecedentes que permitan elaborar presunciones judiciales para dictar una sentencia condenatoria, ya que no hay indicios reales y probados que sustenten su participación en la desaparición; que las afirmaciones vertidas en el proceso no son múltiples y graves, son discordantes entre ellas conducen a conclusiones diversas y al referirse a su representado, nadie lo indica como la persona que hubiera ordenado la comisión del supuesto ilícito de autos y no hay en el proceso ninguna consideración que señale cual fue su participación la desaparición de la víctima. En síntesis, señala, las presunciones no cumplen los requisitos exigidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal; que las declaraciones vertidas en el proceso no permiten presumir que su defendido tuvo relación directa con la desaparición o que haya ordenado su comisión, pues se trataba de un cabo segundo, sin ningún poder de mando y decisión propia, atendida las circunstancias que vivía el país. Enseña que nada significa el que se establezca que el procesado fue de la DINA, pues ello no puede llevar a concluir que él haya participado en el delito.

Por último, afirma la defensa, la calificación jurídica de secuestro calificado, es absolutamente alejada de la realidad de los hechos, dado la falta de antecedentes y pruebas en que se fundamenta, toda vez que nada permite concluir que la supuesta víctima se encuentra detenida o encerrada actualmente.

En cuanto a las acusaciones particulares por las que se solicita que su defendido sea condenado como autor, porque así se desprende los antecedentes de autos, solicita que dicha pretensión sea rechazada, pues, sostiene, lo único claro que hay en autos son las declaraciones de su representado y de Romo, en el sentido que, si bien es cierto ellos detuvieron al desaparecido la primera vez, no es menos cierto que lo dejaron en libertad y no participaron de la segunda detención, por lo que su defendido carece de toda responsabilidad en los hechos.

En subsidio, la defensa solicita para el evento que se considere que su representado tuvo participación en los hechos, que recalifique su participación a secuestro simple, ya que, en el propio proceso se establece que dicha persona es dejada en libertad por su representado antes de los noventa días, cesando en consecuencia su eventual participación ya que no es participe en el ilícito de 29 de Julio de 1974.

Además, la defensa invoca la aplicación del artículo 103 del Código Penal, el que establece que sí el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el plazo de prescripción de la acción penal; pero habiendo transcurrido ya la mitad de él, el tribunal deberá considerar el hecho como revestido de a lo menos de dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante; que, agrega, en el caso de autos, hay que efectuar un simple cálculo aritmético como es determinar primero cual es plazo de prescripción de los delitos por el que se ha acusado; así de acuerdo a lo establecido por el artículo 94 del Código Penal el término es de diez; el plazo de prescripción empezó a correr desde la fecha de comisión del delito, o después de noventa días cuando el delito se califica y el hecho en consecuencia debe entenderse como consumado. A este respecto, señala, está claro que habiendo media prescripción, el Tribunal deberá considerar que concurren a lo menos tres circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante y aplicar luego las normas sobre la determinación de la pena, que en este caso en concreto las encontramos en el artículo 68 del Código Penal.

Expresa enseguida que, consta del extracto de filiación de su representado que no tiene anotaciones penales anteriores y su conducta, por lo tanto, ha sido ejemplar e intachable, por lo que debe aplicársele la atenuante del artículo 11 N° 6, del Código Penal.

Añade que su representado a la época de los hechos era cabo segundo de ejército, en comisión de servicios en la Dina, bajo el mando directo de un oficial de ejército, de mayor antigüedad, de quien debía cumplir las órdenes impartidas por lo que lo favorece la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, la que solicita sea considerada como muy calificada. Lo anterior en atención a que su defendido reconoce haber cumplido las ordenes de sus mandos superiores.

Enseguida, respecto a la atenuante contemplada en el inciso final, del artículo 214 del Código de Justicia Militar, asevera que la norma del artículo mencionado en su inciso 2°, establece: "El inferior que, fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito"; indica que esta norma regula uno

de los efectos de la obediencia jerárquica y se coloca en el caso que un inferior comete delito en cumplimiento de una orden, sin haberla representado.

Enseña que, en el caso de autos, de acuerdo con la acusación, se está frente a una orden que tendía notoriamente a la perpetración de un delito y, además, no habría sido representada, por lo que su aplicación resulta todas luces evidente al considerar la pena aplicable a su representado, la cual, al tenor de esta norma, queda fijada en presidio menor en su grado máximo y desde ahí deben considerarse las otras atenuantes aplicables.

20.- En cuanto a la recalificación del delito.

49°: Que, en primero, respecto de la alegación de la defensa del acusado Marcelo Luis Moren Brito, acerca de la errada calificación jurídica del ilícito en la acusación, a fin de no hacer repeticiones, deberá estarse a lo analizado y concluido en los fundamentos **3°, 4° y 5°** de esta sentencia, en los que se ha razonado circunstanciadamente acerca los hechos establecidos con ocasión del delito y se ha hecho la calificación jurídica de éste, esto es, dados los hechos establecidos en el proceso, éstos constituyen el delito de secuestro calificado en la persona de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, tipificado en el artículo 141, incisos primero y final del Código Penal; asimismo, establecida como ha sido en las consideraciones **7°, 8° y 9°** de esta sentencia, la participación del acusado Moren Brito en el hecho punible referido, en cuanto él debe responder como autor del delito de secuestro establecido en la causa, se rechaza la petición de absolución por tales acápites pedida por esta defensa.

Que, tampoco se trata del delito de detención ilegítima, del artículo 148 del Código Penal, ello también con el mérito de lo razonado en este fallo con ocasión del delito de secuestro calificado, establecido en el proceso las circunstancias que, primero se privó de libertad a la víctima y luego la ausencia de noticias de ella, lo que determina que la detención inicial fue totalmente inmotivada, esto es, “sin derecho”, lo que la transformó normativamente - conforme al dolo y contexto que se dieron los hechos - en secuestro calificado, cuya calificación jurídica no obsta a que los actores hayan sido individuos investidos de autoridad, puesto que, éstos carecían, en esos términos, de toda legitimidad para llevar a cabo la inicial privación de libertad de las víctimas.

21.- En cuanto a la prescripción y amnistía.-

50° Que, enseguida, en cuanto se señala por las defensas de los acusados Krassnoff, Moren Brito, y Contreras Sepúlveda que la acción penal del delito se encuentra prescrita y, además, que las conductas están amparadas por la Ley de Amnistía, contenida en el decreto ley 2.191, de 18 de abril de 1978, ley actualmente vigente, en tanto ésta, en el artículo 1° de la misma dispone: “Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia del Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentran actualmente sometidas a proceso o condenadas”, debe tenerse en consideración que, en el delito investigado en autos, actuaron agentes del Estado, cuyas conductas estuvieron motivadas por razones de persecución política.

En consecuencia, el secuestro calificado establecido en autos formó parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil, de la cual formaba parte la víctima.

51° Que, de esta forma, los elementos de prueba que se han analizado en esta sentencia con ocasión del delito, determina que esta conducta ilícita se ha dado en un contexto tal que permite calificarla de crimen de lesa humanidad.

En efecto, la penalización de esta clase de delitos se da en la conciencia jurídica universal, luego de verse enfrentada ésta a la necesidad de sancionar los hechos atroces conocidos con ocasión del proyecto y ejecución del plan de exterminar al pueblo judío.

Es por eso que al término de la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas recurrieron al instrumental jurídico penal internacional, que, como construcción histórica – cultural de la humanidad, permitiera dar cuenta de lo sucedido en términos de justicia.

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

52° Que de ello se colige en forma inequívoca, que los tribunales nacionales pueden perseguir la responsabilidad individual derivada de los crímenes contra la paz, que consisten en desatar conflictos armados en violación a los tratados internacionales – Carta de las Naciones Unidas -, crímenes de guerra, violando las normas de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, o sus Protocolos Adicionales – I y II respectivamente – sobre conflictos internacionales y no internacionales; y crímenes de lesa humanidad, tales como el genocidio, la desaparición forzada de personas, terrorismo, la tortura y violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.

53° Que, debe tenerse presente, en relación con lo anteriormente señalado, que la concreción de tipos penales por conductas lesivas en contra de la humanidad se gestan del literal c) del artículo 6° del “Estatuto del Tribunal de Nüremberg, que define como crimen contra la humanidad:

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

54° Que, luego, la obligación de aplicar e interpretar de las leyes penales en ese marco, surge también de los mismos tratados internacionales, entre ellos, de la norma del artículo 1°

Común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, norma que nos envía directamente a los Principios Generales del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos.

55° Que, por el mismo orden de cosas, la Excelentísima Corte Suprema ha reconocido la afectación para nuestro Derecho Penal de los Principios de Derecho Internacional referidos, determinadamente, en cuanto a la naturaleza de delitos contra la humanidad.

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

56° Que, de este modo, en cuanto a la obligatoriedad de las normas respecto a la imprescriptibilidad y no aplicación de leyes de amnistía como Principio General del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, reconocido por la Constitución en la forma que se ha señalado en los fundamentos anteriores, aparece tangible para los Estados Partes de las Naciones Unidas por la Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, la que en su preámbulo señala que los Estados Partes en la presente Convención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre extradición y el castigo de los criminales de guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones 2184 (XXI) de 112 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona por una parte, y la política de apartheid, por otra; observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para

el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se han previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativa a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues, impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; convienen en lo siguiente:

Artículo I

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

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

57° Que, el instrumento anterior no ha sido ratificado por Chile, sin embargo, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, en cuyo contexto se han dado los de autos, proviene de la hermenéutica jurídica que obligatoriamente debe emplearse al interpretar esta materia, en la que el intérprete del Derecho debe considerar, tal como desde siempre lo ha señalado nuestro más alto Tribunal, de que si se trata de “delitos contra la humanidad”, rigen “los Principios del Derecho Internacional”, como categoría de norma de Derecho Internacional General (“ius cogens”), conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica de los tribunales nacionales miembros de las Organización de las Naciones Unidas, además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto a crímenes de lesa humanidad.

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

58° Que, lo anterior permite concluir que hay entonces una prevalencia de la norma internacional de Derecho Internacional General, que determina que son incompatibles con ésta las leyes de amnistía y de prescripción invocadas respecto de los hechos delictivos establecidos en autos.

59° Que, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sentencia de fecha 14 de marzo de 2001, en la forma siguiente:

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

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

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.
(...).

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

60° Que, en consecuencia, hay una prevalencia de la norma de Derecho Penal Internacional que determina que en los delitos de lesa humanidad es incompatible la prescripción de la acción penal y que ellos no pueden ser amnistiados conforme al derecho interno, porque la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa del Derecho

Internacional, actualmente recogida constitucionalmente en Chile por vía de Tratado Internacional y vinculante desde antes como Principio General del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la forma que se ha analizado.

61° Que, de acuerdo con las fundamentaciones anteriores, puede aseverarse que, en este caso, como expresamente se señaló por el tribunal al referirse al delito, se está en presencia - conforme al contexto en que él se cometió - de un delito de lesa humanidad y, por lo tanto, ante hechos delictivos que no pueden ser amnistiados y que son imprescriptibles, lo que impide por este acápite dictar sentencia absolutoria a favor de los acusados Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Moren Brito y Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, respectivamente.

62° Que, respecto de las alegaciones y planteamientos de las defensas de los acusados Gerhard Mücke, Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Moren Brito, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, y Basclay Humberto Zapata Reyes, al contestar la acusación y adhesiones, determinadamente, del deber del tribunal de dictar de sentencia absolutoria en favor de ellos por no encontrarse acreditada su participación en el delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, a fin de no hacer repeticiones, deberá estarse a lo analizado y concluido en esta sentencia en sus fundamentos 20° y 21, en relación al acusado Mücke Koschitzke; considerandos 23°, 24° y 25°, en relación al acusado Miguel Krassnoff Martchenko; fundamentos 27°, 28° y 29°, respecto del acusado Marcelo Luis Moren Brito; considerandos 31° y 32°, en cuanto al acusado Pedro Octavio Espinoza Bravo; fundamentos 34° y 35°, en lo que dice relación al acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda; considerandos 37° y 38° en cuanto al acusado Marcelo Luis Moren Brito; y razonamientos 39°, 40° y 41°, en relación al acusado Basclay Humberto Zapata, respectivamente.

63° Que en cuanto la defensa del acusado Fernando Gómez Segovia alega haber operado en su favor la cosa juzgada penal, al respecto se debe considerar que, a fojas 1.188, de la causa rol N° 206 – 93, del Segundo Juzgado Militar de Santiago, rola resolución de fecha 15 de julio de 1993, pronunciada por el Juez Militar, Brigadier General, don Hernán Ramírez Rurange, y el Auditor de Ejército, Teniente Coronel (J) don Juan Carlos Manns Giglio, la cual en sus fundamentos expresa:

“1° El mérito del proceso, lo dictaminado por el Fiscal Instructor y teniendo presente que esta causa se instruyó en averiguación de la presunta desgracia de ÁLVARO MODESTO VALLEJOS VILLAGRAN; hecho acaecido entre el 20 de mayo y el 29 de julio de 1974.

2° Que en el curso de la investigación, fueron sometidos a proceso; OSVALDO ROMO MENA como autor de los delitos de secuestro y asociación ilícita mediante resolución de fecha 01 de Diciembre de 1992 y FERNANDO GÓMEZ SEGOVIA como cómplice del delito de Secuestro, por resolución dictada con fecha 03 de Diciembre de 1992; que rolan a fs. 469 y 547 de autos, respectivamente.

3° Que el artículo 1° del D.L. 2191 de 1978, concedió amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hubieren incurrido en hechos delictivos

durante el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encontraren actualmente sometidas a proceso o condenadas.

4° Que del mérito de los mismos antecedentes, consta de autos que a la fecha de dictación del Decreto Ley 2.191 de Abril de 1978 antes referido, no existía en la presente causa auto de procesamiento en contra de OSVALDO ROMO MENA y FERNANDO GÓMEZ SEGOVIA, por lo que es plenamente aplicable lo dispuesto en el Art. 1° del D.L. 2191, señalado en el considerando 3°.

5° Que la responsabilidad penal se extingue, entre otras causas, por la Amnistía, conforme a lo prevenido en el N° 3 del Artículo. 93 del Código Penal.”

Esta misma resolución en su parte dispositiva expresa:

“...que se SOBRESEE TOTAL Y DEFINITIVAMENTE a OSVALDO ROMO MENA Y FERNANDO GOMEZ SEGOVIA, respecto de los delitos que se les imputan en la presente causa, por encontrarse extinguida su responsabilidad penal, por la Amnistía.”

Que, en esa misma causa, por medio de la resolución de 20 de septiembre de 1994, y resolución aclaratoria de oficio de la misma, de 21 de septiembre de 1994, de fojas 1.213 y 1.214, respectivamente, la Ilustre Corte Marcial, confirma el sobreseimiento apelado de fecha 15 de julio de 1993, escrito a fojas 1.188.

64° Que, como ha quedado establecido en esta sentencia, el secuestro calificado en la persona de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, se dio en el contexto de conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos y se trata de un delito de lesa humanidad, por lo que, en relación a la cosa juzgada alegada por la defensa del acusado Fernando Gómez Segovia, para decidir acerca de ella, al tratarse el secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán de un delito de lesa humanidad, debe rechazarse toda interpretación del alcance de la cosa juzgada alegada que impida la persecución penal de éste.

En efecto, de acuerdo a las reglas de interpretación aplicables en materia de delitos de lesa humanidad, conforme al inciso segundo, del artículo 5° de la Constitución Política de la República, no es posible impedir el deber del Estado de realizar la persecución penal de esos delitos, esto es, en el caso, la obligación jurídica de investigar los hechos que condujeron a la desaparición de Álvaro Vallejos Villagrán y de someter a proceso y sancionar a sus autores, cómplices o encubridores ; ello porque dicha disposición hace atinente la aplicación de la normativa internacional de los derechos humanos, la que prohíbe amnistiarlos y determina la imprescriptibilidad de tales delitos.

En efecto, la norma constitucional citada dispone que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

De tal forma el Estado de Chile se impuso una limitación en el ejercicio de su soberanía, ante la concurrencia en el caso de normas internacionales e internas, ya sea, para seleccionar la atinente a aplicar, o bien, para determinar la validez entre ellas, al entrar en colisión o contradicción unas con otras, tratándose de instrumentos que se refieren a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, producto entonces de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno, aceptando la integración de los principios y reglas sobre derechos humanos en el derecho vigente, lo que significa la primacía de aquellas disposiciones que, de acuerdo al principio “pro persona”, se conformen hacia un efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales, cuyo carácter más importante es su universalidad, y que, en este caso, determina que, para el Estado de Chile, es irrenunciable la persecución de un delito cometido en el contexto de violación grave de los derechos humanos.

En efecto, conforme a la interpretación referida, se establece una fuerte restricción a la posibilidad de invocar cosa juzgada para obstaculizar la acción penal en el caso de delitos de lesa humanidad.

Y tal restricción opera respecto del delito de secuestro calificado imputado al acusado Fernando Gómez Segovia, toda vez que, éste aparece siendo cometido en el contexto de un ataque sistemático y generalizado de persecución y exterminio en contra de parte de la población civil, a la cual pertenecía la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, basado tal ataque en motivos ideológicos o políticos; elementos que determinan que la conducta del acusado es considerada frente al derecho internacional, como la comisión de un crimen de lesa humanidad (casos Velásquez Rodríguez; caso Godínez Cruz; caso El Amparo, sentencia de reparaciones; caso Castillo Páez; caso Blacke; caso Paniagua Morales y otros. Citados por Cecilia Medina Quiroga. La Convención Americana: teoría y jurisprudencia, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile; año 2003. Página 100).

65° Que, del examen de la resolución transcrita de sobreseimiento definitivo por extinción de la responsabilidad penal, que se esgrime por la defensa del acusado Fernando Gómez Segovia, se constata que ella se sustenta exclusivamente en la amnistía contemplada en el decreto ley N° 2.191 de 1978; por lo que, en consecuencia, considerando que en los delitos de lesa humanidad no se extingue la responsabilidad penal por amnistía o prescripción, ello permite concluir que la obligación que tienen los tribunales de enjuiciar y castigar estos crímenes sin excepción, hace que no resulte pertinente alegar la excepción de cosa juzgada, basándose ésta exclusivamente en la resolución que decreta el sobreseimiento por alguna o ambas de dichas causales.

Efectivamente, el sobreseimiento invocado en autos, el que se basó en el decreto ley n° 2.191, sobre amnistía, contradice al derecho internacional penal de los derechos humanos, puesto que, la persecución penal pasa depender no sólo del derecho nacional atingente a los crímenes y simples delitos comunes, sino, además, al derecho internacional convencional y a los principios del “ius cogens”, del derecho internacional consuetudinario.

Determinadamente, en el caso “Almonacid Arellano y otros versus Chile”, por medio de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 26 de septiembre de 2006, concluye que la aplicación de la amnistía del decreto ley 2.191, significa la violación

por parte del Estado de Chile de los artículos 1.1; 2; 8.1; y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

66° Que, en tales condiciones, esto es, de acuerdo a las reglas del derecho penal internacional de los derechos humanos, no hay amnistía que extinga la responsabilidad penal de los delitos de esa índole y corresponde, en consecuencia, no hacer lugar a la excepción de cosa juzgada solicitada por la defensa del acusado Fernando Gómez Segovia.

Que, en efecto, se dictó el sobreseimiento total y definitivo - invocado por la defensa el acusado Fernando Gómez Segovia para alegar la excepción de cosa juzgada - por encontrarse extinguida la responsabilidad penal, en virtud de lo dispuesto en el número 5 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el número 3 del artículo 93 del Código Penal y el decreto ley n° 2.191 de 1978.

Sin embargo, del proceso judicial tramitado por el tribunal militar, no consta que, al sobreseerse por la amnistía prevista en el decreto ley n° 2.191, haya sido examinada la categoría de crimen de lesa humanidad el cometido en contra de Álvaro Vallejos Villagrán, o, por lo menos, que se haya concluido fundadamente que el hecho no tenía la entidad o gravedad para constituir un crimen de lesa humanidad; por lo que, en consecuencia, tales omisiones fácilmente constatables, determinan que, en estos antecedentes, no puede traer consecuencia jurídica alguna dicho sobreseimiento, atendida la irrelevancia de cualquier plazo de prescripción o de extinción de la acción penal derivada de la amnistía, en relación con esta categoría de crímenes.

La colisión entre el derecho internacional de los derechos humanos y el decreto ley n° 2.191, sobre amnistía, parte por considerar que este cuerpo normativo se encuentra en contradicción con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2 (2,3), 6(3), 9 (5) y 14 (1); la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVIII; la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 8 y 25, en concordancia con los artículos 1.1 y 2; y Los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario; conteste con lo anterior *La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que: “al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el decreto ley N° 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado”*; caso: *“Almonacid Arellano y otros vs. Chile”*; asimismo, la prohibición de amnistiar o declarar la extinción de la acción penal por prescripción ha sido reconocido judicialmente en el ámbito internacional en el caso “Erich Priebke” (Guerrero Apráez Derecho Penal Contemporáneo, editorial Legis, enero marzo 2004, Tomo 6, página 232).- La génesis de la Noción de Crimen de Lesa Humanidad); en este caso la Corte Suprema Argentina señaló:

“... 2º) Que el hecho de haber dado muerte a setenta y cinco judíos no prisioneros de guerra, ni absueltos, condenados o a disposición del tribunal militar alemán, ni a disposición de la jefatura de policía alemana, de entre los trescientos treinta y cinco muertos en las particulares circunstancias del caso, configura prima facie delito de genocidio.

Ello así, sin mengua, de otras posibles calificaciones del hecho que quedarían subsumidas en la de genocidio.

3º) Que, frente a la índole de tal calificación, resulta obvio que el país requirente haya procedido a solicitar la extradición sin perjuicio del juzgamiento definitivo incluso sobre la naturaleza del delito por los tribunales del lugar en donde se ha cometido (arts. 75 incs. 22 y 118 de la Constitución Nacional y arts. II, III, V, VI y VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio).

4º) Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados requirentes o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional.

5º) Que, en tales condiciones, no hay prescripción de los delitos de esa laya y corresponde hacer lugar sin más a la extradición solicitada.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la extradición de Erich Priebke por la muerte de las trescientas treinta y cinco personas, por la que fuera solicitada”.

En ese sentido, las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos lleva a considerar el Convenio de Ginebra, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, suscrito y ratificado por Chile, el que dispone en sus artículos 146, 147 y 148 que las Altas partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas que hayan de aplicarse a las personas que cometiesen o diesen orden de cometer — entre otras acciones homicidio adrede, tortura o tratos inhumanos... y ninguna Alta Parte contratante tendrá facultad para exonerarse a sí misma o exonerar a otra parte contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra parte contratante a causa de las infracciones indicadas (Diario Oficial de 20 de abril de 1951).

Las normas citadas de dicho Convenio están insertas en lo relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, y, según una inicial interpretación de éstas, serían disposiciones atinentes porque, al momento en que se inicia la comisión del delito de la acusación, en Chile regía el decreto ley N° 5, de 1973, el que precisa que en el territorio nacional existía una situación de guerra; sin embargo, el verdadero sentido obligatorio de los artículos 146, 147 y 148 del citado Convenio, es que ellos son de aplicación amplia, es decir, se utilizan aun fuera del estado de guerra, en tanto, respecto de las acciones criminales que lleven a la comisión de "homicidio adrede, tortura o tratos inhumanos", el Convenio establece una garantía que no puede ser quebrantada bajo ninguna circunstancia, por tratarse de conductas que se dirigen en contra de la existencia del ser humano como tal, es decir, atacan directamente la dignidad de éste, y, en consecuencia, se elevan estas normas del Convenio a la categoría de principios generales del derecho penal internacional, invocables para los casos de comisión de delitos de lesa humanidad.

En consecuencia, sin perjuicio que, a la fecha del secuestro de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, pueda sostenerse o rechazarse que existía en Chile un conflicto armado del tipo contemplado en el artículo 3 Común, la pertinencia y obligatoriedad de tales normas internacionales está dada en que, también ellas son fuente de los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos, lo que permite caracterizar a este delito como crimen de lesa humanidad, conforme al reconocimiento dado por los tribunales internacionales y la obligación que se ha señalado a los Estados de prevenirlos, investigarlos y sancionarlos (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988); reconocimiento que también han reiterado los tribunales nacionales.

Que también Chile suscribió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 1° reconoce el principio general de derecho internacional de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Además, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que vincula a Chile desde 1948, lo obliga internacionalmente, por vía de principio general de esa categoría, a investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos que puedan producirse en el territorio nacional.

Por su parte, siguiendo la enumeración de la regulación del derecho internacional aplicable al caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, fecha en que Chile la suscribió, y ratificada el 21 de agosto de 1990, y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991, expresa en su preámbulo:

"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos";

"Enseguida, considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;..."

Basada en esta Convención es que la Corte Interamericana dispuso que: "...al pretender amnistiar a los responsables de lesa humanidad, el decreto ley N° 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos a la luz de dicho tratado" (Caso Almonacid Arellano vs. Chile).

También, en este orden de cosas, el Estado de Chile ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, el 10 de febrero de 1972, el cual rige para éste desde el 10 de mayo de 1972; y, determinadamente, el numeral 3 del artículo 6, dispone:

“Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.”

En cuanto a la obligatoriedad de las normas respecto a la imprescriptibilidad y no aplicación de leyes de amnistía como principio general del derecho internacional de los derechos humanos, como se ha dicho, reconocido y aceptado por nuestro ordenamiento jurídico, vía inciso segundo, del artículo 5° de la Constitución Política de la República, aparece tangible para los Estados Partes de las Naciones Unidas por la Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, la que en su preámbulo señala que los Estados Partes en la presente Convención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre extradición y el castigo de los criminales de guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones 2184 (XXI) de 112 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona por una parte, y la política de apartheid, por otra; observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se han previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativa a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues, impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; convienen en lo siguiente:

Artículo I

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

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

Que, el instrumento anterior no había sido ratificado por Chile a la época del delito de la acusación de autos, sin embargo, la no amnistiabilidad y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, en cuyo contexto se ha dado el de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, proviene, como se ha explicado, de la hermenéutica jurídica que obligatoriamente debe emplearse al interpretar esta materia; actualmente se debe reconocer la no amnistiabilidad e imprescriptibilidad de estos crímenes no sólo como principio internacional, sino como una norma consuetudinaria de derecho internacional público; norma que, de acuerdo al artículo 53 de la Convención de Viena Sobre Derechos de los Tratados, ratificada por Chile el 9 de abril de 1981, publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981, no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

Que, entonces, lo anterior permite expresar que hay una prevalencia de la norma internacional de Derecho Internacional General, que determina que es incompatible con ésta el decreto ley N° 2.191 de amnistía, en el que se sustentó en su oportunidad la resolución de sobreseimiento definitivo que alega la parte acusada de Fernando Gómez Segovia; en efecto, si el decreto ley N° 2.191 impidiere la persecución penal de conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, sustraería a Chile de su obligación de investigar, perseguir, enjuiciar y castigar dichos crímenes, lo que acarrea como resultado el que este decreto ley N° 2.191, a la luz del derecho penal internacional de los derechos humanos incorporado al derecho nacional, carezca de toda consecuencia jurídica o efecto que permita sustentar el alcance de cosa juzgada de la resolución de sobreseimiento definitivo basada en él.

En consecuencia, al fundamentarse el sobreseimiento definitivo invocado por la defensa del acusado Fernando Gómez Segovia, en la causal legal de amnistía, respecto del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, la ejecutoriedad de éste sobreseimiento no produce el efecto de cosa juzgada; pues, de ese modo, de aceptarse la cosa juzgada, se estaría impidiendo la persecución penal de un delito de lesa humanidad, respecto del cual no puede existir obstáculo para que el Estado cumpla con su obligación ante la comunidad internacional de persecución de estos crímenes por la vía judicial.

22.- En cuanto a las circunstancias eximentes y modificatorias de responsabilidad penal.

67° Que se acoge la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal solicitada por las defensas de los acusados de sus irreprochables conductas anteriores, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, establecida en autos con los extractos de filiación y antecedentes penales de los encausados, que rolan de fojas 4.071 del Tomo XI, en adelante, sin antecedentes penales en contra de éstos que comprueben la existencia de condenas de anteriores a la fecha del presente delito.

68° Que la defensa del acusado Gerhard Mücke Koschitzke sostiene que su defendido obró bajo fuerza irresistible, determinadamente, bajo una coacción insuperable, lo que justifica su conducta, ante lo cual no tuvo alternativa para actuar de otra forma; es decir, que en el suceso actuó, bajo un estado grave de conmoción psíquica, suficiente para alterar profundamente a un hombre medio la capacidad de autodeterminarse, cuyo enjuiciamiento ético social es análogo al miedo.

Que, a fin de resolver lo planteado es necesario señalar que, el miedo, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es “la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o daño real o imaginario”; “recelo o aprensión que uno tiene de que le suceda una cosa contraria a lo que se desea”.

La acepción de Derecho del Diccionario refiere que miedo insuperable es: “El que, imponiéndose a la voluntad de uno, con amenaza de un mal igual o mayor, le impulsa a ejecutar un delito; es circunstancia eximente de responsabilidad criminal”.

La doctrina actual, indica que: “todas las causas de inculpabilidad son supuestos en los que no puede exigírsele al autor una conducta conforme a derecho, sea porque no puede exigírsele la comprensión de la antijuricidad, sea porque pese a esa comprensión no podía exigírsele la adecuación de su conducta a la misma.” (Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal, parte general, tomo I, editorial Ediar. Año 2003, página 555).

Que, en consecuencia, de acuerdo a la doctrina, en la especie, se estaría en el caso en que la comprensión de la antijuricidad es jurídicamente exigible, pero, no obstante, no hay exigibilidad de una conducta diferente y adecuada al derecho por el empleo de la coacción.

Desde el punto de vista de la amenaza o coacción en relación a la conducta delictiva desplegada, se trataría según ella de un estado de necesidad exculpante, el que se da cuando entran en colisión males, o evitándose uno de mayor entidad que el que se causa. (Obra citada anteriormente, página 557).

Que, en el Derecho Penal chileno la inexigibilidad de otra conducta por la situación reductora de la autodeterminación a través del miedo, se considera en el artículo 10 N° 9 del Código Penal – que es la eximente que plantea la defensa – y que señala que: “están exentos de responsabilidad criminal: N° 9. El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.”

El término insuperable se ha entendido como “aquello superior a la exigencia media de soportar males y peligros” (Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, página 410. Cita en fallo de 12 de diciembre de 2002. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Revista de Derecho Penal Contemporáneo, N° 3, editorial Legis Colombia, año 2003).

Que, en la especie, en el caso concreto, la coacción por el miedo a que se refiere la defensa del procesado Gerhard Mücke, estuvo impuesto por la vida de los miembros de “Colonia Dignidad”, la que se caracterizaba por una permanente y constante influencia de los elementos sectarios, de modo tal – continúa la defensa – que la voluntad individual es inhibida por inducción de una personalidad colectiva sumisa a las decisiones y voluntad del líder carismático, -concluyendo la defensa – que se trata de un “lavado de cerebro”, una concientización radicalizada en que los fieles miembros de “Colonia Dignidad” sólo cumplen roles en función a las necesidades del enclave sectario; un mundo donde no hay opciones, sólo órdenes institucionales; en el cual “no existe la opción libre que apunte a decisiones individuales para un desarrollo integral de la persona.

Sin embargo, la supuesta orden del superior dada al acusado Gerhard Mücke, que se resolvió con la comisión efectiva del hecho delictivo en contra de la víctima, no puede estimarse que haya sido insuperable, como lo exige la norma citada, esto es, que no le haya dejado al acusado otra posibilidad de actuar como lo hizo, considerando que si bien se trató de una actuación en el ámbito de su pertenencia a la comunidad de colonos de “Colonia Dignidad”, al ser esta orden nítidamente criminal, pudo pedir instrucciones y especificaciones que permitiera con éxito hacer desistir, a lo menos de su participación, el propósito delictivo que se perseguía por los militares con la colaboración del líder de “Colonia Dignidad”, lo que está acorde, además, con la forma en que se sucedieron los hechos, según se ha analizado con ocasión de los elementos de prueba acreditados en el proceso, que verifican la manera en que se consumó el delito.

Que, asimismo, se rechaza la circunstancia atenuante de responsabilidad penal interpuesta por la defensa del mismo acusado, del artículo 11 N° 1, en relación con la citada eximente del artículo 10 N° 9, ambos del Código Penal, si se razona que no existe en autos, atendida la especial modalidad en que se cometió el delito, que éste haya sido el resultado del efecto reductor del miedo - por parte del acusado -, debiendo tenerse presente, en relación con esta atenuante de responsabilidad penal, que la eximente con la que se la relaciona no tiene determinados requisitos diferentes y previos antes de su perfeccionamiento, por lo que, tal circunstancia estructural de la eximente imposibilita acoger la atenuante alegada del artículo 11 N° 1, del Código Penal.

Que también se rechaza, respecto de este acusado, la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, invocada por su defensa, esto es, haber procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, basado en el mérito de la escritura pública de transacción e hipotecas y certificados de inscripción adjuntos a autos, toda vez que, el contenido reparativo de la transacción a que alude la defensa, de que dan cuenta los certificados de dominio con certificado de Hipotecas y Gravámenes de Inmobiliaria e Inversiones a nombre de Cerro Florido Limitada a favor del Fisco de Chile, emitidos por el señor Conservador de Bienes Raíces Comercio y Minas de Parral y Retiro, por cuanto de su examen, no consta que se trate de un acto de voluntad directo del acusado Gerhard Mücke, cuyo propósito sea el señalado en la norma penal que contiene la circunstancia atenuante de responsabilidad penal reclamada; ni existen antecedentes que haya tenido algún efecto o consecuencia de efectiva reparación dañosa para la víctima.

Que, además, respecto del acusado Gerhard Mücke se rechaza la circunstancia atenuante de responsabilidad penal alegada por la defensa, del artículo 11 N° 8, del Código Penal, es decir, si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, el acusado ha denunciado y confesado el delito, pues, no existen elementos probatorios directos en autos que la refrenden y existen otros elementos probatorios, analizados con ocasión del delito en esta sentencia, que dan cuenta del hecho delictivo y de la concurrencia en él del acusado.

69° Que, se rechaza la circunstancia eximente de responsabilidad penal del artículo 10, N° 10 del Código Penal, alegada por los acusados Marcelo Luis Moren Brito y Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, de haber obrado en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, debiendo tenerse

presente que los acusados no reconocen tales circunstancias en un actuar de su parte, simplemente niegan los hechos que se le imputan; asimismo, y en segundo lugar, se rechaza la circunstancia atenuante de responsabilidad penal alegada por las defensas de los mismos acusado, del artículo 11 N° 1, en relación con la citada eximente del artículo 10 N° 10, ambos del Código Penal, si se razona que no existe en autos, atendida la especial modalidad en que se cometió el delito, que éste haya sido el resultado del cumplimiento - por parte de los acusados - del deber o del haber actuado en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, lo que, además de no permitir establecer la existencia de la eximente que se reclama, al no tener éste supuesto de inimputabilidad determinados requisitos diferentes y previos antes de su perfeccionamiento, tal circunstancia estructural no permite acoger la circunstancia atenuante alegada del artículo 11 N° 1, del Código Penal.

70° Que, asimismo, se rechazan las alegaciones de las defensas de los acusados Fernando Gómez Segovia y Basclay Humberto Zapata Reyes, de favorecerles la circunstancia atenuante prevista en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, que la considera tanto en los delitos militares como en los comunes al haberse cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico, y la eventual del artículo 214, inciso final, del mismo Código, desde que para que tales circunstancias operen, resulta indispensable armonizar lo establecido en ellas, con la circunstancia de que los encausados hayan admitido expresamente la existencia material de los hechos que motivaron el inicio de la investigación del delito y la aceptación de su concurrencia en ellos, lo que falta en este caso, desde que, los acusados señalan que el delito le es ajeno.

Además, se rechaza la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal alegada por las defensas de los acusados Fernando Gómez Segovia y Basclay Humberto Zapata Reyes, del artículo 211 del Código de Justicia Militar, de haber sido el delito de secuestro calificado de autos, el resultado de una orden militar que ha debido ser cumplida por ellos, pues, los antecedentes analizados con ocasión del delito y de las personas responsables de éste, no dan cuenta que éste haya sido el resultado del cumplimiento de una orden de carácter militar, presupuesto básico para alegar el cumplimiento del “deber militar”; toda vez que, sin duda, no lo es la orden de organizarse con el fin de privar de libertad a una persona determinada, enseguida hacerla desaparecer e idear el mecanismo idóneo con el propósito de alterar u ocultar tal realidad criminal; conducta la anterior que no cabe dentro de las órdenes propias del sistema castrense.

71° Que, a la vez, cabe aplicar plenamente el párrafo segundo, del artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sustenta el Principio de Humanidad en materia penal, y, además, evidentes razones de justicia, en cuanto a considerar respecto de los acusados Mücke, Moren, Espinoza, Contreras, Gómez y Zapata, como motivo de disminución de la pena que a cada uno les corresponde, atendido el tiempo transcurrido, lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, en cuanto éste no es supuesto de inimputabilidad, sino sólo de circunstancias atenuantes muy calificadas, considerando al hecho como revestido de dos o más de ellas y de ninguna agravante.

23.- En cuanto a las penas.

72° Que, el delito de secuestro calificado establecido en esta sentencia, a la época de su ocurrencia, se sancionaba en el artículo 141 del Código Penal con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados; posteriormente dicha sanción penal fue objeto de reforma legal, aumentándose la pena privativa de libertad a la de presidio mayor en su grado medio a máximo.

En consecuencia, en virtud a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, se aplicará la pena anterior más favorable para los acusados.

24.- En cuanto a las acciones civiles.-

25.-Demanda civil de las fundaciones Corporación Parque por la Paz "Villa Grimaldi" y "Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad".-

73° Que el abogado don Roberto Celedón Fernández, en representación de la Corporación Parque por la Paz "Villa Grimaldi" persona jurídica sin fines de lucro, inscrita en el Servicio de Registro Civil e Identificación bajo el No 7217, de fecha 31 de enero de 2013 y de la "Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad", persona jurídica sin fines de lucro, inscrita en el Servicio de Registro Civil e Identificación bajo el N° 172206, todas domiciliadas en Phillips 16, 5° piso, Oficina X, Santiago, presentan demanda civil en contra del Estado de Chile representado por el Consejo De Defensa Del Estado, representado por su Presidente, don Juan Ignacio Piña Rochefort, domiciliado en Agustinas N° 1687, Santiago.

Expresa que sus representadas demandan ejerciendo la facultad conferida los artículos 43, 425 y 428 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 16 y 23 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma que las actoras constituyen desde un punto de vista constitucional grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, a los cuales el Estado reconoce y ampara; que por experiencia y por fidelidad a principios muy profundos, sus miembros han constituido estas asociaciones, las que tienen por finalidad u objeto el difundir y promover los derechos humanos, el recuperar y preservar la memoria histórica del pasado reciente del país, el contribuir al esclarecimiento de los crímenes contra los derechos humanos, promover la verdad y la justicia en todos los casos, así como la reparación a las víctimas.

Señala su pretensión de que en la memoria permanezca Álvaro Vallejos Villagrán, quien en su doloroso peregrinar estuvo en “Villa Grimaldi”, “Cuatro Álamos”, “Londres 38”, terminando al parecer en “Colonia Dignidad”. Precisa que, además, les interesa los cientos y miles de víctimas, porque siendo todas historias individuales, sobretudo son historias colectivas, historia de un pueblo, historia que debe quedar inscrita en las páginas de la historia, que nunca sean ocultadas y menos negadas.

Expresa que, el artículo 6° de la Constitución Política de la República señala que sus preceptos obligan tanto a los titulares de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo; en ella se enuncia, en el inciso 2° del artículo 5° que: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la

naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile".

Afirma que la causa Rol N°2.182-98, en sus ambas aristas: "Villa Baviera - secuestro Álvaro Modesto Vallejos Villagrán" y "Episodio Asociación Ilícita - ex Colonia Dignidad", constituye un ejemplo de la brutal violación de los más caros principios de la humanidad y un siniestra demostración que en ella nunca fue un límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; agrega que, por el contrario los violaron todos; con una particularidad sin parangón conocido en las dictaduras que asolaron a América Latina en la década de los 70: fueron violados por un órgano del Estado, asociado con colonos pertenecientes al enclave alemán de "Colonia Dignidad".

Asegura que, por eso pesa sobre el Estado de Chile la responsabilidad de reparar los inauditos vejámenes causados; sostiene que "Colonia Dignidad" no puede morir ni menos ser blanqueada (sic), indica que debe ser un museo de la memoria, tal cual lo son campos de concentraciones como Buchenwald, Auswitch y tantos otros, testigos silenciosos de la barbarie humana.

Enfatiza que la causa Rol N°2.182-98 (Villa Baviera), la integran dos líneas investigativas independientes pero con tópicos relacionados; una se denomina "Villa Baviera - secuestro Álvaro Modesto Vallejos Villagrán" y la otra "Episodio Asociación Ilícita- ex Colonia Dignidad"; que ambas tienen un denominador común: "Villa Baviera" o ex "Colonia Dignidad", y precisa que resulta este factor determinante en relación a todas las causas sobre violación de derechos humanos que se han incoado en relación a este lugar.

Agrega que, en el "Episodio Asociación Ilícita- ex Colonia Dignidad", se ha dictado sentencia definitiva de primera instancia el 9 de abril de 2014, en contra de un conjunto de personas pertenecientes a la Colonia Dignidad y a la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), institución estatal creada por el Decreto Ley N°521, del 14 de junio de 1974, la mayoría de los cuales también son acusados en la presente causa de secuestro de Álvaro Vallejos, con excepción de Miguel Krassnoff, Marcelo Morel Brito y Basclay Humberto Zapata Reyes, que sólo son acusados en ésta y no en aquella.

Expresa que, en la sentencia por el delito de Asociación ilícita se condena a los colonos alemanes Kurt Schnellemkamp Nelaimischkies, a Gerd Seewald Lefevre, a Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, a Karl Van Den Berg Schuurman, por una parte, y, por otra, a los oficiales pertenecientes al Ejército de Chile y miembros de la DINA: Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Fernando Gómez Segovia.

Se sostiene que, en dicha sentencia de 9 de abril de 2014 se establece, en el considerando 3°, letra c), lo siguiente:

"Hechos Establecidos:

Que, con el mérito los antecedentes probatorios analizados anteriormente en este considerando, estimados todos ellos como un conjunto de presunciones o indicios con todos

los requisitos legales para constituir plena prueba, se verifica legalmente en autos que:

"c. Actividad organizada en materia de violación de Derechos Humanos.

A lo menos al 11 de septiembre de 1973 y en la época posterior a esta fecha, los miembros de la organización de la ex "Colonia Dignidad" se armaron, adecuándose mediante un preciso protocolo a acciones de colaboración con los organismos de seguridad del régimen militar instaurado en el país, determinadamente, con la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA en adelante), por medio de los oficiales de ejército que la componían.

En efecto, se verifica que existió una estrecha relación entre la DINA y la referida estructura jerárquica de la ex "Colonia Dignidad".

Efectivamente, aparece de los antecedentes reunidos por este tribunal que, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, la DINA, con conocimiento y en concierto con los jefes de la ex "Colonia Dignidad", este enclave alemán implementó parte de sus actividades utilizando las instalaciones de la referida colonia alemana, secuestrando a civiles que fueron conducidos a ella y mantenidos en esa condición en su interior.

También se estableció, en parte por medio del reconocimiento de los propios colonos alemanes, que el líder mantuvo dentro de la ex "Colonia Dignidad" detenidos por razones políticas y que un número indeterminado de vehículos, vinculados a desaparecidos, fueron enterrados en ese predio, según pudo constatar el tribunal, al aparecer cierto número de piezas de automóviles que fueron desenterradas.

Asimismo, se ha acreditado que el 29 de julio de 1974, Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, a la época estudiante universitario de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR), fue detenido en el domicilio de su padre en la comuna de Maipú, en Santiago, por dos individuos que se identificaron como agentes de Inteligencia del Gobierno y, llevado transitoriamente al centro de detención denominado "Cuatro Álamos", desde donde fue trasladado por agentes de estado hasta la ex "Colonia Dignidad", la que ha esa fecha funcionaba como centro de detención y torturas de personas perseguidas por el régimen militar instaurado en el país, momento desde el cual dicha víctima se encuentra desaparecida.

Se comprobó, además, que la organización desarrolló su actividad mediante la confección archivos que contenían los datos y antecedentes de personas sindicadas como izquierdistas, muchas de las cuales se ignora hasta hoy su paradero; dando luz, por los interrogatorios cuyos registros han sido encontrados, respecto de los desaparecidos Álvaro Modesto Vallejos Villagrán y Pedro Merino Molina de que los últimos días en que se tuvo noticia de ellos, se encontraban secuestradas en la ex "Colonia Dignidad". Ello resulta evidente del análisis de las fichas que contienen datos de los interrogatorios de los desaparecidos Álvaro Modesto Vallejos Villagrán y Pedro Merino Molina, respectivamente.

Asimismo, tales fichas dan cuenta de la actividad de interrogación de las personas privadas de libertad, con participación de jerarcas de la ex "Colonia Dignidad" y miembros de la DINA, constatándose que se obtuvo información, a lo menos de algunos de las víctimas,

empleando tormento en su contra".

Expresa el compareciente que los hechos descritos, más otros que detalladamente establece dicha sentencia, revisten una gravedad extrema. A ese enclave alemán se le ha definido como "un estado dentro del Estado" y si bien esa "Colonia" no pertenece en modo alguno al Estado alemán, sus miembros fundadores y sus jerarcas son y eran connacionales de ese país y en cuanto tal las autoridades diplomáticas acreditadas en Chile cumplían un deber de proteger a sus nacionales en el Estado receptor, como asimismo prestarles ayuda y asistencia, en conformidad al artículo 50 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, no pudiendo, en consecuencia, éstas ignorar las múltiples denuncias -además de permanentes en el tiempo-, hecha tanto por alemanes que escapaban de esa Colonia como por chilenos víctimas de los abusos lesivos a los derechos humanos cometidos en ese enclave.

Añade que incluso constan en la sentencia citada, antecedentes fidedignos relativos a la demanda entablada por la propia "Colonia Dignidad" en Alemania contra Amnesty International, por la denuncia de violación a los derechos humanos que se cometían en ese enclave, hechos que hoy se sabe que no sólo eran absolutamente ciertos sino que eran cometidos en concertación y plena participación con una institución del Estado de Chile, dependiente directamente de Augusto Pinochet Ugarte.

Expresa que, en efecto, citará dos antecedentes que aparecen en la sentencia relativa a Amnesty International, institución que junto con el Obispo de la Iglesia Luterana en Chile Helmut Frenz -expulsado del país por el régimen militar el 3 de octubre de 1975 - denunciaron en Alemania a la "Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad" por violaciones a los derechos humanos:

"Que en la oportunidad que el General Pinochet junto a su comitiva visitó la Colonia, se le hizo una recepción en la cual le entregaron un presente con una frase del poeta alemán Schiller que decía: "La dignidad de la Humanidad está entregada a sus manos, con usted subirá, con usted bajará".

"Que luego de la recepción se hizo un paseo por el Hospital y esto duró unas dos horas. Posteriormente se reunieron en un círculo más pequeño en la "Freihaus" y es muy posible, es verosímil lo que afirma el señor Willoughby referente a una supuesta demostración de armas que se efectuó en esa oportunidad. Que él no estuvo presente, por lo tanto no lo puede confirmar.

"Añade que elementos químicos no tuvieron, sólo mantuvieron equipos de gases lacrimógenos, además tenían las armas que se fabricaron en la Villa.

"Que de los documentos que le exhibe el tribunal, correspondientes a oficios secretos emanados del Ministerio de Justicia, son antecedentes que dicen relación con el proceso de "Colonia Dignidad" contra Amnesty International. Que Amnesty guiso hacer una inspección ocular en la "Colonia" y enviar jueces alemanes, por lo que el tema se trató en un nivel superior, que se conversó con el señor Ricardo Navarro Beltrán, funcionario de la Ministra señorita Mónica Madariaga, quien estaba informada de esto.

Que la información contenida en las fichas referidas a militares la obtenían de "Uno", Miguel Becerra como fuente cerrada.

Expresa que de la suerte de Álvaro Vallejos Villagrán al interior de la "Colonia", la desconoce. Y acepta que existen fichas en las que constan declaraciones de esta persona tomadas supuestamente allí.

"5.- Documento relacionado con el proceso en contra de Amnesty International, narra los pasos que se han seguido, las interrogantes que surgen y nombran a los testigos de Amnesty:

Iván Gustavo Treskow; Erick Zott Chuecas; Luis Enrique Peebles Skarnic; Adriana Bórquez Adriazola; Eduardo Garcés Luengo; Gerardo Iván Sánchez Bustos; Manuel Segundo Bravo Salgado; Enrique Fuenzalida Devia; Hans Günter Matthusen.

Afirma que, en la historia de las dictaduras en América Latina no existe precedente comparable a lo ocurrido en "Colonia Dignidad", en la que una institución del Estado, status que jurídicamente tenía la DINA, dirigida por altos oficiales del Ejército, dependientes directamente de Augusto Pinochet, hayan establecido una relación con colonos extranjeros, de nacionalidad alemana, de asociación para, entre otros fines, utilizar esa localidad como centro de detención, tortura, desaparición y asesinato de chilenos, tareas que eran compartidas por unos y otros.

Señala que, en este marco asociativo se produce el secuestro y desaparición de Álvaro Vallejos Villagrán, entre otros compatriotas.

Expresa que durante años de años, en Chile y en Alemania, la "Colonia Dignidad" o "Villa Baviera" fue protegida con la mentira sistemática, el silencio y la impunidad. En conciencia, más no en el derecho, cree el compareciente que Alemania puede ser parte de este esfuerzo de transformar en un Museo de Memoria la "Colonia Dignidad". Expresa que, no es del caso hacerse cargo de la fundada apreciación de que las víctimas también se encuentran entre los propios colonos que se sometieron a un régimen de vida absolutamente contrario a la razón y a la moral. Indica que felizmente la verdad se ha ido estableciendo en el tiempo y la realidad, lamentablemente siniestra y ha superado todo lo imaginable.

Agrega que el concepto de reparar, rescatado en el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pasa adquirir una dimensión más íntegra en la dimensión civil de los delitos de lesa humanidad; afirma que una concepción reduccionista, meramente monetaria, se ha ido superando en la doctrina y jurisprudencia; que ella es más rica, abarca el derecho a restituir el buen nombre, el derecho a que se pida públicamente perdón por las ofensas y daños infringidos, el derecho al reconocimiento de derechos sociales privados en tiempos de opresión y persecución. Que como bien colectivo se encuentra el derecho a la memoria exigible en países como el nuestro en que los derechos humanos fueron violados sistemática e institucionalmente como expresamente lo declaró año a año la Asamblea de las Naciones Unidas, en los tiempos de dictadura.

Señala que sus representadas demandan al Estado de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, para que cumpla la obligación constitucional de promover y respetar los derechos humanos, generando todas las condiciones jurídicas y materiales para que "Colonia

Dignidad” se constituya en un Museo de Memoria para que ese lugar de dolor y oprobio se transforme en una escuela de formación ciudadana y de educación en derechos humanos, de generación en generación, que como memoria viva los interpele y les recuerde que, donde quiera que sea, "el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajante para la conciencia de la humanidad" (Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Afirma que se debe declarar que esta obligación de hacer, a la que debe ser condenado el Estado de Chile, podrá ser materializada por distintas vías jurídicas, deberá cumplirla en un plazo de dos años a partir de que quede ejecutoriada la sentencia de estos autos. Señala el compareciente que, en el marco de las relaciones internacionales, atendido los valores compartidos, podrá Chile invitar a Alemania a materializar conjuntamente esta acción reparatoria.

En conclusión, quien comparece, solicita tener interpuesta demanda civil de reparación en contra del Estado de Chile, a fin de que sea condenado a la obligación de hacer, consistente en adoptar todas las medidas necesarias a fin de transformar “Colonia Dignidad” en un Museo de Memoria, en un plazo de dos años a partir de que quede ejecutoriada la presente sentencia, con especial reivindicación de la historia y nombre de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán.

26.- En cuanto a las demandas civiles de María Lucía Villavicencio Cristi y de Verónica Vallejos Villagrán.

74° Que el abogado don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en la representación que inviste de doña Verónica Elvira Vallejos Villagrán y de María Lucía Villavicencio Cristi, hermana y cónyuge de la víctima, respectivamente, deduce sendas demandas de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por el abogado don Juan Ignacio Piña Rochefort, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas 1.687 de Santiago,

Expresa que está acreditado que Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, estudiante universitario de la carrera de medicina, miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR, el día 20 de Mayo de 1974, alrededor de las 20:30 horas, fue privado de libertad por agentes armados de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA); detención que se produce en la morada de sus padres, del pasaje Prat N° 3.250, de la Comuna de Maipú, siendo trasladado enseguida al centro de detención clandestina de “Londres 38”, Santiago; que, posteriormente, el día 29 de Julio de 1974, Álvaro Modesto Vallejos Villagrán es sacado por los agentes de su cautiverio y es llevado hasta la morada de su familia, logrando la víctima en esta oportunidad estar sólo breves momentos con ella, determinadamente, en la casa habitación de Pasaje Prat N° 3.250 de la Comuna de Maipú, pues, ese mismo día, alrededor de las 21 horas, los agentes de la DINA ingresan a la vivienda en su busca, los que en definitiva, privándolo de libertad, lo suben en la cabina de la camioneta en que se movilizaban, trasladándolo nuevamente con destino a los centros clandestinos de detención. En efecto, con posterioridad a los hechos señalados Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, además de permanecer privado de libertad en el cuartel DINA de "Londres 38", es posteriormente trasladado a los centros de detención y torturas de "Villa Grimaldi", "Cuatro Alamos" y

"Colonia Dignidad", manteniéndose desaparecido hasta el día de hoy.

Señala que éste es un delito de lesa humanidad y que es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el que tipifica y castiga esos crímenes internacionales; además, indica que Chile es parte de ese sistema normativo de modo que se encuentra vinculado a sus disposiciones.

Señala que el 3 de diciembre de 1973, Chile concurre con su voto a aprobar la Resolución 3.074 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas denominada "Principios de Cooperación Internacional para la identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad", la que expresa en su párrafo dispositivo 1° que : "Los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas" .

Que, por su parte el numerando 8° de la misma resolución establece que: "Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad".

Que, además, existen las Resoluciones Nro. 2391 del 2 de Noviembre de 1968; Resolución 2392 del 26 de Noviembre de 1968 ; Resolución 2583 del 15 de Diciembre de 1969; Resolución 2712 de 15 de Diciembre de 1970; Resolución 2840 del 18 de Diciembre de 1971 y Resolución 3020 del 18 de Diciembre de 1972, referidas a crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, mediante las cuales los Estados suscriptores (entre ellos, Chile) asumen determinadas obligaciones internacionales que necesariamente deben acatadas y cumplidas de buena fe y sin excepción posible.

Refiere que el Estado de Chile ha asumido soberanamente obligaciones internacionales de investigar los hechos criminales cometidos por sus agentes, enjuiciar, sancionar a los culpables y reparar a las víctimas o a sus familiares, cuando se trate de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra y ninguna ley interna puede alzarse o desconocerlas.

Manifiesta que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, concede acción penal para sancionar a los culpables de un delito, y al mismo tiempo concede acción civil para obtener la reparación de los daños que son consecuencia de ese ilícito; que las acciones civiles de reparación del daño se dirigen directamente en contra del Estado de Chile, porque fueron agentes estatales al servicio de ese Estado, los que infirieron el daño cuya reparación se solicita, y al efecto invoca como fuente el artículo 63 Nro. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en estrecha relación con el artículo 5° de la Constitución Política de la República;

Manifiesta que el Fisco de Chile para eximirse del pago de las reparaciones sostiene la incompetencia del tribunal para conocer este tipo de las demandas, lo que ha sido rechazado

por los tribunales y cita jurisprudencia;

El compareciente también menciona jurisprudencia con el fin de sostener la imprescriptibilidad de la acción civil que deriva de la comisión de crímenes de lesa humanidad;

Señala, además que la jurisprudencia reconoce que en estos casos se alude a una responsabilidad regida por las normas del derecho público y que ella emana de la propia naturaleza del Estado, como persona jurídica compleja que debe desarrollar su actividad teniendo presente los principios rectores de las Bases de la Institucionalidad, contenidas en el artículo 1° de la Carta fundamental, de que la actividad que despliega el Estado a través de sus agentes jamás podrá atentar contra esas bases; que la responsabilidad del Estado está informada por normas de derecho público y en primer término por las normas de la Constitución; para empezar, por el inciso segundo del artículo 38, que declara que toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado puede recurrir ante los Tribunales de Justicia a objeto que se resarza del daño causado; que, además, el fundamento de la responsabilidad del Estado, surge del inciso cuarto del artículo 1° de la Carta que señala el principio dogmático según el cual "El Estado está al servicio de la persona humana"; que el Estado no es una entidad neutral del punto de vista de los Derechos Humanos, conforme al artículo 19 que señala : "La Constitución asegura a todas las personas..."; y, además, el inciso segundo del artículo 5° del cuerpo constitucional obliga a todos los órganos del Estado a la promoción y protección de los Derechos Fundamentales, por lo que es a partir de esta norma constitucional que debe interpretarse todo el ordenamiento jurídico en temas relacionados con los derechos humanos; que los artículos 6° y 7° de la Constitución consagran el principio según el cual todos son iguales en la ley, gobernantes y gobernados; más aún, agrega, los gobernantes, quienes ejercen el poder "al servicio de la persona humana", deben estar y están sujetos a diversos controles y son responsables por sus acciones y omisiones;

Agrega, que, apunta a la responsabilidad de los órganos del Estado, el artículo 4° de la Ley de Bases Generales de la Administración, Ley 18.575, señala que "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado";

Además el compareciente, como norma atinente, cita el artículo 19 Nro. 24 de la Constitución, consagratorio del derecho de propiedad; asegurando que incide en el principio informador según el cual todo daño ocasionado por el Estado debe ser indemnizado.

Expresa, a la vez que las normas citadas encuentran su complemento en diversas disposiciones de Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Chile, ya sea entre otros la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos;

Por lo que, concluye, la responsabilidad del Estado está consagrada y reconocida en ese Derecho Internacional Convencional, aún más, asegura, lo está también en el Derecho de Gentes o Derecho Internacional Consuetudinario, aplicable en Chile y en todo el mundo, que

bajo la fórmula de Principios Generales del Derecho Internacional ha elevado el Derecho a la Reparación de las víctimas como una norma de “ius cogens”, esto es, principios obligatorios, inderogables, imprescriptibles y con efecto erga omnes.

Luego, quien comparece por las actoras cita jurisprudencia nacional y de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Expresa, además, que, con fecha 21 de marzo del 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Resolución 60- 147, denominada "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"; agrega que el Estado de Chile concurrió a la suscripción de esa Resolución.

Cita jurisprudencia Corte Suprema en los últimos años, que rechaza la incompetencia del tribunal, la excepción de pago y la de prescripción de la acción civil.

Explica que el Estado a través de la acción de sus agentes, ha provocado un daño ostensible, público y notorio a sus representadas de autos; que éste en lugar de dar pronta solución y esclarecer estos graves hechos, se omitió y se inhibió, asegurando a sus agentes la impunidad necesaria.

Asevera que, la detención ilegítima y posterior desaparición de Alvaro Modesto Vallejos Villagrán, provocó a sus representadas un daño constitutivo del perjuicio moral que se demanda, que se manifiesta en los dolores y traumas sufridos, que no hacen distinción para alojarse en el alma de quien los padece, atendiendo a condiciones sociales, políticas, culturales o religiosas.

Enseguida, cita la jurisprudencia acerca del daño moral, correspondiéndose sus conceptos a las angustias, padecimientos y dolores, sumadas a las incertidumbres, miedos, pérdidas de proyectos de vida, inseguridades, son fáciles de entender en su plenitud, y que, sólo cabe al sentenciador hacer una estimación fundada de su magnitud y del monto de la reparación.

Señala que, en consecuencia, conforme con la representación que inviste, como apoderado de las demandantes civiles Verónica Elvira Vallejos Villagrán, y María Lucía Villavicencio Cristi, hermana y cónyuge de la víctima, respectivamente, demanda al Fisco de Chile a pagar a la primera la suma de \$100.000.000.-(cien millones de pesos), y a la segunda \$200.000.000.-(doscientos millones de pesos), por concepto de daño moral, por el accionar ilícito de agentes estatales que secuestraron e hicieron desaparecer al hermano y marido Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, respectivamente, suma que deberá ser pagada más reajustes de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor e intereses legales desde la fecha de notificación de la demanda hasta su completo pago, más las costas del juicio;

27.- En cuanto a las contestaciones de las demandas civiles del demandado Fisco de Chile.-

75° Que, el abogado don Marcelo Eduardo Chandia Peña, Abogado Procurador Fiscal de

Santiago (S) del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, contesta la demanda civil interpuesta por el abogado don Roberto Celedón Fernández, en representación de la "Corporación Parque por la Paz, Villa Grimaldi" y de la "Asociación por la Memoria y Los Derechos Humanos, Colonia Dignidad", personas jurídicas privadas sin fines de lucro.

El demandado civil opone primero la excepción de falta de legitimación pasiva del Fisco de Chile para ser emplazado en autos; la funda en que, con fecha 6 de octubre de 2014 se ha notificado la demanda de autos al señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado, órgano este último que de acuerdo a su ley orgánica tiene la representación judicial del Fisco de Chile, a fin de que adopte todas las medidas necesarias para transformar la "ex-Colonia Dignidad" en un museo de memoria, con especial reivindicación de la historia y nombre de don Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, en circunstancias de que los terrenos donde aquella se emplazó no pertenecen al demandado Fisco de Chile, por lo que la acción deducida en contra resulta improcedente por carecer legitimación pasiva para ser sujeto de la relación procesal planteada.

En segundo lugar, opone la falta de derecho material, de interés actual y de legitimación activa de las demandantes.

Al efecto, indica que en nuestro ordenamiento jurídico existe el principio general de que una acción judicial no puede prosperar si no se reúnen copulativamente ciertos requisitos o condiciones de admisibilidad de la pretensión, denominados por la doctrina "presupuestos materiales" de la acción, que son los siguientes: 1°.- derecho material que fundamente la pretensión; 2°.- interés actual; y 3°.- legitimación.

Explica que el derecho material se refiere a cualquier derecho subjetivo de que el actor sea titular, entendiendo por éste cualquier facultad, poder o atribución para dar, hacer o no hacer - que esté establecido o reconocido positivamente en el ordenamiento jurídico vigente; que el interés dice relación con la necesidad de que el derecho material invocado por el actor esté efectivamente comprometido y no sea una mera expectativa. Y la legitimación es la debida correspondencia o posición jurídica que deben ocupar las partes en el proceso, en relación con el litigio preexistente que lo motiva; entendiendo por litigio una efectiva colisión, vulneración o desconocimiento de derechos subjetivos; así, señala, si no hay coincidencia entre este litigio y el demandante, falta la legitimación activa, si no la hay con el demandado, falta la legitimación pasiva. Expresa que, acuerdo, entonces, con la doctrina procesal generalmente aceptada, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos impide que la acción pueda ser acogida en definitiva. En nuestro ordenamiento jurídico todas estas exigencias se encuentran legalmente consagradas.

Asevera la demandada que, en la especie, las demandantes carecen de derecho material, de interés actual y de legitimación activa, motivo por el cual su pretensión no puede en modo alguno prosperar.

Expresa que, en la demanda, las actoras no hacen valer ningún derecho subjetivo reconocido por el legislador que les autorice a exigir del Estado de Chile que disponga la creación, financiamiento y mantenimiento del Museo de Memoria que pretenden, en

el plazo de dos años desde que quede ejecutoriada la sentencia, y con especial reivindicación de la historia y nombre de persona individual alguna.

Expresa que ninguna norma de derecho interno consagra, ni bajo la forma de un derecho subjetivo ni tampoco de una obligación estatal, la creación, financiamiento y mantenimiento de museos, y en particular, de Museos de Memoria.

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que la ley nacional otorga a determinados órganos del Estado, bajo ciertas condiciones y requisitos, para crear, financiar y mantener museos, pero en términos enteramente facultativos, no obligatorios.

En efecto, agrega, en nuestro país los museos constituyen una materia regulada en el DFL N° 5.200, del Ministerio de Educación Pública, de 1929, cuyo artículo 2° entrega al Director General del servicio público denominado "Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos", la dirección superior de todos los museos existentes en el país y también "de los que se creen en el futuro"; que su intervención en la creación, financiamiento y mantenimiento de cualquier museo resulta ineludible y determinante. Agrega que es importante añadir también que su artículo 19 define expresamente la función que deben tener los museos, diciendo "Los museos coleccionarán y conservarán ordenadamente los objetos relativos a la historia, a las ciencias y a las artes, con el fin de exhibirlos y favorecer la investigación y la divulgación de la cultura que Representan"; y su artículo 24, inciso 3°, agrega que: "Será también deber de los museos facilitar el acceso a sus salas a los establecimientos de educación a fin de que éstos puedan utilizarlo en la enseñanza objetiva". Su función, pues, no está entregada al parecer o conveniencia de ningún particular sino que está definida en la ley.

En fin, añade, su artículo 27 dispone expresamente que, corresponde a los órganos del Estado a través de sus funcionarios y a las Municipalidades cooperar al "fomento" de los museos. Su inciso 1° dispone: "Los diversos Departamentos de Estado por medio de los funcionarios con que cuenten en el país y en el extranjero cooperarán al fomento de las bibliotecas, los archivos y los museos, enviándoles aquellos impresos, documentos, objetos o materias que se hallen a su alcance y que tengan algún interés para el servicio"; y su inciso 2° agrega: "Corresponderá también a las Municipalidades esta obra de cooperación y fomento de acuerdo con lo establecido en el artículo 47, número 12 6, del decreto-ley número 740, de 7 de Diciembre de 1925.

Agrega el demandado Fisco de Chile que, está claro además que en ninguna de las normas de este cuerpo legal se establece derecho alguno a particulares para exigir del Estado que cree, financie y mantenga un museo ni le impone a este último tal obligación.

Expresa que, desde la perspectiva de la responsabilidad por daños, que la responsabilidad estatal por daños causados por sus agentes es una materia que en nuestro derecho se encuentra regulada en los artículos 4° y 42 de la Ley N° 18.575, "Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado", sobre la base de la institución denominada "falta de servicio" que exige acreditar dolo o culpa del órgano público de que se trate, en cuanto tal, o sea, con independencia de la persona de los funcionarios intervinientes, específicamente, cuando el órgano no ha funcionado en

absoluto o ha funcionado mal o tarde, debiendo haber actuado, y considerando los medios y recursos de que está dotado; que junto con ello, los 26 artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, otorgan un derecho común a indemnización a las personas que hayan sufrido un daño pecuniario o moral causado por conductas dolosas o culposas. Se trata en todo caso de indemnizaciones de carácter pecuniario, no simbólico, que se materializan en el pago de determinadas sumas de dinero. Por su parte, tratándose de daños provenientes de delitos comunes pero constitutivos al mismo tiempo de violaciones a los derechos humanos, en particular de aquellos cometidos en nuestro país durante el régimen militar, las reparaciones o indemnizaciones de las víctimas han sido especialmente reguladas en la Ley N° 19.123 y sus modificaciones, las cuales también tienen carácter pecuniario por cuanto consisten en el pago de una pensión mensual de reparación o de un bono otorgado por una sola vez, o bien, tienen carácter asistencial, materializadas en el pago de prestaciones y beneficios esenciales específicos, como salud y educación, igualmente de financiamiento estatal.

Que, en la especie, asevera el Fisco demandado, en cambio la supuesta obligación que las demandantes exigen al Estado no es de dar, al igual que aquellas, sino que, lo como ellas mismas se encargan de aclarar en su libelo, de una obligación de hacer: crear, financiar y mantener un Museo de Memoria.

Añade que, por otra parte, tampoco existe ninguna norma de derecho internacional que consagre en favor de las víctimas de delitos constitutivos de violación a los derechos humanos, de sus familiares o de organizaciones no gubernamentales que asuman su promoción o defensa, un derecho subjetivo a la creación, financiamiento y mantenimiento de Museos de Memoria, que puedan hacer valer en contra del Estado, como parecen creer las demandantes.

En efecto, ningún instrumento obligatorio de derecho internacional humanitario o de derechos humanos, ya sea pacto, tratado o convención, debidamente incorporado a nuestro derecho, otorga a dichas víctimas, sus familiares u organizaciones privadas como las mencionadas, un derecho a que se creen, financien y mantengan, con cargo al Presupuesto de la Nación Museos de Memoria; ni tampoco le impone a los Estados ninguna obligación de hacerlo.

Asegura que, en materia de "reparaciones", dicha normativa internacional, al igual que lo hacen las normativas nacionales, reconoce a las personas naturales que han sido víctimas de tales delitos y a sus familiares — no a personas jurídicas —, el derecho a obtener "indemnizaciones", esto es, reparaciones pecuniarias o dinerarias por el daño material y moral experimentado. Sin embargo, en cuanto a otras formas de "reparación" distintas de la "indemnización" dineraria, aquella normativa ha evolucionado sólo al grado de proponer recomendaciones a los Estados miembros, sin carácter obligatorio para ellos, entre las cuales, en todo caso, y significativamente para esta litis, no incluye los Museos de Memoria.

Expresa que, en efecto, el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos no ha regulado las "reparaciones" en ningún pacto, tratado o convención vinculante para los Estados, sino que lo ha hecho únicamente en la Resolución N° 60/147, sobre

"Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, cuyo texto acompaña.

Señala que, como es sabido, de acuerdo a la propia Carta Fundacional de la Organización de Naciones Unidas, las resoluciones que apruebe su Asamblea General no son vinculantes para los Estados, sin perjuicio, naturalmente, de su valor moral o político. Es así, agrega, que esta Resolución internacional no vinculante recomienda a los Estados implementar las siguientes cinco formas de "reparación", a saber: "restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición", todas las cuales describe en sus numerales o principios 19 a 23, los que incluyen tanto obligaciones de dar como de hacer. Pues bien, asevera, de su lectura se comprueba, con claridad meridiana, que ninguna de ellas comprende la creación, financiamiento y mantenimiento de Museos de Memoria como el que pretenden las demandantes.

Expresa el demandado que esta forma de "reparación" no está establecida en el derecho internacional ni siquiera a nivel de recomendación todo lo anterior, obviamente, sin perjuicio de la importancia, utilidad o conveniencia de que los Estados, en forma voluntaria, estimen necesario crearlos, financiarlos y mantenerlos.

Indica el demandado que, la ausencia de un derecho subjetivo de las demandantes, reconocido por el legislador nacional o internacional, tiene además el efecto inmediato de dejar en la más completa vaguedad e indefinición la cuestión elemental y esencial de todo juicio, cual es, que exista realmente un litigio preexistente entre las partes, y que él deba dirimir; en la especie, expresa que, resulta imposible identificar, decir cuál es o en qué consiste, como es necesario, cuál es o sería el litigio jurídico que hay entre las demandantes de autos y el Estado de Chile.

Expresa el demandado civil que, de la ausencia de un derecho material reconocido por el legislador se sigue que las demandantes tampoco cumplen con ese otro importante requisito o condición de admisibilidad de su acción de tener un derecho comprometido en relación con la pretensión demandada.

Expresa que, las demandantes justificando su actuación, han citado, para intervenir como actoras, los artículos 16 y 23 del Código de Procedimiento Civil, normas que permiten actuar precisamente a quien tiene interés actual en el resultado del litigio, precisando el referido artículo 23 cuando existe tal interés, señalando que ello ocurre si existe un derecho comprometido. En la especie no se avizora cual sería el derecho comprometido, el que sin duda no existe, y por ende, se confirma lo antes expuesto en torno a la falta la legitimación activa.

En efecto, agrega, el artículo 23, del Libro Primero, sobre "Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento", del Código de Procedimiento Civil, dispone: "Los que sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos

que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre.

Se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos.

Si el interés invocado por el tercero es independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior'.

Expresa que, el concepto de "interés" aparece así como un concepto definido expresamente por el legislador, de manera que, conforme a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, sólo puede dársele su significado legal y no otro.

Añade que, esto excluye cualquier "interés", de la especie que sea, que no esté jurídicamente protegido, o, lo que es lo mismo, que no consista o esté expresado en un derecho subjetivo positivamente reconocido por el constituyente o el legislador.

Por consiguiente, explica, para que una acción como la de autos pudiese prosperar, quien la intente debería necesariamente cumplir, como en toda acción, con el requisito o condición adicional de admisibilidad de tener "interés actual" en los resultados del juicio, entendiéndose que lo hay siempre que a su respecto "exista comprometido un derecho" y no una mera expectativa.

Añade que de acuerdo con ello, entonces, no basta tampoco con tener y hacer valer en la demanda un derecho subjetivo reconocido por el legislador, que fundamente la acción, sino que es necesario, además, que ese derecho se encuentre en alguna forma "comprometido" en una situación concreta dada, y que ese compromiso sea además "actual" - no futuro o eventual -, situaciones ambas que el actor debe explicar en su demanda con toda claridad.

En la especie, afirma, las demandantes no han hecho valer como titular ningún derecho material que fundamente su acción, por lo que mal puede decirse que esté "comprometido" derecho suyo alguno. Pero, además, es del caso que ninguna de las demandantes ha experimentado el daño moral en que fundamentan su demanda.

Desde que el daño moral consiste en el dolor o aflicción que una persona experimenta por causa de un hecho antijurídico, doloso o culposo, de ninguna manera las demandantes — ambas personas que carecen de existencia real y por tanto de emociones - han podido experimentar ese daño, dada su naturaleza jurídica, ideal o abstracta.

De acuerdo con ello, si algún daño moral ha causado el ilícito referido en autos, y de aceptarse que las personas jurídicas, en sí mismas, pueden sufrir esa clase de daño — lo que no admite —, éste sólo podría tener un carácter simbólico para las demandantes, el cual, por no ser ni patrimonial ni moral, escapa a toda posibilidad de indemnización o "reparación".

Se colige de lo dicho, expresa el demandado, y en particular de la norma antes transcrita que la acción "reparatoria" deducida en estos autos, no puede tampoco ser concebida como una especie de acción popular; no sólo porque no existe norma jurídica alguna que la establezcan como una acción general, sino que, además, porque tampoco existe ninguna otra que le otorgue especialmente ese carácter, como sería indispensable en nuestro ordenamiento para poder hacerla efectiva.

Agrega que, cuando el legislador ha querido apartar ciertas acciones de la exigencia general del "interés actual", lo ha dispuesto expresamente. Es lo que acontece, señala por ejemplo, en el caso de la denuncia de obra ruinosa del artículo 932 del Código Civil, que confiere este interdicto a cualquiera que tema que la ruina de un edificio le produzca perjuicios; en el Recurso de Amparo Económico establecido por la ley 18.971, de 1990, el que, en su Artículo Único dispone expresamente que "Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, N° 21, de la CPR", y que "El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados"; en el Reclamo de Ilegalidad municipal del artículo 140, letra a), de la Ley N° 18.695, según el cual "Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna"; en el reclamo de ilegalidad del artículo 108, letra a), de la Ley N° 19.175, según el cual "Cualquier particular podrá reclamar ante el intendente contra las resoluciones o acuerdos que estime ilegales, cuando éstos afecten el interés general de la región o de sus habitantes"; y en el artículo 2.333 del Código Civil, que concede "acción popular" en caso de "daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas"; afirma luego que debe considerarse que no existe norma constitucional ni legal que conceda expresamente acción "popular" para deducir acciones de "reparación", como la de autos.

En consecuencia, añade, tales acciones, aun en caso de estimarse que son admitidas en nuestro ordenamiento jurídico — lo que niega —, habrían de regirse por la norma procesal general del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, antes trascrita, aplicable a toda acción.

Por otra parte indica, que de la falta de derecho material reconocido por el legislador y de interés actual, se sigue también, como lógica consecuencia, que las demandantes tampoco cumplen con el indispensable requisito o condición de admisibilidad de su acción de legitimidad activa.

Expresa que, como han hecho notar nuestros más altos tribunales, el derecho comparado ha definido la legitimación activa señalando: "el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real.

Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quién ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta".

En la especie, asegura, no existe ninguna relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión de autos; ninguna titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica para las demandantes, que se materializaría de prosperar su pretensión, según explicaré a continuación.

Lo anterior es obvio desde que las demandantes no serían en caso alguno las destinatarias de la finalidad conmemorativa o de homenaje del museo que pretenden.

Afirma que es claro que las demandantes no son parte de ningún conflicto o "Litis" preexistente a esta causa en relación con su representado, el Estado de Chile, por daños provenientes de hechos constitutivos de violación a los derechos humanos, ni en calidad de víctimas directas ni de familiares de esas víctimas; en tales circunstancias carecen absolutamente de legitimación activa para pretender ninguna "reparación" que encuentre su fundamento en daños que no han experimentado, sino, que terceros distintos de ellas, quienes, por lo demás, han ejercido por su parte las acciones civiles que les corresponden de indemnización de perjuicios fundados en los mismos hechos de la demanda.

El demandado civil, en subsidio, para el caso de que se desestime las excepciones precedentes, opone la excepción de cumplimiento de la obligación de hacer que ellas pretenden, por cuanto el Estado de Chile ha establecido voluntariamente programas de reparación y asistenciales a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares.

El Fisco demandado expresa que la complejidad reparatoria, que respecta a la justicia transicional fueron "(a) el establecimiento de la verdad en lo que respecta a las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura; la provisión de reparaciones para los afectados; y el favorecimiento de las condiciones sociales, legales y políticas que prevean que aquellas violaciones puedan volver a producirse"; que en lo relacionado con aquel segundo objetivo, la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, o también llamada Comisión Rettig, en su Informe Final propuso una serie de "propuestas de reparación" entre las cuales se encontraba una "pensión única de reparación para los familiares directos de las víctimas" y algunas prestaciones de salud. Dicho informe sirvió de causa y justificación al proyecto de ley que el Presidente de la República envió al Congreso y que luego derivaría en la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación; que el mensaje de dicho proyecto de ley fue claro al expresar que por él se buscaba, en términos generales, "reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas".

Indica que ha dicha reparación ha de ser convocada y concurrir toda la sociedad chilena, en "un proceso orientado al reconocimiento de los hechos conforme a la verdad, a la dignificación moral de las víctimas y a la consecución de una mejor calidad de vida para las familias más directamente afectadas".

Agrega que, de esta forma, en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas lo oportunidades, por

ejemplo, se hizo referencia a la reparación "moral y patrimonial" buscada por el proyecto. La noción de reparación "por el dolor" de las vidas perdidas se encontrada también en otras tantas ocasiones. Que, agrega, también está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal "de indemnización" y reparación; e incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente a la "responsabilidad extracontractual del Estado; enseguida el demandado precisa las sumas que el Estado ha consumido por este capítulo.

Agrega que, por su parte, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha señalado que el objetivo de un programa de reparación es garantizar que todas las víctimas reciban un tipo de reparación, aunque no sea necesariamente de un mismo nivel o de la misma clase.

Añade el demandado que, al igual que todos los demás procesos de justicia transicional, parte importante de la reparación por los daños morales causados a los familiares de las víctimas de DDHH, se realiza a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones. E indica que este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor —siempre discutible en sus virtudes compensatorias— sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que en parte logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.

Precisa que todas las reparaciones que de ésta índole ha realizado el Estado de Chile y afirma que la reparación que se solicita en estos autos destinada a conmemorar y dar homenaje a las víctimas de ofensas cometidas en la ex-Colonia Dignidad, y en particular a la persona de don Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, debe ser entendida en este contexto general de los ingentes esfuerzos reparatorios realizados por el Estado de Chile ininterrumpidamente durante más de veinte años, a contar de 1990.

El demandado concluye, por este aspecto, que se debe desestimar la demanda por haber ya cumplido el demandado la obligación de hacer que se pretende, mediante el conjunto de acciones de reparación simbólica que ha dispuesto y ejecutado hasta ahora, las que menciona determinadamente, y que han tenido por finalidad conmemorar en general todas las violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país y dar homenaje a todas sus víctimas, sin distinción.

En subsidio de las excepciones referidas, opone el demandado Fisco de Chile la excepción de prescripción extintiva de la acción interpuesta en autos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescrita, se rechace la demanda en todas sus partes porque, según los antecedentes del proceso, la detención, secuestro y desaparición de la víctima, don Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, cuya historia y nombre deberían ser reivindicados con el Museo de Memoria, objeto de la demanda, ocurrió el 20 de mayo de 1974, por lo que aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período de excepción iniciado en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia,

o aún, hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 6 de octubre de 2014, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.

En subsidio, para el caso que se estime que la norma anterior no es aplicable el demandado, la parte demandada opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años, contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2.515, en relación con el artículo 2.514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible la supuesta obligación estatal de crear, financiar y mantener un Museo de Memoria, con especial reivindicación de la historia y nombre de don Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, esto es, los días 11 de marzo de 1990 o en todo caso el 4 de marzo de 1991, según lo ha señalado y la fecha de notificación de la acción que contesta, transcurrió el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

Al efecto, expresa que el derecho internacional es claro en distinguir entre acciones penales y las acciones civiles que nacen de los mismos hechos; así como en disponer que, mientras las primeras, jamás debe prescribir, las segundas, en cambio, si pueden hacerlo, a menos que exista un tratado que así lo contemple expresamente, lo que no acontece.

Añade que, la Convención Americana de Derechos Humanos, no es atingente al caso sub-lite puesto que, en la época en que acontecieron los hechos, no estaba vigente, dado que su promulgación se produjo por Decreto Supremo N° 873, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991, ninguna duda cabe que la citada normativa no establece la imprescriptibilidad en materia indemnizatoria.

Expresa que, por otra parte, el artículo 63 de la Convención se encuentra ubicado en el Capítulo VIII, relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente, en la sección segunda de dicho capítulo, referido a la competencia y funciones de esa Corte, facultando exclusivamente a dicha Corte Interamericana para imponer condenas de reparación de daños y, por lo mismo, no impide la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción en Chile.

El demandado civil Fisco de Chile cita asimismo jurisprudencia en apoyo de la excepción invocada; y, en definitiva, solicita acoger las excepciones, alegaciones y defensas opuestas, y rechazar la demanda en todas sus partes.

76° Que, asimismo, don Marcelo Chandía Peña Abogado Procurador Fiscal Subrogante de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por demandado civil el Fisco de Chile, contesta las demandas civiles interpuestas por las demandantes civiles Verónica Vallejos Villagrán y María Lucía Villavicencio Cristi, solicitando el completo rechazo de éstas.

En primer término opone la excepción de pago, reclamando Improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizadas las actora María Lucía Villavicencio Cristi, precisando que no resulta posible comprender el régimen jurídico de

este tipo de reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos, si no se posicionan correctamente estas indemnizaciones en el panorama jurídico nacional e internacional; que dicha comprensión, agrega, sólo puede efectuarse al interior —y desde— lo que ya es común considerar, el ámbito de la llamada "Justicia Transicional". Y es el denominado dilema "justicia versus paz" es uno de los pilares sobre los cuales descansa el edificio de aquella justicia transicional.

Que este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las comisiones de verdad o reconciliación proponen como programas de reparación. Que estos programas incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero.

Que en la historia de ley 19.123, el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría claro. En diversas oportunidades, se hizo referencia a la reparación "moral y patrimonial" buscada. La noción de reparación "por el dolor" de las vidas perdidas se encontrada también en otras tantas ocasiones. También está presente la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal "de indemnización" y reparación. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas acordadas son para hacer frente la "responsabilidad extracontractual" del Estado.

Indica que aceptada esta idea reparatoria, la ley 19.123 y otras normas han establecido mecanismos que han concretado esta compensación; que, en este sentido, la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de compensaciones, a saber:

- a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero;
- b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas;
y
- c) Reparaciones simbólicas.

Respecto de las transferencias de dinero, señala que la ley 19.123 estableció una pensión vitalicia para el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare o renunciare, la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuere la causante y los hijos menores de 25 años de edad, o discapacitados de cualquier edad; primero la pensión ascendió a \$140.000.- mensuales; luego se aumentó su monto según ley 19.980 y de conformidad al artículo 2° se incrementó a contar del 1 de diciembre de 2004 en un 50%. A dicha suma debe añadirse el porcentaje equivalente a la cotización de salud. Sin dicha cotización de salud, el monto actual de la pensión para el grupo familiar asciende a la suma de \$210.000.- mensuales. Por otra parte, la referida ley 19.980 incorporó al padre como beneficiario no sólo cuando la madre faltare, sino también cuando ella haya dejado o dejare de percibir la pensión por renuncia o fallecimiento e incrementó a un 40% el beneficio reparatorio para la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante.

Que para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2011, en

concepto de:

a) Pensiones: la suma de \$152.510.390.000.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig) y de \$214.264.527.000.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech);

b) Bonos: la suma de \$41.372.797.000.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$19.283.666.000.- por la ya referida Ley 19.992; y,

c) Desahucio (Bono compensatorio): la suma de \$1.395.114.000 asignada por medio de la Ley 19.123.

Que, tomando en consideración una pensión de \$210.000.- el flujo de fondos futuros calculado a Valor Presente, tomando en consideración una persona de 50 años con una esperanza de vida de 78,45 años (Minsal, 2010), podría ascender a la suma de \$38.017.674.- descontada ya la depreciación monetaria o costo alternativo del dinero.

Que, de conformidad al art. 23 de la Ley 19.123, se entregó a los familiares de las víctimas una bonificación compensatoria de un monto único equivalente a doce meses de pensión; hoy, esa compensación equivaldría a \$2.520.000.

En la misma línea, la Ley 19.980 otorgó, por una sola vez, un bono de reparación de \$10.000.000.- para los hijos del causante que nunca recibieron la pensión mensual de reparación, y por la diferencia que corresponda para aquellos que la recibieron pero han dejado de percibirla.

Finalmente, los hijos de los causantes que se encuentren cursando estudios media jornada tendrán derecho a un subsidio mensual equivalente a 1.4 UTM, esto es, al día de hoy \$ 58.872.

Que, además, agrega, se ha establecido legalmente la reparación mediante la asignación de nuevos derechos, y en este sentido, la ley 19.123 ha incorporado en el patrimonio de los familiares de las víctimas de DDHH los siguientes derechos:

a) Todos los familiares del causante tendrán el derecho de recibir de manera gratuita las prestaciones médicas Incluidas en el Régimen General de Garantías en Salud y las derivadas de embarazos. En general este tipo de beneficios han sido agrupados en el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS). Ciertamente, dicho programa es parte de una Política Pública de Reparación asumida por el Estado de Chile con las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos en el periodo de septiembre de 1973 a marzo de 1990, según se dispone en las leyes 19.123, 19.980, 19.992 y 20.405.

Que además del acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial, PRAIS cuenta con un equipo de salud especializado y multidisciplinario de atención exclusiva a los beneficiarios del Programa. En la actualidad cuentan con un equipo PRAIS en los Servicios de Salud, compuesto en su mayoría por profesionales médicos psiquiatras, generales, de familia, psicólogos y asistentes sociales, encargados de evaluar la magnitud del daño y diseñar un plan de intervención integral, a fin de dar respuesta al requerimiento de salud de los

beneficiarios. A nivel presupuestario, PRAIS cuenta con un financiamiento de continuidad desde el año 2006. El año 2012, el Programa sostuvo un incremento presupuestario importante, siendo el presupuesto global de M\$4.340.491. Este presupuesto se distribuye por el Servicio de Salud, permitiendo cubrir gastos asociados al recurso humano de los equipos de salud PRAIS, equipamiento y para la adquisición de ayudas técnicas o prestaciones que requieren beneficiarios en el extra sistema, focalizando principalmente en la población directamente afectada y en el artículo 10 de la Ley 19.992.- Sin perjuicio de ello, como usuarios del sistema público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos equivalentes para todos los usuarios FONASA; obtienen el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea, tanto en los establecimientos como a nivel de la red y secretaría regional, y; adquieren el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos.

b) Los hijos de los causantes que sean alumnos de Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, sin aporte fiscal y reconocido por el Ministerio de Educación tendrán un derecho al pago de la matrícula y del total del arancel mensual de cada establecimiento. Esta beca se encuentra normada por la Ley N° 19.123 y está destinada a los hijos de las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, de acuerdo a lo establecido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, hasta los 35 años de edad. En cuanto a la duración del beneficio, tratándose de aquellas carreras con una duración inferior a 5 semestres, el beneficio cubrirá hasta un semestre adicional. Para aquellas carreras con una duración igual o superior a cinco semestres, el beneficio cubrirá hasta dos semestres adicionales.

Asimismo, dichos beneficios podrán extenderse hasta por un año, inmediatamente posterior al egreso de los estudios de nivel superior, cuando se requiera rendir un Examen de Grado o Licenciatura, o presentar una Memoria para su aprobación, siendo éste beneficio complementario a la extensión semestral de los beneficios educacionales.

Expresa el demandado que, además, el Estado ha efectuado reparaciones simbólicas; enfatiza que igual que todos los demás procesos de justicia transicional, parte importante de la reparación por los daños morales causados a los familiares de las víctimas de DDHH se realiza a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones, tales como las siguientes:

a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993;

b) El establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día Nacional del Detenido Desaparecido. Se elige el día 30 de agosto de cada año en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido.

c) La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos. Esta obra fue inaugurada el 11 de enero de 2010 y su objetivo es dar cuenta de las violaciones a los derechos

humanos cometidas entre los años 1973 y 1990 y que quedaron plasmados en imágenes, íconos, documentos o monumentos.

d) El establecimiento, mediante Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos.

e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras. Destacan, el "Memorial de los prisioneros de Pisagua" en el Cementerio de esa ciudad; el Mausoleo "Para que nunca más" en el Cementerio 3 de Iquique; el Memorial "Si estoy en tu memoria, soy parte de la historia" en las afueras del Cementerio Municipal de Tocopilla; el Memorial "Parque para la Preservación de la Memoria Histórica de Calama" en el camino a San Pedro de Atacama; el Memorial en homenaje a 31 víctimas de Antofagasta en la puerta principal del Cementerio General de la ciudad; el "Memorial en homenaje a los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de la Región de Atacama" en el Frontis del Cementerio Municipal de esa ciudad; el "Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos" en la Plaza de Armas de Curacaví; el "Memorial a las víctimas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas del Partido Socialista" en la sede de este partido; el "Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca" en esa ciudad; y el "Memorial Escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas" en el Cementerio Municipal de esa ciudad. Todos ellos unidos, a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc.

Expresa el demandado civil Fisco de Chile que, en consecuencia, tanto la indemnización que se solicita como el cúmulo de las reparaciones indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente.

En este punto cita el Fisco de Chile el fallo Domic Bezic, Maja y otros con Fisco, el que afirma que una pretensión indemnizatoria es incompatible con los beneficios legales entregados por la Ley 19.123, pues "aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral cuyo resarcimiento pretende la acción intentada en este juicio y ellos son financiados con recursos fiscales, conforme se desprende de lo establecido en el Título VI de ese texto legal". En ese mismo sentido, cita el demandado además fallos posteriores de la Corte Suprema.

Que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Justicia han valorado la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas. Así, en el caso Almonacid se señaló expresamente que "la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra pár. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes

aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior — prosigue la sentencia — el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial... "

Que en este mismo sentido, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha considerado los beneficios de establecer un sistema compensatorio único para todas las víctimas que no genere desigualdades en un documento denominado "Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos" (Rule of Law for post conflicts states) se ha referido expresamente a los programas de reparación.

Expresa el demandado civil Fisco de Chile que estando entonces la acción alegada en autos por la actora Joyce Horman, basada en los mismos hechos y pretendiendo ella indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, y al tenor de documentos oficiales que acompañará, es que opone la excepción de pago por haber sido ya indemnizada la demandante civil.

Precisando que, en cuanto a la demandante civil señora María Lucía Villavicencio Cristi, estando las acciones alegadas en estos autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo ellas indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, y al tenor de documentos oficiales que serán acompañados en su oportunidad, opone excepción de pago por haber sido ya indemnizada la demandante civil, cónyuge del causante don Álvaro Modesto Vallejos Villagrán en conformidad a la leyes 19.123.

Luego, al contestar el Fisco de Chile la demanda civil interpuesta por la actora Verónica Vallejos Villagrán, opone la excepción de improcedencia de la indemnización demandada por esta parte, por haber sido preterida legalmente la demandante, al tener ésta el parentesco de hermana con la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán; y la basa en que las prestaciones otorgadas por la Ley N° 19.123 y Ley N° 19.980, otorgaron prestaciones que favorecieron a familiares directos, esto es, a padres, cónyuges e hijos, determinándose una indemnización legal, que optó por tal núcleo familiar más cercano, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad, a quienes se las excluyó, como ocurre precisamente en el caso de la hermana demandante de autos, por lo que, a juicio del Fisco de Chile, la pretensión económica demandada es improcedente en la especie, al existir un sistema legal de reparación pecuniaria, en el cual se excluyó a los hermanos de los causantes detenidos desaparecidos como beneficiarios de las leyes de reparación.

Sin perjuicio de lo anterior sostiene el Fisco de Chile el que la actora María Lucía Villavicencio Cristi no haya tenido derecho a un pago en dinero, por la preterición legal, no significa que no haya obtenido reparación por el daño sufrido por lo que alega la satisfacción de ésta, mediante programas legales que incluyen beneficios de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero.

Además, respecto de ambas demandantes civiles el demandado civil Fisco de Chile la excepción de prescripción extintiva de la acción civil de indemnización de perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con el artículo 2.497

del mismo Código, solicitando se rechace la demanda en todas sus partes.

Indica el demandado civil que la detención de la víctima Alvaro Vallejos Villagrán, acaeció el 29 de Julio de 1974 y a partir de dicha fecha detenta la condición de detenido desaparecido.

Afirma que, aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, o aun, hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de las demandas de autos, esto es, el 1 agosto de 2014, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil. En consecuencia, opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2.332 del Código Civil.

En subsidio, la parte demandada solicita que, en caso que el tribunal estime que la norma anterior no es aplicable, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años, contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2.515, en relación con el artículo 2.514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles que contesta, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

El Fisco de Chile, en relación con esta excepción, cita la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de 21 de enero de 2013, que señala que el principio general que debe regir la materia, es el de la prescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe ser, como toda excepción, establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva;

Que los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal;

Que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos, debe recurrirse al derecho común, que en esta materia está representado por la regulación del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, y en particular por el artículo 2.332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto;

Que el inicio del plazo debe colocarse, en consecuencia, al momento de emitirse el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues desde este momento se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona desaparecida (sic).

En subsidio de la excepción de prescripción, la defensa fiscal opone las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de las indemnizaciones solicitadas y el monto

pretendido.

Con relación al daño moral, el demandado civil Fisco de Chile, hace presente que no puede dejar de considerarse que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria. En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso. Tratándose del daño puramente moral, por afectar a bienes extra patrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización. Por ende, agrega, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva (sic). Se cita al efecto jurisprudencia de los tribunales.

Por otra parte, se señala por el Fisco de Chile, tampoco resulta procedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues, el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades. Y habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, ni más ni menos, con absoluta prescindencia del patrimonio del obligado al pago". En tal sentido, agrega, la cifra pretendida en la demanda como compensación del daño moral, resulta claramente excesiva teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por los tribunales, que en esta materia han actuado con mucha prudencia.

En subsidio de las alegaciones precedentes de pago y prescripción, señala el demandado Fisco de Chile que en la regulación del daño moral se deben considerar los pagos ya recibidos del Estado, conforme a las leyes de reparación (19.123; 19.980) y también los beneficios extra patrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues, todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño moral, y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales.

Expresa que de no accederse a esta petición subsidiaria implicaría un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho, en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

Además que, para la regulación y fijación del daño moral, deben considerarse como un parámetro válido los montos establecidos en las sentencias de los tribunales en esta materia.

A la vez el demandado Fisco de Chile hace presente que los reajustes sólo pueden devengarse en el caso de que la sentencia que se dicte en la causa acoja las demandas y establezca esa obligación y además desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.

Que, respecto de los intereses, el artículo 1.551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia; al efecto cita jurisprudencia.

28.- En cuanto a la resolución de las excepciones.

77° Que para una adecuada resolución de las excepciones de falta de legitimación pasiva del Fisco de Chile ante las acciones civiles de las actoras Corporación Parque por la Paz "Villa Grimaldi" y "Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad"; de falta de derecho material, de interés actual y de legitimación activa dichas demandantes civiles; de que la acción deducida por éstas no se trata de "acción popular"; y las opuestas en subsidio las anteriores, de que la ley no ha establecido programas de reparación por violaciones a los derechos humanos que hayan incurrido una reparación simbólica y la excepción de prescripción extintiva; y, por otro aspecto, la excepción de pago de las obligaciones a indemnizar, de prescripción de las acciones civiles deducidas por las actoras civiles en autos Verónica Vallejos Villagrán y María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi, y de preterición legal respecto de la primera de ellas, se ha tener presente que en este proceso se ha ejercido por las actoras "Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi" y la "Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad", la acción civil de hacer a la que está obligado el demandado Fisco de Chile en representación del Estado de Chile, y, por las actoras civiles Verónica Vallejos Villagrán y María Lucía Villavicencio Cristi, la acción de indemnización de perjuicios, las que le permiten a aquellas constituirse como parte civil en el proceso penal, al haber el delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, producido el daño que las demandantes denuncian y reclaman, lo que lleva a determinar el sistema jurídico que se les ofrece a aquellas para poder participar en el mismo dentro del propio proceso penal.

Que, lo anterior y para los efectos de resolver acerca de los hechos investigados y las normas atinentes a ellos, en estrecha relación en cuanto a la excepción de prescripción de la acción reclamada por el demandado civil Fisco de Chile, llevará al sentenciador a razonar más adelante la entidad que se le ha atribuido al ilícito penal de autos, fuente del perjuicio cuya reparación es solicitada en autos, esto es, determinadamente, la reparatoria de las actoras Corporación Parque por la Paz "Villa Grimaldi" y "Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad", por la obligación reparatoria individual y colectiva del Estado de Chile y la indemnizatoria por el daño moral sufrido por la hermana y cónyuge de la víctima, respectivamente.

78° Que, así, el primer aspecto que se debe considerar, es la razón de justicia material que permite la intervención de las demandantes civiles, en la parte civil del proceso penal.

79° Que tal justicia material fluye de manera clara al considerar que gracias a la intervención en lo civil dentro del proceso penal, hace que las demandas civiles sigan la suerte de lo penal, por integrarse dentro del propio proceso a lo penal determinante; y, en consecuencia, significa

que, por un primer orden de cosas, el acopio de pruebas del proceso penal deben recibir una valoración en la parte civil, y, en segundo término, la integración permite resolver ambos aspectos de responsabilidad involucrados en esta clase de delitos.

80° Que, además, la razón de justicia material resuelve el trato a las víctimas a las que, como sujetos de derechos, les deben éstos ser reconocidos, conforme a la entidad con que han sido conculcados por los agentes de los delitos.

Que no está de más recordar que la reparación a la víctima y a sus familiares de los perjuicios sufridos por ellos, forma parte de una institución de vasto alcance jurídico, cuyas disposiciones forman parte de todo el sistema de Derecho.

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

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

81° Que, enseguida, la conclusión antes referida determina que si la parte perjudicada por el delito ha recurrido a la alternativa de integrar su demanda civil dentro del propio proceso penal, debe recibir del sistema jurídico todo el marco de derechos, con sus efectos o consecuencias, que se encuentren estrechamente relacionados y sean atinentes al desarrollo de la investigación y juzgamiento penal.

82° Que, por lo tanto, teniendo en consideración, como ha quedado sentado en esta sentencia, el carácter de delito de lesa humanidad el sufrido por la víctima Álvaro Vallejos Villagrán, ello determina que los daños causados, la posibilidad de restablecimiento de los derechos, y, en suma los móviles de las indemnizaciones reparatorias, no se limiten simplemente al análisis de ésta en sí, sino que se extiende hasta el descubrimiento de la verdad determinante del ilícito, provocándose de esta forma la realización de la justicia material que se ha pedido al tribunal.

83° Que, en consecuencia, la categoría de crimen de lesa humanidad del delito establecido en este proceso, en cuanto al aspecto civil solicitado por las actoras civiles, hace aplicable también - en lo que dice relación al acceso a la justicia para la sociedad toda, las víctimas y sus familiares, esto es, para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001, citada anteriormente), - los convenios o tratados internacionales: “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento del derecho internacional y de buena fe (*bonna fide*), (*pacta sunt servanda*), regla de derecho internacional que se considera *ius cogens*, y, además, derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio Derecho Interno para eludir sus obligaciones internacionales, de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la

responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas...; página 231).

84° Que, de esta forma, el derecho de la sociedad que ha padecido colectivamente la comisión de delitos de lesa humanidad – como el de autos - a no olvidar lo sucedido, de rememorar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y el derecho de sus familiares de recibir la reparación correspondiente, implica, desde luego, la reparación de todo daño que haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno chileno, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que: “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

85° Que el artículo 6° de la misma Carta Fundamental, la cual forma parte, al igual que la disposición constitucional antes referida, de las “Bases de la Institucionalidad” - por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la Jurisdicción - ordena que: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, e indica el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

86° Que, además, el mismo artículo 6° enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”. Y concluye señalando que, “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

87° Que, en consecuencia, no conformándose las disposiciones invocadas por la parte demandada civil Fisco de Chile, en representación del Estado chileno, para eximirse de responsabilidad por medio de las reglas del derecho civil interno, referidas a la falta de legitimación pasiva de él, a la falta de derecho material, de interés actual y de legitimación activa de las fundaciones de derechos humanos demandantes, de que no existe para el caso una “acción popular”, de que el Estado de Chile no ha establecido en el derecho nacional programas de reparación que hayan incluido reparación simbólica y a la excepción prescripción de la acción civil deducida por aquéllas, ello atendida la batería normativa internacional que se ha analizado con ocasión del crimen de lesa humanidad cometido en contra de Álvaro Vallejos Villagrán, plenamente aplicables por este aspecto de reparación total del daño a las víctimas del delito y colectivamente a la sociedad toda, y siendo ellas prevalentes sobre el Derecho Interno, se rechazan las excepciones formuladas el demandado civil Fisco de Chile, por resultar ellas inatinentes en la especie y, por este aspecto, la disposiciones del Código Civil y demás del derecho nacional que ellas invocan; como se ha razonado, en razón de la categoría internacional que tiene el delito establecido en autos.

88° Que, en efecto, resultan inatinentes las normas del Derecho Interno previstas en el Código Civil, sobre falta de legitimación pasiva del Fisco de Chile – en este primer aspecto de resultar pertinentes las del Código Civil, serán las que el tribunal señalará más adelante - , falta de derecho material, de interés actual y de legitimación activa de las fundaciones de derechos humanos demandantes civiles; de prescripción de las acciones civiles comunes de reparación

y de indemnización de perjuicios, invocadas por la parte demandada civil, al estar ellas en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de la sociedad al no olvido de la vulneración de los derechos humanos por la cual ha sido afectada y el derecho de las víctimas de recibir la reparación correspondiente; derecho a la reparación íntegra el cual no prescribe y que se encuentra contenido en ese estatuto normativo Internacional de los Derechos Humanos reconocido por Chile; normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, priman por sobre las del derecho nacional o interno chileno, tal como se expresa en esta misma sentencia.

29° En cuanto a las indemnizaciones que se solicitan del demandado civil Fisco de Chile.

89° Que, a fin resolver en cuanto a la reparación de los daños e indemnizaciones consecuentes reclamadas por los actores civiles en sus respectivas demandas, a juicio de este sentenciador, se deben analizar dos aspectos que son básicos; primero, determinar la fuente de la obligación indemnizatoria que se demanda respecto de los demandados civiles, y, en segundo término, si existe fundamento para concluir que el Estado de Chile debe soportar el cumplimiento de reparar los daños ocasionados.

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

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

En consecuencia, la responsabilidad que pesa sobre el demandado civil Fisco de Chile en esta materia proviene en efecto, de la ley.

Particularmente respecto del Fisco de Chile tal obligación de responsabilidad reparatoria y determinadamente indemnizatoria en su caso está originada - tratándose de violación de los Derechos Humanos - no sólo en cualquier ley, sino en una de rango mayor como lo es la Constitución Política de la República; y no solamente deriva de ésta, sino de los Principios Generales de Derecho Humanitario y de los tratados como expresión concreta de los mismos.

Enseguida, en estos casos, el Estado se encuentra obligado a soportar medidas de reparación a adoptar frente a graves violaciones a los derechos humanos y el pago de la indemnización reparatoria en forma directa, en virtud a la relación de derecho público entre él y la sociedad, por una parte, y las víctimas y los familiares de éstas, por otra, deber que se centra en la reparación de los daños producidos por la violación en materia penal de los Derechos Humanos, pues, no se puede alcanzar en esto una comprensión precisamente humana e integral, sin tener presente en este aspecto a la sociedad toda, a la víctima y su familia; capítulos comprensivos en esta materia de la reparación de todo daño.

90° Que, en efecto, el “corpus iuris” referido ha establecido la responsabilidad del Estado en materia de violación de los Derechos Humanos en forma directa, es decir, sin que sea dependiente de la responsabilidad de los agentes de éste; o bien, al concepto dado por el derecho administrativo de falta de servicio, es decir, establecer “una mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración” (Pedro Pierry Arrau, “La responsabilidad Extracontractual del Estado”, Revista del Consejo del Estado, año I, julio de 2000 N° 1, página 13).

91° Que, también, debe razonarse que, en la especie, al ser atinente la normativa de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario, no cabe aplicar únicamente las normas del derecho civil interno chileno de los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil; debiendo también considerarse - para estos efectos - que las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, Ley 18.575 - que incorpora en Chile la noción de falta de servicio de la administración - atendido la fecha de vigencia de ésta, resulta ser posterior a los hechos.

En efecto, además de lo razonado, de lo que se concluye que las normas del derecho común interno se aplican sólo si no están en contradicción con la fuente de la obligación del Estado de reparar colectivamente a la sociedad – lo que se da en cuanto a la obligación de conmemorar para no olvidar lo sucedido -, a las víctimas y a sus familiares de las graves violaciones a los derechos humanos, obligación estatal que proviene de la Constitución, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario; que también bajo la Carta de 1925, Chile era un Estado Constitucional de Derecho, al igual que bajo el imperio de la Constitución de 1980, y le era también exigible la congruencia de aquélla con los Tratados Internacionales y los Principios Generales del Derecho Internacional; así Chile era, desde antes de los hechos de autos, signatario de la Carta de las Naciones Unidas “y se encontraba vinculado por sus decisiones y por la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus pactos complementarios”. Y, junto a todos los demás Estados suscribieron la Declaración de Teherán de 1968, a través de la cual auto vincularon para ser efectivos los derechos humanos, cuyo artículo sexto señala lo siguiente: “Los Estados deben reafirmar su firme propósito de aplicar de modo efectivo los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales en relación con los derechos humanos y libertades fundamentales”. A su vez, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, es claramente obligatoria y vinculante también por la remisión que a ella efectúa el artículo 29, inciso d), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. (Humberto Nogueira Alcalá – Las Constituciones Latinoamericanas,...Anuario de Derecho Constitucional, Edición 2000, Editorial CIEDLA, página 183).

El fundamento anterior posibilita subrayar la obligación del Estado de Chile frente a los Derechos Humanos, en cuanto éstos, por su naturaleza jurídica, constituyen obligaciones positivas y negativas de éste, en tanto los derechos de la persona tienen como contrapartida los deberes estatales, establecidos en las disposiciones constitucionales y preceptos internacionales reconocidos y aceptados por Chile, formando parte de los Tratados y Principios Internacionales del Derecho Humanitario, que consagran la responsabilidad del Estado, las que, al tener tal carácter, priman por sobre otra disposición. Preceptos a los cuales

el tribunal se encuentra sujeto al decidir lo sometido a su conocimiento y resolución, pues, en su función, éste debe conformarse primero a la batería normativa constitucional e internacional aceptada por Chile en esta materia, la cual establece claramente la responsabilidad estatal.

30.- En cuanto a la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile.

92° Que, del mismo modo, resultan inatinentes las normas del Derecho Interno previstas en el Código Civil, sobre prescripción de las acciones civiles comunes, respecto de la obligación reparatoria de hacer y de indemnización de perjuicios que se demandan, invocada por el demandado civil Fisco de Chile, al estar estas normas del derecho nacional en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir la reparación correspondiente las víctimas, los familiares de éstas, y la sociedad toda; estatuto normativo internacional reconocido por Chile.

Sin perjuicio de que si fueren aplicables dichas normas del derecho civil común chileno, las que no lo son en razón de lo antes analizado, el cómputo del término correspondiente para determinar la supuesta prescripción de la acción indemnizatoria, no puede hacerse en este caso, desde que las demandas civiles persiguen la responsabilidad extracontractual del Estado por las acciones cometidas por los agentes de éste constitutivas de secuestro calificado, delito de carácter permanente, tal como se ha razonado con ocasión del mismo, el que continúa consumándose en el tiempo y no puede prescribir mientras no se tenga certeza sobre el destino de la víctima .

93.- En cuanto a las excepciones de pago y de preterición legal.

94° Que, en cuanto a la excepción de pago respecto de las demandantes civiles María Lucía Villavicencio Cristi y Verónica Vallejos Villagrán, y a la preterición legal de esta última la demandante, efectivamente, el demandado civil Fisco de Chile opuso a las demandas civiles intentadas en su contra la excepción de pago, fundado en que el Estado de Chile ya ha indemnizado en conformidad a la Ley N° 19.123, a las actoras civiles María Lucía Villavicencio Cristi y Verónica Vallejos Villagrán, cónyuge y hermana de la víctima, respectivamente, y la de “preterición legal” de la última en conformidad a la misma Ley N° 19.123.

Sin embargo, tal como lo precave el texto de la Ley N° 19.123, no es posible aceptar lo alegado por el demandado civil Fisco de Chile, respecto de un supuesto pago de la obligación de indemnizar que demanda en autos las actoras señoras Villavicencio y Vallejos, puesto que, el otorgamiento de la asistencia social y legal que requieren los familiares, a que se refiere el artículo 18 de esa misma ley, no puede ser considerado como equivalente al de la indemnización reparativa por concepto del daño moral, sufrido por los ofendidos por delitos cometidos en contra de víctimas de violaciones a los Derechos Humanos; en especial, si se razona que, las medidas compensatorias estimadas en la Ley N° 19.123, son sólo de carácter social – previsionales, educacionales o de salud a favor de la familia o parientes de las víctimas - y no constituyen éstas la debida y precisa reparación del daño inmaterial reclamado en las demandas civiles de autos, daño el cual se origina en el sufrimiento o dolor de los ofendidos a raíz del ilícito penal, el que, de acuerdo al derecho interno chileno, da acción

judicial para proteger el interés jurídico, en cuanto a reparar determinadamente el derecho subjetivo infringido; es decir, las medidas compensatorias entregadas por el Estado de Chile, por medio de la Ley N° 19.123, no constituyen una debida y completa indemnización del daño moral de reparación reclamado por la parte demandante civil de la señoras Villavicencio y Vallejos, mediante la acción civil contenida en las demandas de autos; y así lo ha precavido expresamente el inciso primero, del artículo 24 de la citada Ley N° 19.123, al disponer que: “La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter de que goce o pudiere corresponder al respectivo beneficiario.”

Que, en consecuencia, lo razonado anteriormente es fundamento suficiente para rechazar la excepción de pago respecto de las demandantes civiles Villavicencio y Vallejos, y, con ello también es posible rechazar la excepción de “preterición legal” en el caso de la demandante Vallejos, debiendo precisarse respecto de la excepción de “preterición legal” reclamada por el Fisco de Chile, que la ley que invoca para tales fines este demandado civil, conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores, resulta en la especie inatínente atendido el carácter de la indemnización inmaterial que se persigue en autos.

En efecto, la voluntad del Estado de Chile de compensar las violaciones a los derechos humanos, manifestada en la forma descrita en la Ley N° 19.123, es una compensación de carácter social y no es el pago a título de reparación económica por concepto del daño moral sufrido por los ofendidos por el delito, esto es, tales medidas legales compensatorias no dejan satisfechas las exigencias de las víctimas, al no constituir ellas la debida indemnización del daño moral reclamado, en cuanto éste se fundamenta en los delitos establecidos determinadamente en autos y la necesidad de reparar completamente a los familiares de la víctima el sufrimiento producido por él.

A mayor abundamiento, en cuanto a la supuesta impertinencia de la reparación solicitada por la demandante Verónica Vallejos Villagrán, según el Fisco de Chile, se debe considerar, de acuerdo a las argumentaciones anteriores, que la circunstancia de que la actora civil Vallejos Villagrán no haya sido considerada eventualmente en el texto de la Ley de Reparación N° 19.123, no significa que carezca del derecho a ser completamente indemnizada por el daño moral sufrido con ocasión de la muerte de su hermano; por lo que, procede rechazar lo alegado por el demandado civil Fisco de Chile, de ser improcedente la indemnización demandada por esta demandante civil basada en su supuesta “preterición legal”, la cual la desprende el Fisco de Chile equivocadamente de lo dispuesto en la ley antes mencionada.

32.- En cuanto a la acción de reparación solicitada por las demandantes civiles “Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi” y “Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad”, respectivamente.

95° Que la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal mediante la comisión de un delito de lesa humanidad exige al Estado, como garantía de tales derechos, tener mecanismos de reparación para el evento en que sean violados.

Lo anterior comprende, dentro de otros aspectos de formas de reparación, el que las víctimas, sus familiares, las comunidades a las que ellas pertenecieron o donde fueron masacradas,

tener el derecho a solicitar por vía jurisdiccional la creación de Sitios de Memoria en los lugares donde se cometieron tales graves violaciones a los derechos humanos.

Tal derecho a dignificar a las víctimas le corresponde exigirlo a los organismos de derechos humanos, el que se concretiza en una pretensión jurídica de actos de justicia y reparación en sí mismos.

Dichos aspectos de reparación incluyen la identificación y señalamiento de los predios donde se cometieron las graves violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana, considerando los hechos y los contextos en que se ejecutaron en cada caso.

En consecuencia, la obligación del Estado de reparar no solo incluye la reparación consistente en una indemnización pecuniaria para las víctimas, sino que, además, puede esta obligación revestir otras modalidades a favor de éstas y de la sociedad, de acuerdo al derecho que tiene ésta última a rememorar para no olvidar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el gobierno militar; y es así como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha señalado que tales medidas de reparación se han ejecutado por el Estado de Chile, mediante la construcción de varios memoriales en homenaje a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano versus Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, razonamiento 82.33).

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto en el caso “Almonacid versus Chile” que:

Fundamento 82.33: “Finalmente, el Estado ha construido varios memoriales en homenaje a las víctimas de violaciones humanas”. La nota 113 de la sentencia en análisis a ese considerando, indica: “Que se encuentra probado con el documento titulado “Memoriales Construidos con Aportes del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, anexo 1, a la declaración de Cristian Correa Montt (expediente de fondo, Tomo II, folios 441 a 550); libro “Políticas de Reparación. Chile 1990 – 2004” de Elizabeth Lira y Brian Coveman, anexo 2, a la declaración de Cristian Correa Montt (expediente de fondo Tomo II, folios 451 a 463).

Por otro orden de cosas, útil resulta transcribir, del fallo “Almonacid versus Chile”, el razonamiento 125 de esa sentencia en análisis, en tanto, indica el razonamiento judicial a seguir en la especie, tratándose de un caso de violación grave de los derechos humanos:

Considerando 125: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta

tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

96° Que, la obligación del Estado de Chile de realizar acciones tendientes a recordar permanentemente los delitos cometidos en el contexto de graves violaciones a los Derechos Humanos, como lo es precisamente el cometido en la persona de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, debe reflejarse en la creación del Museo de Memoria que en la demanda civil solicitan las organizaciones de derechos humanos “Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi” y “Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad”, respectivamente.

97° Que, en efecto, por medio del proyecto de Museo de Memoria que ellas señalan, se puede fijar de manera clara el lugar en el que la víctima y otras personas fueron privadas de libertad, torturadas y, respecto de varias de ellas, el lugar de las últimas noticias antes de desaparecer.

98° Que, sin duda, por “decreto judicial” no puede cesar la posesión inscrita de los bienes raíces que conforman los predios de la denominada “Colonia Dignidad”, atendida la invulnerabilidad de la posesión protegida por la inscripción conservatoria respecto de todos los bienes raíces; y la eventual sentencia judicial que ordenare cancelar la inscripción u ordenare alguna restricción al derecho de propiedad, según tenga origen en el Código Civil o en la propia Constitución, debe ser librada en juicio contradictorio en que haya sido oído el poseedor inscrito cuya inscripción se manda cancelar o respecto de quien se quiere gravar con una limitación del dominio, atendido que la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna, es una garantía constitucional (Manual de Derecho Civil, Victorio Pescio Vargas, Editorial Jurídica, 1978, Tomo IV, página 484).

99° Que, sin embargo, no obstante que los bienes nacionales de uso público están fuera del comercio, está autorizado su aprovechamiento para cualquier objeto lícito y, además, está permitido hacer en ellos obras y construcciones, estando sujetos a las disposiciones del Código Civil y a las leyes u ordenanzas generales y locales que sobre la materia se promulguen (artículo 598 del Código Civil, Pescio ob. cit) y son bienes nacionales de uso público, entre otros, los caminos y los terrenos adyacentes a ellos que limitan con los de los dueños, por lo que, nada impide la construcción del Museo de Memoria que las organizaciones de Derechos Humanos solicitan de parte del Estado, en la superficie de esos terrenos adyacentes, en el lugar más cercano al acceso principal de los predios denominados “Colonia Dignidad” o “Villa Baviera”.

100° Que, es así como en el Museo de Memoria se pueden recoger todos los antecedentes que enseñen y fijen los sitios de encierre de prisioneros, las fosas de inhumación clandestina de personas que este mismo tribunal pudo encontrar y de que da cuenta la causa de este mismo rol, N° 2.182 - 98, “Asociación ilícita Colonia Dignidad”.

De tal manera que en el Museo de Memoria, que las corporaciones de Derechos Humanos solicitan que construya el Estado de Chile, no solo debe incluirse en él la identificación, determinación y señalización de los lugares donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, considerando los hechos y contexto de cada caso, sino que, además, desde

él, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia, se deben tomar las medidas de preservación de los sitios - hallazgo de fosas comunes por parte del tribunal precisadas en los autos “Asociación Ilícita Colonia Dignidad” – en las cuales un número indeterminado de víctimas fueron inhumadas clandestinamente y luego exhumadas de la misma forma.

101° Que lo razonado y concluido en los considerandos anteriores permite rechazar las excepciones opuestas por el demandado Fisco de Chile, esto es, la excepción de falta de legitimación pasiva, pues, es precisamente, en los terrenos fiscales que él administra, en el sector toponímico “Colonia Dignidad”, donde deberá levantar el sitio de memoria que esta sentencia ordena construir; de falta de derecho material, de interés actual y de legitimación activa, por cuanto, como se ha visto, es a las organizaciones de Derechos Humanos a las que el propio Estado de Chile ha auspiciado señalando que les corresponde garantizar la preservación de la memoria con la colaboración de este último; todavía más, el propio Fisco de Chile, al oponer la excepción de cumplimiento de la obligación, confiesa su deber de construir físicamente los sitios conmemorando donde se cometieron graves violaciones a los Derechos Humanos; excepción esta última que, como se ha dicho en este fallo, se desestima, pues la reparación pedida por las organizaciones en su demanda en la especie no ha sido solucionada por el demandado; y, por último, como se ha expuesto, debe rechazarse excepción de prescripción de la acción, en tanto ésta, de reparación íntegra de los daños ocasionados por haberse cometido por los agentes del Estado graves violaciones a los derechos humanos, no prescribe.

32.- En cuanto a las indemnizaciones civiles solicitadas por las demandantes civiles María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi y Verónica Elvira Vallejos Villagrán.

102° Que, en relación con el daño moral sufrido por la parte demandante civil de las actoras civiles María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi, cónyuge de la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán y Verónica Elvira Vallejos Villagrán, hermana de la víctima, cuyo parentesco se ha acreditado con las respectivas partidas, es un hecho evidente que el haber sufrido la primera la desaparición de su cónyuge, y la segunda la de su hermano, sin poder recurrir ellas al derecho de exigir el oportuno esclarecimiento de los crímenes a la justicia, circunstancias todas ellas corroboradas con la testimonial rendida por la actora María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi, de Michael Harry Abrahams Sánchez y de Roberto Mario Sir Escobar, las que rolan desde fojas 4.731 a fojas 4.732, respectivamente, es que permite constatar la existencia del daño moral que se reclama de parte de dichas actoras civiles; en efecto, está acreditado en autos que la privación de libertad de la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, produjo un estado de incertidumbre y grave angustia para sus familiares, dolor que se vio agravado al no realizar el Estado de Chile una investigación oportuna para evitar dicha situación de incertidumbre respecto del destino final de éste, ello no obstante la actividad que desarrollaron las actoras civiles y sus respectivas familias; por el contrario, los agentes de Estado voluntariamente, con crueldad y sin humanidad, dificultaron y desinformaron a los parientes cercanos acerca de la suerte corrida por el ofendido, agregando la crueldad de haberlo llevado a la morada en que estaban las actoras estando ya secuestrado.

En consecuencia, conforme a lo razonado, apreciando el tribunal prudencialmente el monto del daño moral sufrido por las demandantes civiles, se determina el monto del mismo en las

cantidades de:

\$200.000.000 (doscientos millones de pesos), el correspondiente a la demandante civil María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi.

\$100.000.000 (cien millones de pesos), el correspondiente a la demandante civil Verónica Elvira Vallejos Villagrán; respectivamente.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 5 inciso segundo, 6º, y 7º de la Constitución Política de la República; artículos 589 y 2.314 del Código Civil; artículos 1º, 3º, 11 N° 6, 14, 15, 16, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 32, 38, 50, 62, 63, 68, 69, 79, 80, 86, 103, y 141 del Código Penal; 10, 108, 109, 110, 111, 457, 464, 477, 478, 481, 482, 485, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505, y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- En cuanto a lo penal:

1.- Que se rechazan las tachas opuestas en contra del testigo Samuel Fuenzalida Devia por la defensa del acusado **Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke**.

2.- Que se condena al acusado **Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke**, ya individualizado, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, como cómplice del delito de secuestro calificado de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

3.- Que se condena al acusado a **Miguel Krassnoff Martchenko**, a sufrir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa como autor del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

4.- Que se condena al acusado **Pedro Octavio Espinoza Bravo**, a sufrir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa como autor del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

5.- Que se condena al acusado **Marcelo Luis Moren Brito**, a sufrir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa como autor del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

6.- Que se condena al acusado **Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda**, a sufrir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa como autor del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

7.- Que se condena al acusado **Fernando Gómez Segovia**, a sufrir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa como autor del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

8.- Que se condena al acusado **Basclay Humberto Zapata Reyes**, a sufrir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa como autor del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

9.- Que no se concede a los sentenciados Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke; Miguel Krassnoff Martchenko; Pedro Octavio Espinoza Bravo; Marcelo Luis Moren Brito; Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda; Fernando Gómez Segovia; y Basclay Humberto Zapata Reyes, respectivamente, ninguno de los beneficios alternativos que establece la ley N° 18.216, por lo que ellos deberán cumplir efectivamente la pena que a cada uno les ha sido impuesta por esta sentencia,

10.- Que, en todo caso servirá de abono de tiempo que considerar al sentenciado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, el tiempo que estuvo detenido desde el 9 al 25 de septiembre de 2000 y desde el 5 de octubre al 17 de noviembre de 2000, según consta de las certificaciones de fojas 1.355 y fojas 1453, resolución de fojas 1.467 y certificación de fojas 1.881, respectivamente. Además, de acuerdo a lo certificado a fojas 4.735, servirá de abono de tiempo que considerar al sentenciado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, el tiempo que estuvo privado de libertad en la causa en que fue absuelto de este mismo rol N° 2182 – 98, episodio Juan Bosco Maino Canales y otros, según se registra en esa causa: desde el 26 de mayo de 2005, según parte policial de fojas 995, hasta el 01 de febrero de 2006, según consta de la certificación de fojas 2.666; y desde el 23 de mayo de 2011, según parte policial de fojas 3.912, al 2 de junio de 2011, según certificación de fojas 3.924,

11.- Que, según consta de las certificaciones de fojas 3.891 a 3.895, no hay abono de tiempo que considerar a los sentenciados Miguel Krassnoff Martchenko; Pedro Octavio Espinoza Bravo; Marcelo Luis Moren Brito; Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda; y Basclay Humberto Zapata Reyes, respectivamente.

12.- Que, en todo caso servirá de abono que considerar al sentenciado Fernando Gómez Segovia, el tiempo que estuvo detenido, sujeto a prisión preventiva, desde el 12 al 14 de

septiembre de 2000 y desde el 13 de julio al 15 de septiembre de 2014, según consta de los partes policiales de fojas 1360 y fojas 3.998 y certificaciones de fojas 1.423 y fojas 4.299, respectivamente.

II.- En lo civil.

1.- Que se hace lugar a la demanda civil interpuesta por el abogado don Roberto Celedón Fernández, en representación de la "Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi" y de la "Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad", en contra del Estado de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, representado éste a su vez por su Presidente, don Juan Ignacio Piña Rochefort, en cuanto:

a) Se declara la obligación del Estado de Chile de construir el sitio de memoria Museo de Memoria "Colonia Dignidad", para homenajear y reparar a la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán y a las personas que fueron privadas de libertad al igual que él y se tuvieron de ellas las últimas noticias en ese lugar antes desaparecer.

b) El sitio de memoria, Museo de Memoria "Colonia Dignidad", lo construirá el Estado de Chile en los bienes nacionales de uso público consistentes en los terrenos adyacentes al camino de ingreso principal a los predios denominados "Colonia Dignidad o "Villa Baviera", en la extensión que limita con los de los predios de sus dueños, tal como se ha razonado en los considerandos 99° y 100° de la presente sentencia.

c) El Museo de Memoria recogerá los antecedentes que enseñen y fijen los sitios de encierro y tortura de las víctimas, y las fosas de inhumación clandestina de personas que el tribunal encontró y que da cuenta la causa de este mismo rol, N° 2.182 - 98, episodio "Asociación ilícita Colonia Dignidad".

d) El Museo de Memoria no solo incluirá la exposición de la identificación, determinación y señalización de los lugares donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, sino que, además, el Estado de Chile deberá tomar las medidas de preservación de los sitios - hallazgo de fosas comunes por parte del tribunal, precisadas en los autos de este mismo rol 2.182 – 98, "Asociación Ilícita Colonia Dignidad" - donde las víctimas fueron inhumadas clandestinamente y luego exhumadas de la misma firma; en tal actividad el Estado de Chile perseguirá, desde luego, por la vía administrativa o judicial que correspondiente, el libre tránsito por las servidumbres consistentes en los caminos inmemoriales que atraviesan los predios "Colonia Dignidad" o "Villa Baviera", y que permiten acceder directamente a las fosas comunes encontradas.

2.- Que se hace lugar, con costas, a las demandas civiles interpuestas por las actoras María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi, cónyuge de la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán y Verónica Elvira Vallejos Villagrán, hermana de la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, en contra del Estado de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, representado a su vez por su Presidente, don Juan Ignacio Piña Rochefort, como indemnización por el daño moral sufrido, a pagarles a:

a) Señora María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi, la suma de \$ 200.000.000 (doscientos millones de pesos); y

b) Señora Verónica Elvira Vallejos Villagrán, la suma \$ 100.000.000 (cien millones de pesos);

Que dichas cantidades sumarán reajustes e intereses desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada.

Regístrese, notifíquese y consúltese si no se apelare.

En su oportunidad, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Rol N° 2.182 - 98, (Episodio Álvaro Vallejos Villagrán).

Dictada por el Ministro Instructor señor Jorge Zepeda Arancibia.