

Santiago, veintidós de mayo de dos mil trece.

Vistos:

Que se inició esa causa rol N° 33.340 - 2003, a fin de investigar la existencia del delito de secuestro calificado de Alfonso René Chanfreau Oyarce; asimismo, a fin de investigar la responsabilidad que en este delito le habría correspondido en calidad de autores a Basclay Humberto Zapata Reyes, a Gerardo Ernesto Urrich González, a Ricardo Víctor Lawrence Mires, a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, a Marcelo Luis Moren Brito, y a Miguel Krassnoff Martchenko, respectivamente.

Que del delito investigado se han reunido los siguientes antecedentes:

A fojas 3 rola querella de la señora Erika Hennings Cepeda, quien señala que Alfonso René Chanfreau Oyarce, de 23 años de edad al momento de los hechos, casado, estudiante de filosofía de la Universidad de Chile, militante del Mir, fue secuestrado por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, el día 30 de julio de 1974, alrededor de las 23.30 horas, en su morada de calle Escanilla N° 661, Departamento 13 – D, comuna de Independencia, Santiago.

Oficio de la Secretaria Ejecutiva del Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior;

Ordenes de investigar de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 290, 356, 378, 406, 456, 577, 611, 762, 894, 982, 1.138, 1.197, 1.232 y 1.259, respectivamente;

A fojas 33 rola declaración de Enrique Julio Arce Sandoval;

A fojas 345 rolan dichos de Pedro Alejandro Matta Lemoine;

A fojas 349, rola atestado de la querellante Erika Cecilia Hennings Cepeda, quien ratifica lo expuesto en la querella con que se inició esta investigación judicial;

A fojas 370, rola declaración de Miguel Ángel Rebolledo González,

A fojas 373, rola atestado de Milton Williams Lee Guerrero;

A fojas 395, rolan dichos de Nelly Patricia Doris Barceló Amado;

A fojas 564 y 595, se acompañan documentos por parte del Programa de Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior;

Declaración de María Teresa Adriana Urrutia Asenjo, de fojas 639;

Antecedentes remitidos por la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 757, y siguientes;

Declaración de Andrés Segundo Rivera Neveu, de fojas 918;

Atestado de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, de fojas 1004;

Declaración de Marcia Alejandra Evelyn Merino Vega, de fojas 1.186;

A fojas 1.405 y siguientes, se dicto auto de procesamiento;

A fojas 1.493, se acusó a Basclay Humberto Zapata Reyes, a Gerardo Ernesto Urrich González, a Ricardo Víctor Lawrence Mires, a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, a Marcelo Luis Moren Brito, y a Miguel Krassnoff Martchenko, como autores del delito de secuestro calificado de la víctima Alfonso René Chanfreau Oyarce.

A fojas 1.507, se adhiere a la acusación el Ministerio del Interior Programa Continuación Ley N° 19.123;

A fojas 1.525, la parte querellante adhiere a la acusación y demanda civilmente;

A fojas 1.556, demanda civilmente la hija de la víctima Natalia Alejandra Chanfreau Hennings;

A fojas 1.697, el Fisco de Chile contesta la demanda civil de la querellante;

A fojas 1863, el Fisco de Chile contesta la demanda civil deducida por la demandante civil Natalia Alejandra Chanfreau Hennings;

A fojas 1.922, el abogado Enrique Ibarra Chamorro por el procesado Basclay Zapata Reyes, contesta la acusación y adhesión a la acusación; A fojas 1.950 el abogado Luis Núñez Muñoz, contesta la acusación y adhesión en representación del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda;

A fojas 1.971 el abogado Carlos Portales A., contesta la acusación y adhesión por Miguel Krassnoff Martchenko.

A fojas 1.994, el abogado Francisco Piffaut Passicot, contesta la acusación y adhesión por Marcelo Moren Brito;

A fojas 2.009, el abogado Mauricio Unda Merino, contesta la acusación y adhesión por Ricardo Lawrence Mires;

A fojas 2.023, el abogado Marco Romero Zapata contesta la acusación y adhesión por Gerardo Urrich González;

A fojas 2.138, se recibe la causa a prueba;

A fojas 2.153 y siguientes se recibe la testimonial de la parte querellante y demandante civil;

A fojas 2.159, se certificó el vencimiento del término de prueba;

A fojas 2.160, se decreta autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

Se trajeron estos autos para dictar sentencia.

Considerando:

En cuanto al delito.

1° Que del delito investigado, materia de la acusación de fojas 1.493, adhesión del Ministerio del Interior de fojas 1.507 y de la parte querellante de fojas 1.525, se han reunido los siguientes elementos de prueba:

a) Querrela de fojas 3, de la señora Erika Hennings Cepeda, quien señala que su cónyuge Alfonso René Chanfreau Oyarce, de 23 años de

edad al momento de los hechos, estudiante de filosofía de la Universidad de Chile, militante del Mir, fue secuestrado por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, el día 30 de julio de 1974, alrededor de las 23.30 horas, desde su morada de calle Escanilla N° 661, Departamento 13 – D, de la comuna de Independencia, Santiago.

Precisa que al día siguiente del secuestro, a eso de las 09.00 horas de la mañana, se presentaron en el domicilio de sus padres un grupo de agentes de la DINA, quienes la secuestraron y la condujeron a un lugar secreto en el que se encontraba Alfonso y que posteriormente supo se trataba de Londres 38, donde mujeres agentes le hicieron un fichaje de rutina y la trasladan luego a una sala donde había unos sesenta detenidos, todos con los ojos vendados; que luego un agente que singulariza la conduce a una sala donde estaban torturando a su marido Alfonso y ante él la obligan a decir su nombre para presionarlo psicológicamente para que colaborara con los captores; sesiones que se repitieron muchas veces, en las que se cambiaban los roles de las víctimas, es decir, ella era torturada y Alfonso, su marido, debía mirar las torturas.

Agrega la querellante que su cónyuge estuvo privado de libertad en el cuartel de calle Londres 38, durante 14 días y desde allí fue sacado junto a otros siete detenidos el día 13 de agosto de 1974; detenidos a los que singulariza como Jorge Olivares Lembach, Zacarías Machuca Muñoz, e Iván Moreno Fuenzalida, respectivamente.

Indica que en esa ocasión pudo despedirse de su marido y ella continuó tres días más en Londres 38, siendo trasladada el 06 de agosto al recinto de “Cuatro Álamos” y luego al centro de “Tres Álamos”, donde permaneció hasta el 06 de noviembre de 1974, fecha en que fue expulsada a Francia.

Enfatiza, por último, que ha realizado todas las gestiones posibles para ubicar el paradero de su marido y saber qué pasó con él y nunca las autoridades reconocieron su privación de libertad ni dieron información sobre su destino.

b) Oficio de la Secretaria Ejecutiva del Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, de fojas 33, el que contiene Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, y del Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la

Solidaridad, los que se refieren a la situación represiva por parte de agentes del Estado en contra de Alfonso René Chanfreau Oyarce;

c) Ordenes de investigar de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 290, 356, 378, 406, 456, 577, 611, 762, 894, 982, 1.138, 1.197, 1.232, y 1.259, respectivamente, las que contienen múltiples pesquisas del hecho delictivo indagado; determinan que el cuartel Yucatán de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) al que fue trasladado el secuestrado luego de su privación de libertad, estaba ubicado en calle Londres 38, comuna de Santiago, dependía de la Brigada de Inteligencia Metropolitana (B.I.M.) y funcionó desde fines de diciembre de 1973 hasta septiembre de 1974, fecha en la cual inició sus funciones el cuartel de José Domingo Cañas; dicho cuartel Yucatán o de Londres 38, fue utilizado por la agrupación Caupolicán, al mando del entonces Mayor de Ejército Marcelo Moren Brito, e integrada por “grupos de trabajo” denominados “Halcón”, “Águila”, “Cóndor” y “Tucán”, los que se encargaban de la privación de libertad y aplicación de torturas a las víctimas;

d) Declaración de Enrique Julio Arce Sandoval, de fojas 33, en la que señala que ingresó al MIR, a comienzos de 1969, mientras estudiaba la carrera de derecho en la Universidad de Chile, movimiento del que se retiró para ingresar al Partido Socialista; que, a fines de 1972, ingreso e integró el GAP, hasta marzo de 1973; que este grupo era el encargado de la seguridad del Presidente de la República; refiere, asimismo, que es hermano de Luz Arce Sandoval, la que, en la época de 1973, tenía una participación más activa que él en el Partido Socialista e inclusive fue detenida por la DINA debido a esas actividades, tal vez por ella y por su participación política anterior en el Mir, fue detenido a fines de julio de 1974, y conducido al recinto ubicado en la calle Londres N° 38, donde se encontraban unos 30 a 50 detenidos o quizás más; agrega que en ese lugar fue torturado en diversas ocasiones; y, en tales circunstancias, tuvo contacto con su hermana Luz, gracias a la ayuda de alguno de los guardias que les permitió conversar; precisando que allí tomó conocimiento que en el recinto habían dos parejas más, los que eran unos hermanos de apellido Van Jurick y un matrimonio conformado por Alfonso Chanfreau y su esposa Erika, quienes también estaban en el grupo de los detenidos y al igual que ellos los guardias les permitían conversar en ciertas ocasiones, especialmente cuando hacían fila para ir al baño o les organizaban para colocar colchonetas en la noche para dormir ubicándolos juntos o cercanos para poder conversar; recuerda

inclusive que el matrimonio Chanfreau se separó y les permitieron despedirse, e indica que no tiene muy claro cuál de los dos se fue, ni mucho menos adonde.

e) Dichos de Pedro Alejandro Matta Lemoine, de fojas 345, quien señala que estando detenido en “Cuatro Álamos”, el militante del Mir Humberto Menanteau Aceituno, uno de los cuatro militantes del Mir detenidos que en TV fueron exhibidos y se refirieron a la derrota del Mir, entregando la lista de militantes muertos, detenidos y exiliados, le manifestó que a Chanfreau lo habían trasladado a Colonia Dignidad, lugar que él no conocía, pero tenía conocimiento que se habían construido cámaras solitarias, sin ningún sonido, las que al detenido hacían perder la noción del tiempo y del espacio pues estaban en permanente oscuridad y los desequilibraba psicológicamente, además de otras torturas, agregando que con este sistema le sacaban al detenido el 100% de la información, comentándole que creía que Chanfreau estaba muerto.

f) Atestado de Erika Cecilia Hennings Cepeda, de fojas 349, quien ratifica lo expuesto en la querrela con que se inició esta investigación judicial.

g) Atestado de Miguel Ángel Rebolledo González, de fojas 370, quien señala que en la década de los años 70, se vinculó al Mir, mientras estudiaba arquitectura en la Universidad Católica y conoció entre otros estudiantes a Alfonso Chanfreau, quien provenía de la escuela de filosofía de la Universidad de Chile.

Expresa que en el mes de agosto de 1974 fue detenido en su casa habitación por un grupo de la DINA, al mando del oficial de Carabineros de nombre Gerardo Godoy, siendo trasladado al recinto de calle Londres 38, precisando que en el grupo que la detuvo iba Marcia Alejandro Merino, más conocida como “la Flaca Alejandra”, a quien ya conocía; indica que en ese lugar fue interrogado torturado con golpes y descarga de electricidad, permaneciendo desde el 9 al 17 de agosto de 1974; indica que, mientras permaneció en ese centro de detención, unos tres días antes que lo enviaran al campo de “Cuatro Álamos”, a los detenidos los clasificaron con una letra, la que era diferente para conformar distintos grupos, pues no los identificaban con los nombres, sino con un número y si mal no recuerda a él le correspondía el “79”, pero a ese número le agregaron la letra a que se refiere; que posteriormente les comunicaron que a un grupo de siete personas que los iban a otro lugar,

grupo entre los que se encontraba Chanfreau; sin embargo, añade, cuando esperaban el vehículo que los iba a trasladar, de repente apareció Gerardo Godoy, el cual señaló que aún debía interrogarlo y lo hizo sacar del grupo para conducirlo al segundo piso donde estaban instalados los recintos de torturas e interrogatorios; allí uno de los aprehensores lo interrogó sobre las mismas cosas que le habían preguntado antes sin agregar novedades y sin ser torturado esta vez; entre tanto abajo se llevaron a los otros seis detenidos entre los que estaba Chanfreau y nunca más se pudo saber de ellos; y enfatiza que, en cambio, él después de ser interrogado fue devuelto con los detenidos del mismo lugar y días más tarde trasladado a Cuatro Álamos.

h) Atestado de Milton Williams Lee Guerrero, de fojas 373, quien refiere que conoció a Alfonso Chanfreau; que mientras estudiaban filosofía en la Universidad de Chile, en el año 1970, les correspondió hacer actividades como dirigentes del Mir; que fue detenido el 21 de septiembre de 1973 y durante todo su período de detención hasta ser enviado a Francia, nunca vió a Chanfreau, no obstante, supo de él y recibió una nota suya mientras estuvo en la clandestinidad, donde la daba ánimo, contestándole a través de familiares; luego, estando él aún detenido supo que Chanfreau había sido detenido, en junio o julio de 1974, pero no se encontró con él en ninguno de los lugares donde estuvo, éstos fueron, la Cuarta Comisaría de Carabineros de Santiago, el Regimiento Tacna, el Estadio Nacional, la localidad de Chacabuco donde fue trasladado en el buque Andalién, Puchuncaví y Tres Álamos, respectivamente.

i) Dichos de Nelly Patricia Doris Barceló Amado, de fojas 395, quien respecto de la desaparición de Alfonso Chanfreau, asevera que estuvo detenida con él en el recinto de Londres 38, hasta el momento en que fue trasladada definitivamente a “Cuatro Álamos”, en los primeros días del mes de agosto de 1974, pues ella fue detenida el 24 de julio de ese año en el Consultorio de San José de Chuchunco, ubicado en Las Rejas, donde hasta ese día trabajaba como médico.

j) Documentos acompañados a fojas 564 y 595, por la parte del Programa de Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, los que consisten en copia simple de declaración prestada ante la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación por Marcia Alejandra Merino Vega, testigo de reclusión de Alfonso Chanfreau Oyarce en el recinto de Londres 38 y Villa Grimaldi; y, copia autorizada

de declaración judicial de Cristian Van Yurick, como testigo de la permanencia de Alfonso Chanfreau en el recinto de Londres 38, prestada ante la juez titular del 8° Juzgado del Crimen de Santiago, señora Ana María Collin;

k) Declaración de María Teresa Adriana Urrutia Asenjo, de fojas 639, quien refiere que fue detenida en su morada el día 8 de agosto de 1974, junto a su compañero Humberto Mewes, con quien era militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, siendo trasladada a un lugar que no pudo ubicar al serle colocada tela adhesiva en sus ojos y dar varias vueltas el vehículo en que los trasladaban.

Indica que al ingresar al recinto de detención escuchó la voz de Muriel Dokendorff, la cual era interrogada; que luego la llevaron a una dependencia donde se encontraban presentes la “Flaca Alejandra” y Osvaldo Romo, diciéndole la primera a Romo que le quitara la venda de los ojos, pudiendo ver que la “Flaca Alejandra” tenía su rostro amoratado, quien dirigiéndose a ella le pidió que hablara para que no le sucediera lo mismo.

Refiere que fue torturada aplicándosele corriente, además, con golpes de “lake”, luego de ser puesta sobre una cama de fierro, le fracturaron dos vértebras. Agrega que al día siguiente, sin tener la vista vendada, la condujeron hasta una camioneta estacionada en Londres 38, lugar que conocía por haber sido sede del Partido Socialista, siendo trasladada a Villa Grimaldi para luego volver durante la noche a Londres N° 38, donde fue interrogada en dos o tres ocasiones, siempre ante la presencia de Osvaldo Romo; agrega en lo pertinente que luego de unos tres días en ese lugar, la llevaron a una pieza grande donde estaban todos los presos y allí pudo observar que estaba la “Flaca Alejandra”, la Luz Arce y Alfonso Chanfreau, entre otros; precisa que en el cuartel de calle Londres 38 permaneció unos once días, siendo todos trasladados a otro recinto denominado “Cuatro Álamos”, debido a la visita próxima de una comisión de la Cruz Roja Internacional.

Precisa que, en cuanto a la persona de Alfonso Chanfreau, cuya desaparición se investiga, éste estuvo en su domicilio en el año 1969 durante unos meses; cuando lo vio en el centro de detención de calle Londres N° 38; precisa que pudo verlo en la pieza donde estaban los demás detenidos a través de una venda, pues ésta consistía en un pañuelo que se transparentaba; aún cuando no cruzaron palabras, tiene

la certeza que era Chanfreau y que estaba vendado; ello se lo confirmó su compañero Humberto Mewes, actualmente fallecido, quien estuvo también recluido en la misma pieza.

l) Antecedentes remitidos por la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, de fojas 757, y siguientes, que remite copias autorizadas de las fichas incautadas en Colonia Dignidad, de las que es de destacar que se mantiene la correspondiente a Alfonso René Chanfreau Oyarce, que menciona:

“Mirista de Santiago, Estudiante, sin recibirse en filosofía, U. de Chile. 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).”

Ficha que, en consecuencia, refiere el interrogatorio en Colonia Dignidad a “Matías”, fecha “30 – 7 – 74”, inquiriendo sobre Alfonso Chanfreau Oyarce, esto es, antes de ser este último privado de libertad en Santiago.

ll) Declaración de Andrés Segundo Rivera Neveu, de fojas 918, el que refiere que fue militante del Partido Socialista en la comuna de Maipú, siendo detenido el 30 de julio de 1974, por un grupo de civiles en su lugar de trabajo, los que luego de golpearlo durante el trayecto lo condujeron hasta un recinto de la calle Londres; en ese lugar fue registrado y llevado al segundo piso donde procedieron a interrogarlo, aplicándole golpes, corriente eléctrica y sometiéndolo a la tortura de la “cama elástica”; que en ese lugar permaneció desde el 30 de julio de 1974 hasta los primeros días de septiembre del mismo año; pudiendo constatar la presencia desde que llegó de Alfonso Chanfreau y de su esposa Erika Hennings, a quienes no conocía con anterioridad, con quienes fue víctima de torturas conjuntas donde se les interrogaba junto a Alfonso Chanfreau con el objeto de buscar algún nexo previo o relación entre ellos, la cual era inexistente. Agrega que luego fue nuevamente sacado junto a Alfonso Chanfreau, Zacarías Machuca Muñoz o Muñoz Machuca y otras personas a quienes no recuerda, siendo torturados en el segundo piso, posteriormente, expresa, nunca más supo del paradero de Chanfreau.

m) Atestado de Samuel Enrique Fuenzalida Devia, de fojas 1004, quien declara que mientras cumplía su servicio militar realizó funciones de

guardia, aseo y ornato en el cuartel de la DINA en Villa Grimaldi y antes cumplió funciones operativas cuando estuvo en Londres 38; que a Alfonso Chanfreau no lo conoció y se enteró de lo que le sucedió en la investigación que se realizaba en Francia debido a su desaparición, puesto que cuando terminó su conscripción en el año 1975 se dirigió al extranjero, y no tiene otra información que no sea lo que le hizo saber Osvaldo Romo en sus conversaciones.

Añade que la BIM Brigada de Inteligencia Metropolitana, estaba dirigida por Cesar Manrique Bravo, quien al parecer tenía el grado de teniente coronel, siendo él quien personalmente daba las órdenes y dirigía los operativos después de Manuel Contreras, desde el cuartel Terranova, Villa Grimaldi, lo que le consta porque muchas veces le dio directamente las órdenes y recuerda que en una ocasión lo llamó a su oficina, estando presente quien hacía de secretario el oficial de la marina Mauricio Marucic, diciéndole que debía acompañar a un oficial al sur donde los alemanes; éste se refería a Villa Baviera, ya que debían trasladar hasta allí a un detenido a que él había conocido en Londres 38, cuyo nombre era Modesto Vallejos Villagrán, conocido como “El Loro Matías”.

n) Declaración de Marcia Alejandra Evelyn Merino Vega, de fojas 1.186, quien refiere que siendo detenida por la DINA los primeros días de agosto de 1974 en el centro de tortura ubicado en calle Londres 38, vió a Alfonso Chanfreau, también detenido en ese recinto, el que le fue exhibido por Osvaldo Romo Mena, al parecer para facilitar su quiebre al haber tenido ella una relación sentimental con Chanfreau, pues posteriormente es conducida a una sala donde es torturada e interrogada; agrega que en otra oportunidad fueron sacados desde ese lugar a otro, el que después ubica como Villa Grimaldi, donde Alfonso Chanfreau Oyarce fue torturado para que ella hablara respecto de su ubicación en el MIR; añade que, luego, en Londres 38, sólo escuchó en dos ocasiones a Alfonso Chanfreau Oyarce, pues ambos estaban con vendas en los ojos; y precisa que la última vez que lo escuchó fue cuando supieron que iban a sacar a un grupo del lugar y su señora Erika pidió hablar con él, siendo puestos juntos, asimismo ella también pidió acercarse a él y fue la última vez que hablaron.

2°Que con el mérito de la prueba producida, analizada en el considerando anterior, estimada como un conjunto de presunciones, que reúnen los requisitos legales de fundarse en hechos reales y probados y no en otras, que ellas son múltiples, graves y concordantes, a la vez que

son precisas, directas y guardan relación entre sí, permiten establecer que el día 30 de julio de 1974, en horas de la noche, Alfonso René Chanfreau Oyarce, estudiante de filosofía de la Universidad de Chile, casado con la señora Erika Hennings Cepeda, una hija, dirigente del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR), fue privado de su libertad por agentes del Estado de Chile, pertenecientes a la Dirección de Inteligencia Nacional DINA. La detención se produce en la morada de la víctima ubicada en la comuna de Independencia, Santiago, y de allí es trasladada al recinto secreto de detención y torturas que operaba la DINA en calle Londres N° 38, de esta misma ciudad.

La privación de libertad de la víctima Alfonso René Chanfreau Oyarce, se produce en el marco los operativos de la DINA con el fin de ubicar y detener y hacer desaparecer masivamente a los integrantes y a la dirección del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR; así, en el registro encontrado por el tribunal en “Colonia Dignidad”, situada en el sector de Parral, se verifica que fue interrogado el integrante del Mir y también detenido desaparecido Álvaro Vallejos Villagrán, alias “Matías”, estudiante de medicina de la Universidad de Chile, donde quedó registrada en la ficha encontrada de Alfonso René Chanfreau Oyarce, lo siguiente: “Mirista de Santiago, Estudiante, sin recibirse en filosofía, U. de Chile. 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).”; ficha la que, en consecuencia, se refiere el interrogatorio de Álvaro Vallejo Villagrán, “Matías”, de fecha: “30 – 7 – 74”, luego de que éste fuera detenido por la DINA, en el marco de detenciones y desapariciones de los integrantes del MIR antes señalados.

Que, posteriormente, Alfonso René Chanfreau Oyarce, fue mantenido en el recinto, de detención clandestina de personas de calle Londres N° 38; donde la víctima fue vista por sobrevivientes en muy malas condiciones debido a las torturas, siendo en definitiva sacada de ese recinto junto a un grupo de alrededor de siete prisioneros, permitiéndole antes despedirse de su cónyuge Erika Henning, quien también se encontraba privada de libertad en ese lugar.

En definitiva, los agentes hacen desaparecer hasta el día de hoy a Alfonso René Chanfreau Oyarce.

Los anteriores hechos se dieron en el contexto de desapariciones y otros tratos crueles e inhumanos masivos a personas por motivos políticos, crímenes reprochados universalmente y sancionados criminalmente por el Derecho chileno.

En efecto, de los hechos descritos se aprecia la existencia del ataque por parte del agentes dirigido por éstos en contra de una parte de la población civil; formando parte ese ataque de una acción generalizada y sistemática; conociendo los hechores que sus conductas constituían parte de un determinado grupo de hechos punibles similares, es decir, también generalizados y sistemáticos, en contra de parte de esa población civil.

3º Que los hechos descritos en el motivo anterior en nuestro ordenamiento punitivo, configura el delito de secuestro calificado en la persona de Alfonso René Chanfreau Oyarce, previsto y sancionado en el artículo 141, inciso cuarto, del Código Penal.

4º Que, además, el delito descrito no sólo lesiona el derecho fundamental de la libertad de la víctima, en cuanto constituye el propósito final de hacerlas desaparecer definitivamente, sino que, constituye a la vez delito de lesa humanidad o contra la humanidad, castigados por el Derecho Penal Universal de los Derechos Humanos, 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 de 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 y se procede a darles muerte o hacerlos desaparecer sistemáticamente.

En efecto, constituye el delito antes singularizado, según el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos, delito de lesa humanidad o contra la humanidad, puesto que esta normativa ha catalogado dichos crímenes como hechos crueles, atroces, los que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y ofenden a la especie humana en su esencia; dándose en el caso establecido en esta sentencia los elementos contextuales de aquellos delitos como tales, por lo que, deberá hacerse el análisis pormenorizado de tales elementos, los que componen, al referirse tanto al delito como a la

responsabilidad penal o consecuencias jurídicas de la comisión para quienes han concurrido, en cuanto los hechos constituyen una violación de un conjunto de principios y normas del antes mencionado Derecho, orientados a la promoción y protección de éste.

5° Que tal razonamiento parte de la base que es uno solo el Derecho Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 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 dicho Derecho Interno 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.

Múltiples sentencias de la Excma. Corte Suprema de Chile, conociendo de diversos fallos de casación, tanto en la forma como en el fondo, afianzan hoy en día lo expuesto anteriormente.

6° 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.

7°Que, en efecto, el artículo 5º 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 referido artículo 5º, una oración final, la que introduce en el derecho interno de manera expresa el mandato que señala:

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

Que tal desarrollo normativo constitucional de Chile, de recepción directa por tratarse de derechos fundamentales de la persona a la cual el Estado está al servicio y ampara, está conteste con la jurisdicción universal sobre esta materia.

Es así como dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentran los Convenios de Ginebra, del año 1949, que establecen que todo Estado Parte tiene jurisdicción para juzgar las graves transgresiones a sus normas;

Que, todavía más, el traslado de la categoría de infracciones a las prohibiciones 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 para dar límite o prohibir medios y métodos de combate, bajo la premisa de inderogables deberes de cada parte beligerante.

El gestor conceptual y jurídico de Las Convenciones de La Haya, 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 señalaba que mientras se arribaba a un código completo de regulación de las hostilidades bélicas, las partes contratantes consideraban que los beligerantes y las poblaciones quedaban 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, 2000 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).

9°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, que constituyen hoy 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, sí 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”.

10° Que a tal normatividad se integran 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 el Estado contratante 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 de Viena Sobre los Derechos de los Tratados, determina que: “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General”.

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”, luego de reconocer estas garantías individuales en los primeros artículos, refiere en su artículo 5º: “Las disposiciones contenidas en los tres artículos precedentes no se aplican:

...“2º 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 aprehensión 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 Conrad – Adenauer – Stiftung A.C. CIEDLA. Página 204).

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

11° Que, en consecuencia, puede aseverarse que en el caso, se está en presencia de delito de lesa humanidad; en efecto, la acción directa en éste de agentes del Estado, quienes actuando en contra de la víctima, estando ésta ya detenida por los funcionarios estatales, bajo la obligación de éstos de garantizar la seguridad e integridad física de ella, no obstante, la mantienen privada de la libertad, terminando por desaparecer hasta hoy, con el fin inmediato, en ese entonces, de atemorizar al grupo de la población civil a la que la víctima pertenecía.

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

Enseguida, aparece, como segundo elemento constitutivo del delito en contra de la humanidad, que el hecho delictivo se dio en el contexto de un plan o política o la ejecución de delitos idénticos al de autos, conforme a un modo de actuar planificado.

Este segundo elemento es el 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, o parte de ella, con conocimiento de dicho ataque”.

12° 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;

Esta última denominación, en cuanto a la población civil, fue 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 Nüremberg.

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. Pp. 248), cuya dilucidación o interpretación debe estar acorde con el propósito de extender al máximo a “cualquier clase de sujetos individuales”, por lo que, aún si se tratara la víctima de una sola persona, como ocurre en el caso de la víctima Alfonso Chanfreau Oyarce, debe entenderse que se contiene que forma parte de “cualquier población civil”.

Declaraciones indagatorias y responsabilidad de los acusados.

13° Que la responsabilidad que le ha correspondido al acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, se encuentra establecida en autos con el mérito de su declaración indagatoria de fojas 1.306, en la cual ratifica la declaración de fojas 600, prestada ante el Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, al reconocer que cuando se efectuó el operativo para detener a la víctima, como él no conocía Santiago, se perdió e ingresó por una calle contra el tráfico, por lo que, al llegar al sitio del suceso ya estaba allí Miguel Krassnoff, dirigiendo la acción, y que se imagina que el operativo tuvo resultado.

Señala en su declaración que siempre trabajó con Miguel Krassnoff, particularmente como chofer en la unidad.

Declara que el acusado que Lawrence tenía un equipo en el cuartel de calle Londres denominado “Los Guatones”, siendo uno de los grupos encargados de interrogar a los detenidos.

Recuerda que cuando había que detener a alguien, Krassnoff les pasaba un papel amarillo con los datos de la persona a detener. Indica que era el “Guatón Romo” quien tenía mayor conocimiento respecto a las personas cuya detención requería Krassnoff.

Asevera el acusado con relación a la estructura de mando y las responsabilidades como tales: “Manuel Contreras era el Director Nacional de la DINA, responsable último de todo lo que este organismo hiciera”.

Señala que Pedro Espinoza era el jefe de la DINA del área Metropolitana, quien también tenía como objetivo el MIR.

Respecto a Marcelo Moren señala que era el Comandante de Brigadas y Agrupaciones del área Metropolitana.

Acerca de Ricardo Lawrence asevera que era el encargado de reprimir al Partido Comunista.

Sobre Gerardo Godoy, alias “Cachete Chico”, sostiene que era el encargado de reprimir al Partido Socialista.

Señala el acusado que Miguel Krassnoff y Germán Barriga eran los encargados del MIR, y desmiente a Krassnoff en cuanto a lo señalado por éste de ser solo un analista, ya que asegura que si bien efectuaba análisis, era con el fin de ejecutar posteriormente la acción, reiterando que era Krassnoff quien les entregaba el papel amarillo con los datos de la persona a detener y luego tenían que devolverle aquel papel, señala que era un tipo muy arrogante, farsante, que pasaba por encima de sus superiores, ya que era muy cercano a Manuel Contreras.

Respecto a Manuel Contreras señala que nunca lo vió en el cuartel de Londres 38, pero si lo vió en Villa Grimaldi en una oportunidad en que concurrió.

A Pedro Espinoza lo vió en Londres 38 y agrega que por su responsabilidad de mando tenía acceso a todos los cuarteles del área Metropolitana.

Respecto a las personas que detenían sostiene que no sabe cuál era la razón de darles muerte, según su impresión, sólo es responsabilidad del mando, no podía haber decisiones en ese sentido, de la tropa, señala que eso es impensable.

Declara el acusado que para llevar a cabo la operación, como el caso de los 119 desaparecidos, se planifica con un grupo de personas de elite, que tuviera “peso” para asesorar a los encargados de ejecutar la desaparición.

Señala que jamás los jefes del cuartel manifestaron alguna preocupación por la desaparición desde el cuartel de los detenidos a su cargo, lo cual demuestra a su juicio, claramente, que sabían que había pasado con esas personas.

El acusado señala haber visto unas camionetas pertenecientes a una pesquera estacionadas en los cuarteles de Londres y Villa Grimaldi, las que describe como atípicas de un color aluminio, conducidas por diferentes agentes y que estaban asignadas a la institución.

Declara no recordar si a los detenidos se les haya asignado un número o letra, aseverando que estaban todos revueltos en una habitación de Londres 38, fueran del MIR, PS o PC, todos eran “cabros”, entre ellos se comunicaban, pero a los dirigentes más relevantes los tenían separados.

Sostiene no haber tenido el nivel intelectual, ni la preparación para interrogar a dirigentes políticos, señala no haber tenido conocimientos de esa naturaleza, los que sí habrían tenido “La Flaca Alejandra” y “El Guatón Romo”.

Sostiene que Romo venía como informante de la FACH, había sido dirigente poblacional, declara que le gustaba el dinero igual que a los jefes como Krassnoff; señala que ellos se encargaban de participar en las detenciones de los jerarcas políticos, pues se suponía que eran los que manejaban los dólares, que eran repartidos entre los que dirigían la detención.

Señala desconocer si los detenidos iban a parar a un sitio diferente a los cuarteles conocidos o si alguno de ellos fue a parar a Colonia Dignidad, recinto que señala no conocer, pero sostiene que los jefes indudablemente tienen perfecto conocimiento de ello, ya que sabían de dónde venía la orden y como ejecutarla, así como manejaban muy bien el “compartimentaje” de la información y las acciones.

14° Que si bien el acusado Basclay Zapata Reyes fue acusado como autor del delito de secuestro calificado de Alfredo René Chanfreau

Oyarce, es en esta sentencia definitiva que 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, su actuación se aleja bastante de tener el poder de decisión acerca de la consumación de éste, pues se trata el encausado Basclay Zapata Reyes de un clase del Ejército de rango jerárquico muy inferior, el que cumple una función de cooperación dolosa, la que no puede entenderse que haya sido indispensable para la ejecución del hecho delictivo, dolo de cooperación prescindible que en definitiva permite calificar su conducta como cómplice y no de autor del mencionado delito.

15° Que el acusado Gerardo Ernesto Urrich González, en su declaración indagatoria de fojas 1.314, señala que a partir de mayo de 1974, pasó a cumplir “Comisión Extra institucional DINA”.

Agrega que dentro de este organismo, desde el 2 de noviembre de 1974 hasta fines de mayo de 1975, señala haber estado internado en el Hospital Militar, producto de tres impactos de bala que dice haber recibido.

Sostiene que durante su paso por DINA, se desempeñó en el año 1974 en el Cuartel General, ubicado en calle Belgrado integrando la Plana Mayor, como Oficial de Órdenes, con el grado de Capitán, labor que consistía en ir a dejar y a buscar documentos que requerían una alta confidencialidad entre el organismo de inteligencia y Ministerios de diferentes áreas. Señala haber estado bajo el mando del Director de la DINA Teniente Coronel o Coronel, no precisa el grado en esa fecha, Manuel Contreras.

Declara que concurría a diferentes cuarteles a buscar y dejar correspondencia, como “Villa Grimaldi”, uno ubicado en calle Bilbao, sin nombre especial, otro ubicado en una calle chica en Providencia, entre Seminario y Condell.

Sostiene que al cuartel de calle Londres 38, es probable que también haya concurrido a dejar y retirar documentación pero indica que nunca estuvo asignado a función alguna en dicho cuartel.

Señala no haber tenido otras funciones en DINA que las ya mencionadas, y niega haber detenido o interrogado personas.

Reconoce haber pertenecido a la “Brigada Purén”, entre los años 1975 y 1976, a la que se incorporó según declara cuando salió de alta del hospital a fines de mayo de 1975. Asevera que el mando de esta Brigada estaba en “Villa Grimaldi”. Señala que desde fines de 1975, se trasladó a otra ubicación en Ñuñoa.

Niega haber concurrido al cuartel de la DINA ubicado en Parral ya que éste dependía según señala del sistema regional de DINA.

Sostiene que en junio de 1974, viajó a Alemania a entregar por mano documentación a los agregados militares, misión que duró dos semanas y que regresó al Cuartel Central a cumplir la misma misión iniciada.

Declara que entre los meses de julio y agosto de 1974, el cuartel de Londres 38 estaba feneciendo, dejando de existir a fines de junio, señalando que desde ese lugar salió gente para integrar las dos brigadas, “Purén” y “Caupolicán” que se organizaron en “Villa Grimaldi”.

Asevera que la Brigada “Caupolicán” era mandada por el Comandante Marcelo Moren y la “Purén” la mandaba el Mayor Eduardo Iturriaga.

Precisa que esta última sólo tenía una oficina en el recinto, el cual, para todos los efectos estaba a cargo de la Brigada “Caupolicán”. Los documentos que transportaba a este cuartel, siempre iban a nombre de una de estas Brigadas, desconociendo la existencia de otras.

Sostiene que al año siguiente de haber servido como Oficial de Órdenes, es decir, a partir de junio de 1975 hasta diciembre de ese año, pasó a desempeñarse en la Brigada “Purén”, y en su calidad de capitán antiguo, como Plana Mayor tenía la misión de elaborar documentos.

Declara que recibían órdenes del Cuartel Central y debían traducirlas en ordenes más específicas, a las agrupaciones que conformaban la Brigada, que tenía labores específicas en educación, salud, trabajo, con cuarteles en una calle cercana al Hotel Carrera, uno en los altos del cine “Astor”, otra en Mac Iver con Monjitas, donde funciona el Ministerio de Salud. Señala que se creó después otra unidad a cargo de las actividades religiosas, para determinar la postura que tenían los religiosos frente al Gobierno.

Declara que en Villa Grimaldi había solo oficinas, ocupando ellos la segunda oficina desde el acceso principal, donde se desempeñaba el jefe mayor Iturriaga, junto a él y a cuatro dactilógrafos.

Sostiene también que había otras dependencias, específicamente un gran pabellón que era el edificio central de las construcciones del recinto, pero ellos sólo hacían uso de la oficina asignada. Enfatiza en su declaración que el recinto estaba a cargo de la Brigada “Caupolicán”, por lo que los detenidos que permanecían en él, eran de responsabilidad de esta Brigada.

Sostiene no haber sido careado con la “flaca Alejandra”, persona a la cual reconoce haber visto en Villa Grimaldi”, a la que identifica como una persona que se desplazaba en el patio principal, sin restricción alguna, y que paseaba por las oficinas de la Brigada “Caupolicán” lo que llamaba su atención, ya que él sólo podía acceder a su oficina aunque declara que nunca conversó con ella.

Declara que mientras existió Londres 38, estas dos brigadas no existían, al menos con esos nombres y se crean en “Villa Grimaldi” con personas que llevan desde el cuartel Londres.

Sobre su vinculación con Londres 38 sostiene que se limitó sólo al retiro y entrega de documentación.

Con relación a la víctima de autos sostiene que de la detención de Alfonso Chanfreau no tuvo conocimiento. Tampoco conoce a su señora Erika Hennings y sostiene no resultarle conocido ese nombre.

Respecto a la señora Luz Arce, señala sólo conocerla por un careo que se realizó en el año 1992 o 1993, por una jueza de San Miguel y declara jamás haberla interrogado como ella aseveraba.

Niega haber interrogado detenidos, así como también niega haber tenido relación alguna con “Colonia Dignidad” y sostiene que su Brigada estaba encargada de las áreas laborales, salud, educación, para prevenir cualquier acción subversiva.

16° Que en relación al acusado Gerardo Ernesto Urrich González, quien no reconoce su concurrencia en el delito de secuestro de Alfonso René Chanfreau Oyarce, a juicio del tribunal no obra en su contra los

elementos de convicción suficientes que permitan en esta sentencia dar por acreditado cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y que lo incriminan en ese hecho punible, por lo que, deberá absolversele de la acusación, por cuanto nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido el hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley;

17°Que el acusado Ricardo Víctor Lawrence Mires, en su declaración indagatoria de fojas 1.333, señala que aún cuando le correspondió recopilar antecedentes del MIR, jamás apareció Alfonso Chanfreau como requerida para su detención, por ello, sostiene, de ésta no tiene antecedentes.

Señala que a la época en que se habría detenido a Alfonso Chanfreau, esto es, alrededor del 30 de julio de 1974, la DINA no operaba en forma selectiva ni orgánica, pues no habían objetivos exactos, ni tenían conocimiento precisos de la importancia de los dirigentes del MIR; y explica que sólo cuando se incorpora a la DINA Osvaldo Romo, comenzaron a tener información más precisa, ya que este agente conocía bien la estructura del MIR.

Declara que jamás trabajó con Osvaldo Romo, ya que aquél era del equipo “Halcón” que dirigía Miguel Krassnoff. Es así que cuando se daba la alarma de concurrencia a algún sitio del suceso, para un posible allanamiento, concurrían todos.

Señala haber pertenecido a la unidad operativa o agrupación “Águila”, en la cual se efectuaban detenciones de personas, determinadamente la cúpula del MIR, las que eran entregadas en la “Villa Grimaldi”, asegurando que su labor se terminaba allí, desconociendo lo que sucedía posteriormente con estas personas. Reconoce haber participado en varios operativos y enfrentamientos, pero siempre de militantes del MIR o comunistas con cierto grado de importancia, pero niega haber tenido antecedentes de Alfonso Chanfreau.

Respecto del careo sostenido con Miguel Krassnoff, que rola a fojas 596, en el que manifestó haber visto en Londres 38, en calidad de detenidos, a Alejandra Merino y a Alfonso Chanfreau, declara que ahí conoció a la “Flaca Alejandra”, al igual que a Luz Arce, quienes siguieron

vinculadas a la DINA; sostiene que efectivamente había detenidos en ese cuartel, pero respecto de Alfonso Chanfreau declara no poder negar ni aseverar su permanencia en este cuartel.

Precisa que su ingreso a la DINA se verifica a fines de 1973 con el grado de teniente, siendo inicialmente enviado a Rocas de Santo Domingo a un curso de inteligencia.

Señala que terminado ese curso, lo destinan al Cuartel Londres, pasando a formar parte de la Brigada "Caupolicán" de la cual dependían las agrupaciones "Halcón 1 y 2", "Águila 1 y 2", "Vampiro" y "Tucán", las que dependían del encausado Marcelo Moren Brito.

18° Que no obstante la negativa del acusado Ricardo Víctor Lawrence Mires a reconocer su concurrencia en calidad de autor en el delito de secuestro calificado cometido contra la persona de Alfonso René Chanfreau Oyarce, obra en su contra cada uno de los elementos de convicción que circunstanciadamente se han analizado en esta sentencia con ocasión de este delito, como asimismo con la imputación que surge al haber reconocido haber servido en el cuartel de calle Londres 38, entre julio y agosto de 1974, - lugar y fechas donde, al establecer el delito, se acreditó que precisamente estuvo detenido el secuestrado Alfonso René Chanfreau Oyarce - y al indicar el acusado Lawrence Mieres, en su declaración indagatoria de fojas 1.333, que no puede negar ni aseverar que Chanfreau permaneció en ese cuartel.

19° Que el acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en su declaración indagatoria de fojas 1.339 sostiene que según los antecedentes que él posee, Alfonso René Chanfreau Oyarce fue muerto en combate, por una patrulla del Ejército, correspondiente al CAJSI de la II División de Ejército, que estaba al mando del General Sergio Arellano Stark.

Declara que la víctima de autos murió en una operación antiterrorista en La Granja, efectuada por el Ejército, el 28 de julio de 1974 y fue sepultado en Cuesta de Barriga, desenterrado, posteriormente, en Enero de 1979 por el Mayor Enrique Sandoval Arancibia, quién sacó de dicho lugar 80 sacos con restos de todos los individuos que habían sido sepultados en Cuesta de Barriga y que se consideró eran alrededor de 280 individuos, señala que de ahí fueron llevados los restos a Peldehue

y desde ese lugar trasladados para ser lanzados al mar, frente a Los Molles.

20° Que no obstante la negativa del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda a reconocer su concurrencia en calidad de autor en el delito de secuestro calificado de Alfonso René Chanfreau Oyarce, al señalar que éste falleció en una operación antiterrorista; obra en su contra los elementos de convicción que circunstanciadamente se han analizado en esta sentencia con ocasión de este delito, como asimismo los siguientes:

a) Declaración de Enrique Julio Arce Sandoval, de fojas 334, quien era integrante del GAP en 1973 y que señala, que fue detenido a fines de julio de 1974, y conducido al recinto ubicado en la calle Londres N° 38, donde se encontraban unos 30 a 50 detenidos o quizás más; agrega que en ese lugar pudo tener contacto con su hermana Luz gracias a la ayuda de alguno de los guardias que les permitió conversar; precisando que allí tomó conocimiento que en el recinto habían dos parejas más, los que eran unos hermanos de apellido Van Jurick y un matrimonio conformado por Alfonso Chanfreau y su esposa Erika, quienes también estaban en el grupo de los detenidos y al igual que ellos los guardias les permitían conversar en ciertas ocasiones, especialmente cuando hacían fila para ir al baño o les organizaban para colocar colchonetas en la noche para dormir ubicándolos juntos o cercanos para poder conversar; también recuerda que el matrimonio Chanfreau se separó y les permitieron despedirse, e indica que no tiene muy claro de los dos cuál se fue, ni mucho menos adonde, declaración que permite probar la presencia de la víctima en el Centro de Detención de Londres 38, perteneciente a la DINA, a cargo del acusado Manuel Contreras Sepulveda.

b) Testimonio de Pedro Alejandro Matta Lemoine, de fojas 345, quien sostiene que estando detenido en “Cuatro Álamos”, el militante del MIR Humberto Menanteau Aceituno, uno de los cuatro militantes del MIR detenidos que en TV fueron exhibidos y se refirieron a la derrota del MIR, entregando la lista de militantes muertos, detenidos y exiliados, le manifestó que a Chanfreau lo habían trasladado a Colonia Dignidad, lugar que él no conocía, pero sabía que se habían construido cámaras solitarias, sin ningún sonido que al detenido lo hacían perder la noción del tiempo y del espacio pues estaban en permanente oscuridad y los desequilibraba psicológicamente, además de todas otras torturas,

agregando que con este sistema le sacaban al detenido el 100% de la información, comentándole que creía que Chanfreau estaba muerto, dichos que dan cuenta del traslado a otro recinto del DINA como es Colonia Dignidad.

c) La imputación que proviene de la declaración de Erika Cecilia Hennings Cepeda, de fojas 349, quien señala que su marido Alfonso Chanfreau fue detenido el 30 de julio de 1974 por un grupo de civiles armados que irrumpió en su departamento y procedieron a allanarlo. Allí detuvieron a su marido Alfonso Chanfreau, mientras que a su hija y a ella las trasladaron a la casa de sus padres, volviendo a la mañana siguiente a detenerla.

Señala que quienes efectuaron la detención fueron dos hombres, uno joven de aproximadamente su edad, 23 años en esa época, que después identificó como Miguel Ángel Concha, que era según señala el conductor del teniente de ejército Miguel Krassnoff, el otro agente indica la querellante, era un individuo mayor de alrededor de 35 a 40 años de edad, que sostiene ha vuelto a ver en su trabajo en el Ministerio de Salud, donde él se desempeña y que se llamaría Gene Lagos.

La señora Hennings sostiene que la llevaron a Londres 38 donde le tomaron sus datos y la llevaron a un salón donde había más detenidos, luego la vino a buscar Osvaldo Romo, quien no tenía inconveniente en identificarse, la suben al segundo piso donde tenían a su marido en una pieza, sobre una cama que tenía el somier y donde estaba amarrado y desnudo con los brazos y piernas abiertos y un reflector con fuerte luz sobre la cara, estaba rodeado por varios hombres, uno de los cuales resultó ser Miguel Krassnoff quien le pidió decir su nombre completo en voz alta ante lo cual su marido se desesperó diciendo que ella no tenía nada que ver.

Sostiene que en otro momento luego de ser torturada la llevan de vuelta al salón, hasta donde trasladaron a Alfonso Chanfreau, con quien pudo conversar, contándole él, que había escuchado las torturas a que había sido sometida.

Sostiene que estuvo en Londres 38 desde el momento de su detención, el 31 de Julio de 1974, hasta que fue trasladada a Cuatro Álamos, aproximadamente el 17 de Agosto de ese año, en Cuatro Álamos estuvo una noche y al día siguiente la trasladaron a Tres Álamos. Indica que

sólo fue torturada en Londres 38, lo que ocurría a diario y con distintos métodos.

Señala que jamás la interrogaron porque según enfatiza la idea de sus torturadores era ablandar a su marido, e incluso sostiene que 3 días antes que la trasladaran a Cuatro Álamos trasladaron a Alfonso Chanfreau.

Señala que también a Chanfreau lo torturaron todos esos días, lo que le consta porque la llevaron en muchas ocasiones a presenciar la tortura de su marido y a la inversa a su marido lo obligaron a presenciar la tortura que ella padeció.

También sostiene en su declaración que a su marido se lo llevaron el 13 de Agosto de 1974 en la mañana, junto a otros 6 detenidos, teniendo ella la oportunidad de despedirse de él mientras esperaban un camión, señala que se sentaron en la misma silla en un patio, Chanfreau pensaba que lo trasladaban a otro lugar de detención y que ella quedaría libre, indica que fue la última vez que lo vió y a partir de esa fecha dejaron de torturarla.

Declara que durante su detención en Londres 38 a su marido lo trasladaron en unas tres ocasiones a Villa Grimaldi para interrogarlo, pero siempre lo devolvían al centro de detención de Londres 38. Señala que aunque su marido nunca le contó, supo que lo habían torturado allá, y que incluso en una ocasión le pasaron una camioneta sobre sus piernas, de lo que ella se enteró con posterioridad, aunque ella lo notó físicamente mal y se quejaba. Señala que fue Marcia Merino, también detenida en Londres quien también era llevada a Villa Grimaldi, quien en su presencia le preguntó a su marido lo de la camioneta, pero que ante su reacción Chanfreau habría cambiado de tema. Sostiene que otra detenida Patricia Barceló, le contó con posterioridad que la habían hecho presenciar una sesión de tortura a su marido en Villa Grimaldi.

Los dichos de señora Hennings también prueban el secuestro verificado por agentes de la DINA a cargo del acusado Contreras Sepúlveda y la permanencia de su marido en Londres 38 lugar de detención de este organismo.

d) La inculpación que proviene de declaración prestada por Miguel Ángel Rebolledo González, de fojas 370, quien señala que en la década de los

años 70, se vinculó al MIR, mientras estudiaba arquitectura en la Universidad Católica y conoció entre otros muchos estudiantes a Chanfreau quien provenía de la escuela de filosofía de la Universidad de Chile.

Expresa que en el mes de agosto de 1974 fue detenido en su casa habitación por un grupo de la DINA, al mando del oficial de Carabineros de nombre Gerardo Godoy, siendo trasladado al recinto de calle Londres 38, el testigo indica que en ese lugar fue interrogado torturado, permaneciendo desde el 9 al 17 de agosto de 1974; indica que, mientras permaneció en ese centro de detención, unos tres días antes que lo enviaran al campo de "Cuatro Álamos", a los detenidos los clasificaron con una letra, la que era diferente para conformar distintos grupos, pues no los identificaban con los nombres, sino con un número y si mal no recuerda a él le correspondía el "79", pero a ese número le agregaron la letra a que se refiere; que posteriormente les comunicaron que a un grupo de siete personas los iban a trasladar a otro lugar, grupo entre los que se encontraba Chanfreau; sin embargo, añade, cuando esperaban el vehículo que los iba a trasladar, de repente apareció Gerardo Godoy, el cual señaló que aún debía interrogarlo y lo hizo sacar del grupo para conducirlo al segundo piso donde estaban instalados los recintos de torturas e interrogatorios; allí uno de los aprehensores lo interrogó sobre las mismas cosas que le habían preguntado antes sin agregar novedades y sin ser torturado esta vez; entre tanto abajo se llevaron a los otros seis detenidos entre los que estaba Chanfreau y nunca más se pudo saber de ellos.

La declaración de Miguel Ángel Rebolledo González es base para comprobar que su detención y la de otras personas como la víctima de autos Alfonso Chanfreau por agentes del Estado, lo fue por pertenecer al movimiento político MIR; y los agentes del Estado condujeron al declarante y a Alfonso Chanfreau a Londres 38, el que junto a otros centros como lo fue Villa Grimaldi pertenecieron a la Dina; organismo el cual estaba al mando del acusado Contreras Sepulveda, determina inequívocamente que éste conocía la situación de cada persona sustraída y determinaba la suerte final de cada una de ellas;

e) La inculpación proveniente de la declaración de Milton Williams Lee Guerrero, de fojas 373, quien refiere que conoció a Alfonso Chanfreau; que mientras estudiaban filosofía en la Universidad de Chile, en el año 1970, les correspondió hacer actividades como dirigentes del Mir; que

fue detenido el 21 de septiembre de 1973 y durante todo su período detención hasta ser enviado a Francia, nunca vió a Chanfreau, no obstante, supo de él y recibió una nota de él mientras estuvo en la clandestinidad donde le daba ánimo y él le contestó a través de familiares; luego, estando él aún detenido supo que Chanfreau había sido detenido en junio o julio de 1974, pero no estuvo en ninguno de los lugares donde él estuvo, que fueron la Cuarta Comisaría de Carabineros de Santiago, el Regimiento Tacna, Estadio Nacional, la localidad de Chacabuco donde fue trasladado en el buque Andalién, Puchuncaví y Tres Álamos.

La declaración transcrita de Milton Williams Lee Guerrero, también es base para comprobar que su detención y la de otras personas, tal como la de la víctima de autos Alfonso Chanfreau por agentes del Estado, lo fue por pertenecer al movimiento político MIR; y si bien la víctima de autos y el declarante no coincidieron en los lugares de detención, da cuenta su relato de la situación de las víctimas a la época de la detención y los motivos por los que fueron privados de libertad.

f) Inculpación proveniente del atestado de fojas 395 de Nelly Patricia Doris Barceló Amado, quien respecto de la desaparición de Alfonso Chanfreau, a quien conocía desde que era adolescente por ser éste amigo de su hermano menor; quien declara que estuvo detenida con él en el recinto de Londres 38 hasta el momento en que fue trasladada definitivamente a “Cuatro Álamos”, centros de detención pertenecientes a la DINA; en los primeros días del mes de agosto de 1974, pues ella fue detenida el 24 de julio de ese año en el Consultorio de San José de Chuchunco, ubicado en Las Rejas, donde hasta ese día trabajaba como médico.

g) Documentos acompañados a fojas 564, por la parte del Programa de Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, los que consisten en copia simple de declaración prestada ante la Corporación nacional de Reparación y Reconciliación por Marcia Alejandra Merino Vega, testigo de reclusión de Alfonso Chanfreau Oyarce en el recinto de Londres 38 y Villa Grimaldi; y, copia autorizada de declaración judicial de Cristian Van Yurick, como testigo de la permanencia de Alfonso Chanfreau en el recinto de Londres 38, prestada ante la juez titular del 8° Juzgado del Crimen de Santiago, señora Ana María Collin;

h) La imputación que proviene de la declaración de María Teresa Adriana Urrutia Asenjo de fojas 639 , quien refiere que fue detenida en su morada el día 8 de agosto de 1974, junto a su compañero Humberto Mewes, con quien era militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, sostiene que estando detenida en Londres N° 38, donde fue interrogada en dos o tres ocasiones, siempre ante la presencia de Osvaldo Romo; que luego de unos tres días en ese lugar, la llevaron a una pieza grande donde estaban todos los presos y allí pudo observar que estaba la “Flaca Alejandra”, la Luz Arce y Alfonso Chanfreau, entre otros; precisa que en el cuartel de calle Londres 38 permaneció unos once días, siendo todos trasladados a otro recinto denominado “Cuatro Álamos”, debido a la visita próxima de una comisión de la Cruz Roja Internacional.

Precisa que, en cuanto a la persona de Alfonso Chanfreau, cuya desaparición se investiga, éste estuvo en su domicilio en el año 1969 durante unos meses; cuando lo vio en el centro de detención de calle Londres N° 38, pudo verlo a través de una venda pues esta consistía en un pañuelo que se transparentaba, en la pieza donde estaban los demás presos; aún cuando no cruzaron palabras, tiene la certeza que era Chanfreau y estaba vendado; ello se lo confirmó su compañero Humberto Mewes, actualmente fallecido, quien estuvo también recluido en la misma pieza.

i) Antecedentes remitidos por la Jefatura Nacional de Inteligencia Policial, los que rolan a fojas 757 y siguientes, que remite copias autorizadas de las fichas incautadas en Colonia Dignidad, de las que es de destacar la correspondiente a Alfonso René Chanfreau Oyarce, que menciona:

“Mirista de Santiago, Estudiante, sin recibirse en filosofía, U. de Chile. 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).”

Ficha que, en consecuencia, refiere el interrogatorio en Colonia Dignidad a “Matías”, fecha “30 – 7 – 74”, inquiriendo sobre Alfonso Chanfreau Oyarce, esto es, antes de ser este último privado de libertad en Santiago.

j) La inculpación que proviene de las afirmaciones contenidas a fojas 1000 de Andrés Segundo Rivera Neveu, el que refiere que fue militante

del Partido Socialista en la comuna de Maipú, siendo detenido el 30 de julio de 1974 por un grupo de civiles en su lugar de trabajo, los que luego de golpearlo durante el trayecto lo trasladaron hasta un recinto de la calle Londres; en ese lugar fue registrado y torturado; que en ese lugar permaneció desde el 30 de julio de 1974 hasta los primeros días de septiembre del mismo año; pudiendo constatar la presencia desde que llegó de Alfonso Chanfreau y de su esposa Erika Hennings, a quienes no conocía con anterioridad, con quienes fue víctima de torturas conjuntas donde se les interrogaba junto a Alfonso Chanfreau con el objeto de buscar algún nexo previo o relación entre ellos, la cual era inexistente. Agrega que luego fue nuevamente sacado junto a Alfonso Chanfreau, Zacarías Machuca Muñoz o Muñoz Machuca y otras personas a quienes no recuerda, siendo torturados en el segundo piso, posteriormente, expresa, nunca más supo del paradero de Chanfreau.

k) La inculpación que proviene de la declaración de Marcia Alejandra Evelyn Merino Vega, que rola a fojas 1.186 quien sostiene que siendo detenida por la DINA los primeros días de agosto de 1974 en el centro de tortura ubicado en calle Londres 38, vió a Alfonso Chanfreau, también detenido en ese recinto, el que le fue exhibido por Osvaldo Romo Mena al parecer para facilitar su quiebre al haber tenido ella una relación sentimental con Chanfreau, pues posteriormente es conducida a una sala donde es torturada e interrogada; agrega que en otra oportunidad fueron sacados desde ese lugar a otro que después ubica como Villa Grimaldi, donde Alfonso Chanfreau fue torturado para que ella hablara respecto de su ubicación en el MIR; añade que, luego, en Londres 38, sólo escuchó en dos ocasiones a Alfonso Chanfreau, pues ambos estaban con vendas en los ojos; y precisa que la última vez que lo escuchó fue cuando supieron que iban a sacar a un grupo del lugar y su señora Erika pidió hablar con él, siendo puestos juntos, asimismo ella también pidió acercarse a él y fue la última vez que hablaron.

l) La imputación de fojas 1.360 que proviene del atestado de Cristián Esteban Van Yurick Altamirano, quien señala estando detenido en el recinto de Londres 38, en julio de 1974, pudo ver entre otros que allí se encontraban, a Alfonso Chanfreau, que le era conocido pues era militante del MIR, colectividad a la que él pertenecía, asimismo declara que "...puedo dar fe que estas dos personas, Chanfreau y Vallejo, así como muchas otras mencionadas en sus declaraciones, estuvieron detenidas por la DINA, en el recinto indicado, fueron sometidas a

salvajes torturas por sus captores y que finalmente desaparecieron de los recintos que ese organismo mantenía...”)

n) La imputación proveniente de las declaraciones del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, en su declaración indagatoria de fojas 1306 y en la cual ratifica la declaración de fojas 600, que fue prestada ante el Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, quien asevera con relación a la estructura de mando y las responsabilidades como tales: “Manuel Contreras era el Director Nacional de la DINA, responsable último de todo lo que este organismo hiciera”.

21° Que el acusado Marcelo Luis Moren Brito, en su declaración indagatoria de fojas 1.340 sostiene no tener ninguna información sobre la víctima de autos Alfonso Chanfreau.

Señala que la primera vez que tuvo conocimiento del señor Chanfreau, fue por la esposa de él, quién escribió la novela titulada “Todas Iban a Ser Reinas”, en la que señala que fue interrogada por él y que lo conoció por primera vez en Londres 38, pues según ella declara averiguó y le dieron su nombre.

Sostiene que Erika Hennings incluso menciona que en esa oportunidad se produjo un desbarajuste en el centro pues iba a concurrir un jefe a visitar el recinto, dichos que probarían a juicio del acusado que él no estuvo a cargo de Londres 38, al señalar que por primera vez lo ubicaba, por lo tanto, según el acusado si por primera vez lo veía, mal podría haber estado antes en ese cuartel, en donde ella estaba detenida.

Declara ser esta la única información que posee sobre Alfonso Chanfreau.

22° Que no obstante la negativa del acusado Marcelo Luis Moren Brito a reconocer su concurrencia en calidad de autor en el delito de secuestro calificado cometido contra la persona de Alfonso René Chanfreau Oyarce, obran en su contra los elementos de convicción que circunstanciadamente se han analizado en esta sentencia con ocasión de este delito, como asimismo de la propia imputación que hace en su contra el imputado Barclay Zapata Reyes al acusado Marcelo Moren, al señalar Zapata que éste era el Comandante de la Dina de las Brigadas y Agrupaciones del Área Metropolitana, precisamente en los días de julio y

agosto de 1974, fecha en la que fue detenido el secuestrado Alfonso René Chanfreau Oyarce. Conteste con la declaración judicial de Jorge Arturo Leyton Mella, que en copia rola a fojas 1.211, el que en el proceso caratulado “Londres 38” del rol N° 2.182 – 98, sostuvo que el Jefe del Cuartel de Londres 38, era el comandante de ejército Marcelo Moren Brito y que el oficial de ejército Miguel Krassnoff era el que cumplía las labores operativas al interior del Cuartel.

23° Que el acusado Miguel Krassnoff Martchenko, en su declaración indagatoria de fojas 1.344, sobre Alfonso Chanfreau Oyarce, manifiesta que ratifica todos sus dichos prestados en el proceso desarrollado ante la Ministro en Visita señora Gloria Olivares.

Declara que todos sus subalternos de esa época son inocentes de cualquier acto que se les pueda imputar, pues él era su jefe y responsable. No obstante ello señala no tener ninguna responsabilidad en el hecho materia de autos.

Cita en su declaración el documento del 11 de mayo de 2005 elaborado por el General Manuel Contreras, en el cual se señala que Alfonso Chanfreau murió en un enfrentamiento con el Ejército en La Granja, el 28 de julio de 1974 y fue sepultado en Cuesta de Barriga, desenterrado posteriormente en Enero de 1979, por personal de la CNI, llevado a Peldehue y desde ese lugar trasladado para ser lanzado al mar, frente a Los Molles.

También en su declaración el acusado declara que su presentación física y oficial a actividades propias de analista de la DINA se materializó a partir del 01 de agosto de 1974.

24°Que no obstante la negativa del acusado Miguel Krassnoff Martchenko, a reconocer su concurrencia en calidad de autor en el delito de secuestro calificado de Alfonso René Chanfreau Oyarce – a pesar de reconocer que todos sus subalternos de esa época son inocentes de cualquier acto que se les pueda imputar, pues era él su jefe y responsable - obra en su contra los elementos de convicción que circunstanciadamente se han analizado en esta sentencia con ocasión de este delito, especialmente los siguientes:

a) La imputación proveniente del atestado de Erika Cecilia Hennings Cepeda, de fojas 349, quien ratifica lo expuesto en la querrela con que

se inició esta investigación judicial, al señalar que su marido Alfonso Chanfreau, fue detenido el 30 de julio de 1974, cuando un grupo de civiles armados irrumpió en su departamento y procedieron a allanarlo.

Allí detuvieron a su marido Alfonso Chanfreau, mientras que su hija y a ella la trasladaron a la casa de sus padres, volviendo a la mañana siguiente a detenerla, llevándola al recinto de detención de Londres 38.

Agrega que al llegar a Londres 38 le tomaron sus datos y la llevaron a un salón donde había más detenidos, luego la vino a buscar Osvaldo Romo, quien no tenía inconveniente en identificarse, la suben al segundo piso donde tenían a Alfonso en una pieza, sobre una cama que tenía el somier y donde estaba amarrado y desnudo con los brazos y piernas abiertos y un reflector con fuerte luz sobre la cara, estaba rodeado por varios hombres, uno de los cuales resultó ser Miguel Krassnoff quien le pidió decir su nombre completo en voz alta ante lo cual su marido se desesperó diciendo que ella no tenía nada que ver.

Sostiene que después la bajaron al salón del primer piso, volviendo a buscarla al poco rato para llevarla a otra habitación donde la hicieron desnudar y la torturaron sin hacerle ninguna pregunta. El recinto donde la torturaron tenía techo bajo y estaba debajo de la pieza donde tenían a su marido. Precisa que sólo la golpearon, sin preguntas, con el propósito según cree, que su marido escuchara y se quebrara.

Después la llevaron de vuelta al salón, donde llevaron a Alfonso con quien pudo conversar, contándole que había escuchado las torturas a que había sido sometida.

Sostiene que estuvo en Londres 38 desde el momento de su detención, el 31 de Julio de 1974, hasta que fue trasladada a Cuatro Álamos, aproximadamente el 17 de Agosto de ese año, en Cuatro Álamos estuvo una noche y al día siguiente la trasladaron a Tres Álamos.

Declara que sólo fue torturada en Londres 38, lo que ocurría a diario y con distintos métodos, las piezas de torturas estaban en el segundo piso, donde además de golpearla; que allí la tuvieron desnuda en una cama donde le aplicaron electricidad; que jamás la interrogaron porque la idea de sus torturadores era ablandar a su marido.

Señala que también que a su cónyuge Chanfreau lo torturaron todos esos días, lo que le consta porque la llevaron en muchas ocasiones a presenciar la tortura de éste y, a la inversa, a su marido lo obligaron a presenciar la tortura que ella padeció.

También sostiene en su declaración que a su marido se lo llevaron el 13 de Agosto de 1974 en la mañana, junto a otros 6 detenidos, teniendo ella la oportunidad de despedirse de él, mientras los agentes esperaban la llegada de un camión; señala al respecto que se sentaron en la misma silla en un patio, que su compañero pensaba que lo trasladaban a otro lugar de detención y que ella quedaría libre, indica que esa fue la última vez que lo vio y a partir de esa fecha dejaron de torturarla.

Agrega que permaneció 3 días más en ese recinto, al cabo de los cuales la llevaron primero a Cuatro Álamos y al día siguiente a Tres Álamos donde permaneció detenida, sin la venda en los ojos, sin estar encerrada e incluso le avisaron a sus familiares que podían visitarla ciertos días de la semana; ya bajo un régimen de prisioneros.

Declara que durante su detención en Londres 38 a su marido lo trasladaron en unas tres ocasiones a Villa Grimaldi para interrogarlo, pero siempre lo devolvían al centro de detención de Londres 38. Señala que aunque su marido nunca le contó, supo que lo habían torturado allá, y que incluso en una ocasión le pasaron una camioneta sobre sus piernas, de lo que ella se enteró con posterioridad, aunque ella lo notó físicamente mal y se quejaba. Señala que fue Marcia Merino, también detenida en Londres quien también era llevada a Villa Grimaldi, quien en su presencia le preguntó a su marido lo de la camioneta, pero que ante su reacción Chanfreau habría cambiado de tema. Sostiene que otra detenida Patricia Barceló, le contó con posterioridad que la habían hecho presenciar una sesión de tortura a su marido en Villa Grimaldi.

Declara que luego de la despedida con su marido no supo adonde lo llevaron, ni que haya estado en otro centro de detención. Además sostiene que no apareció ninguna de las siete víctimas que los agentes se llevaron desde calle Londres 38, ni se supo de ellos nunca más. Sólo declara haber escuchado algún comentario en el sentido de que Alfonso habría estado en Colonia Dignidad, sin poder confirmar tal hecho.

b) La imputación proveniente de las declaraciones del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, en su declaración indagatoria de fojas 1306 y

en la cual ratifica la declaración de fojas 600 que fue prestada ante el Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, quien asevera que cuando se efectuó el operativo para detener a la víctima, como no conocía Santiago se perdió e ingresó por una calle contra el tráfico, por lo que al llegar al sitio del suceso ya estaba allí Krassnoff, dirigiendo la acción, cree que en el operativo tuvo resultado ya que no vió a Chanfreau cuando fue detenido.

Recuerda el acusado que cuando había que detener a alguien, Krassnoff les pasaba un papel amarillo con los datos de la persona a detener. Indica que era el "Guatón Romo" quien tenía mayor conocimiento respecto a las personas cuya detención requería Krassnoff.

El declarante señala que Miguel Krassnoff y Germán Barriga eran los encargados del MIR, y desmiente a Krassnoff en cuanto a lo señalado por éste de ser solo un analista, ya que asegura que si bien efectuaba análisis, era con el fin de ejecutar posteriormente la acción, reiterando que era Krassnoff quien les entregaba el papel amarillo con los datos de la persona a detener y luego tenían que devolverle aquel papel, señala que éste era un tipo muy arrogante, farsante, que pasaba por encima de sus superiores, ya que era muy cercano a Manuel Contreras.

Respecto a las personas que detenían sostiene que no sabe cuál era la razón de darles muerte; según su impresión, sólo es responsabilidad del mando, no podía haber decisiones de la tropa en ese sentido, señala que esto es impensable.

Sostiene que Romo venía como informante de la FACH, había sido dirigente poblacional, declara que le gustaba el dinero igual que a los jefes como Krassnoff; señala que ellos se encargaban de participar en las detenciones de los jefes políticos, pues se suponía que eran los que manejaban los dólares, que eran repartidos entre los que dirigían la detención.

c) La inculpación que proviene de la declaración de Marcia Alejandra Evelyn Merino Vega, que rola a fojas 1.186, quien sostiene que siendo detenida por la DINA los primeros días de agosto de 1974 en el centro de tortura ubicado en calle Londres 38, vió a Alfonso Chanfreau, también detenido en ese recinto, el que le fue exhibido por Osvaldo Romo Mena al parecer para facilitar su quiebre al haber tenido ella una

relación sentimental con Chanfreau, pues posteriormente es conducida a una sala donde es torturada e interrogada; agrega que en otra oportunidad fueron sacados desde ese lugar a otro que después ubica como Villa Grimaldi, donde Alfonso Chanfreau fue torturado para que ella hablara respecto de su ubicación en el MIR; añade que, luego, en Londres 38, sólo escuchó en dos ocasiones a Alfonso Chanfreau, pues ambos estaban con vendas en los ojos; y precisa que la última vez que lo escuchó fue cuando supieron que iban a sacar a un grupo del lugar y su señora Erika pidió hablar con él, siendo puestos juntos, asimismo ella también pidió acercarse a él y fue la última vez que hablaron.

Precisa que al momento de estar detenida o haber coincidido con Alfonso Chanfreau en calle Londres 38, los agentes de la DINA que operaban y torturaban ahí eran Miguel Krassnoff Martchenko, éste uno de los agentes que tenía más autoridad; Gerardo Godoy García, Osvaldo Romo Mena; Basclay Zapata Reyes, alias “el Troglo”, y el “Cara de Santo”, con quien fue careada en el año 2002 ante la Jueza María Inés Collins. Añade que allí supo que su apellido es Fuentes y que era Suboficial de Ejército. Entre los guardias que los custodiaban recuerda al “Jote”, y al “El Rucio.

En consecuencia, los elementos de prueba antes analizados, reseñados uno a uno, estimados como presunciones judiciales, constituyen prueba completa del hecho que se le atribuye al acusado Miguel Krassnoff Martchenko, de ser autor del delito de secuestro de Alfonso Chanfreau Oyarce, pues todas ellas derivan de hechos reales y probados y no en otras presunciones, son graves y múltiples, precisas y directas y unas con otras concuerdan plenamente, de manera que los hechos guardan conexión entre sí, e inducen todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido la concurrencia del acusado en el delito.

Contestación de la acusación y adhesiones.

25° Que la defensa Basclay Humberto Zapata Reyes al contestar la opone la excepción de cosa juzgada por sobreseimiento de la causa del 2° Juzgado Militar, de 07 de septiembre de 1993, fallo ratificado por la Corte Marcial, el 20 de diciembre de 1994, contra el cual se interpuso recurso de casación, resolviendo la Corte Suprema rechazar dicha acción y confirmar la resolución dictada por la Corte, planteando que la responsabilidad penal se encuentra extinta aplicando el artículo 433 n° 4

del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 408 n° 7 del mismo Código;

Añade, que en aplicación del artículo 1° del Decreto Ley 2.191 de 1978, no existe responsabilidad del acusado, dado que en el evento que hubiese participado en la comisión del delito los hechos han sido “amnistiados” por la norma citada;

Prosigue que no sería aplicable al caso la “Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio”, pues al momento de la comisión del delito por el cual se acusa, no existía ley vigente alguna que penara dicha conducta ilícita; que tampoco sería aplicable lo prescrito en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU”, por haber sido promulgado con posterioridad a la comisión de los hechos, mismo argumento que se esgrime para hacer presente la no aplicación de lo contenido en el “Pacto de San José de Costa Rica”;

Agrega, la defensa, que tampoco es aplicable normativa de derecho internacional, puesto que, si bien Chile ratificó el tratado que contiene el “Código de Derecho Internacional Privado”, lo hizo presentando una “reserva” al artículo 3°, que implica que de existir discrepancia sobre alguna materia entre la normativa nacional y la normativa proveniente del derecho internacional, prevalecería la primera por sobre la segunda.

También invoca lo prescrito en la ley n° 20.357 de 18 de julio de 2009, que establece el delito de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra, pues en el artículo n° 44, se hace expresa referencia a que los hechos que revisten calidad de delitos se regirán por la normativa vigente a la época de su comisión;

Añade que, además, y en aplicación de las normas del artículo 94 y siguientes del Código Penal, la acción penal está prescrita;

Por otro aspecto, afirma que no se ha establecido la participación del acusado en la comisión del delito objeto proceso, toda vez que se desprende de la propia declaración del acusado que éste no ejecutó acción alguna tendiente a la detención de la víctima del delito, puesto que al momento de los hechos él se “había extraviado, al no conocer las calles de Santiago”;

Cerrando la contestación la defensa invoca las siguientes atenuantes:

a) Obediencia debida o cumplimiento de órdenes antijurídicas, amparado en lo contenido en el artículo 214 del Código de Justicia Militar, en relación con el artículo 211 del mismo Código;

b) Irreprochable conducta anterior, artículo 11 n° 6 del Código Penal.

26° Que la defensa de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, contesta y opone excepción de cosa juzgada, basado en los mismos argumentos que la defensa del acusado Zapata Reyes;

Solicita la no aplicación de los Convenios Internacionales de Ginebra, en razón de que en Chile sólo se declaró “estado o situación de guerra” por la presunción de que se podría producir una guerra interna, por tanto se hizo realizando “actos preventivos”, entre los que se cuentan la aplicación de normativa penal militar sustantiva, procesal y orgánica, con el fin de disuadir actuaciones contrarias a la autoridad. Todo lo anterior, porque es el mismo Convenio que supone la existencia de una situación de guerra en el evento de que hayan dos bandos en pugna, fuerzas armadas disidentes o grupos organizados, con mando responsable ejerciendo control sobre parte del territorio nacional y con la posibilidad de realizar acciones militares sostenidas y concertadas, por lo tanto dicho convenio no sería aplicable;

Agrega, en relación a otros Tratados Internacionales, a saber, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, “Pacto de San José de Costa Rica” y el “Código de Derecho Internacional Privado”, ellos tampoco podrían ser aplicados, ya que la fecha de su entrada en vigencia es posterior a la comisión de los hechos motivos de la acusación;

En atención a lo prescrito en el artículo 1° del D.L. n° 2.191 del año 1.978, que declara amnistía para aquellos que cometieron o tuvieron participación en algún delito entre el 11 de septiembre de 1.973 y el 10 de marzo de 1.978, solicita se declare el sobreseimiento definitivo de la causa;

La misma petición solicita la defensa, basándose en la prescripción de la acción penal del delito por el cual se acusa;

Solicita además la recalificación jurídica del delito, a detención ilegal en vez de secuestro, pues el acusado a la fecha de la ocurrencia de los hechos, tenía la calidad de funcionario público y en el supuesto de que tuviera participación en un delito, éste debería de ser el contenido en el artículo 148 del Código Penal, cuyo título hace referencia a los delitos perpetrados por funcionarios públicos a los derechos garantizados en la Constitución;

Solicita en subsidio de la absolución, se considere la atenuante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 10° número 10 del Código Penal en relación con el artículo 11° número 1 del mismo texto; además, de la atenuante prescrita en el artículo 11° número 6, de dicho texto y lo afirmado en el artículo 103, también del Código Penal, es decir, lo denominado “prescripción gradual o media prescripción”; por último, en el evento que se pronuncie sentencia condenatoria, pide aplicar los beneficios contenidos en la Ley 18.216, en especial la remisión condicional de la pena.

27° Que, al contestar, la defensa de Miguel Krassnoff Martchenko, opone también la excepción de cosa juzgada, basado asimismo en los fallos del 2° Juzgado Militar, del 7 de septiembre de 1.993, ratificado por la Itma. Corte Marcial, del 20 de diciembre de 1994, más fallo de la Excma. Corte Suprema, que rechaza un recurso de casación y desecha otro en contra de dicha sentencia;

Continúa la defensa, que los hechos constitutivos de delito, objeto de la acusación, quedan amparados por el artículo 1° del D.L. n° 2.191 del año 1.978, que declara amnistía para aquellos que cometieron o tuvieron participación en algún delito entre el 11 de septiembre de 1.973 y el 10 de marzo de 1.978, solicitando se declare el sobreseimiento definitivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal, artículo 93 n° 3 en relación al artículo 408 n° 5, ambos del Código Penal;

Alega y solicita la absolución en base a la prescripción de la acción penal, establecida en el artículo 94 del Código Penal, es decir, al haber transcurrido más del plazo para castigar este tipo de crimen, 10 años desde su comisión o consumación, según sea el caso;

Hace mención al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en atención a la aplicación de tratados internacionales “ratificados” por Chile y que se encuentren vigentes, es así como la

aplicación del “Tratado sobre desaparición forzada de personas” y el referente a la “imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad”, no sería procedente, ya que, a la fecha de ocurridos los hechos, 30 de julio del año 1974, aun no entraban en vigencia en nuestro país. Además de presentar una interpretación del artículo 18 de la “Convención de Viena” sobre el derecho de los tratados, el que afirma que a partir de la firma de un tratado y mientras no se manifieste la intención de ser parte “un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto de un tratado”;

Que en cuanto a la aplicación de los “Convenios de Ginebra”, su artículo 3° hace referencia a los “conflictos” sin carácter internacional, es decir, que supone que existe una situación de guerra en el evento de que hayan dos bandos en pugna, fuerzas armadas disidentes o grupos organizados con mando responsable ejerciendo control sobre parte del territorio nacional y con la posibilidad de realizar acciones militares sostenidas y concertadas, por lo tanto dicho convenio no sería aplicable. Toda vez que, si bien se declaró “estado o situación de guerra”, esto fue por la presunción de que se podría producir una guerra interna, por tanto se hizo realizando “actos preventivos”, entre los que se cuentan la aplicación de normativa penal militar, según consta en el artículo 1° D.L. n° 5;

En referencia a la aplicación de la Ley 20.357, cuya vigencia data del 18 de julio de 2009, misma que tipifica los “Crímenes de Lesa Humanidad, de Guerra y el Genocidio”, en su artículo 44, además de su vigencia posterior a los hechos investigados, señala que los hechos cometidos con anterioridad a su promulgación se regirán por la normativa vigente a la fecha de sucedidos. Solicitando la no aplicación de dicha normativa;

Ya a modo de defensa, propiamente tal, solicita la absolución del acusado en base a lo ya expuesto sobre cosa juzgada, prescripción de la acción penal y amnistía, D.L. n° 2.191 de 1978;

Continúa su exposición afirmando que no existe participación del acusado en los hechos, porque no consta en el proceso vínculo con la detención o interrogatorio de la víctima y su defendido, ya que éste no tenía mando alguno en dicho lugar, del que fue trasladado posteriormente, situación en la que tampoco existió participación por parte de Miguel Krassnoff;

Prosigue la defensa, afirmando que la calificación del delito es errónea, dada la calidad de funcionario público que poseía el defendido a la fecha de los acontecimientos, con lo que la figura que procedería aplicar es la contemplada en el artículo 148 del Código Penal, todo en el caso de que se considere que los arrestos verificados por el personal de la DINA, infringen alguna disposición legal;

En relación al concurso de atenuantes, la defensa hace presente la contenida en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, como muy calificada, toda vez que Miguel Krassnoff actuó obedeciendo órdenes emanadas de un superior jerárquico al momento de proceder a las supuestas detenciones; en relación con el artículo 214 del mismo cuerpo legal; alegando en la misma línea la eximente incompleta del artículo 11 n° 1 en concordancia con el artículo 10 n° 10 ambas del Código Penal;

Exige la defensa se aplique la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal, en atención a la irreprochable conducta del defendido;

Cierra el escrito solicitando se absuelva al defendido en virtud de lo expuesto;

28° Que al contestar la defensa de Marcelo Luis Moren Brito, solicita la absolución con motivo de la prescripción de la acción penal, precisa que el máximo de ésta es de 15 años desde la comisión del delito y en este caso los hechos por el que se acusa, sucedieron hace más de 30 años;

Solicita que además de lo anterior se aplique la amnistía, contenida en el D.L. n° 2.191, de 1978, en relación con el artículo 93 del Código Penal;

Señala la defensa la improcedencia del secuestro como delito permanente, pues, a su juicio, no porque no se tengan noticias se va a concluir que aun se sigue ejecutando el delito;

Prosigue la defensa afirmando que los hechos descritos en el proceso constituyen la figura penal descrita en el artículo 141, inciso primero, del Código Penal y no la tipificación contenida en el inciso cuarto de se artículo;

Señala la defensa a continuación, que en virtud de la rigidez en el mando que poseía la DINA, institución castrense, el acusado actuó en

virtud de un orden dada por sus superiores, debiendo cumplirla o de lo contrario incurriría en lo dispuesto en el artículo 334 y siguientes del Código Justicia Militar, es decir, cometer el delito de obediencia. Por tanto, solicita se aplique la eximente de responsabilidad penal del artículo 10 n° 10 del Código Penal, de la obediencia debida;

Continúa afirmando que no existen en el proceso elementos que determinen la responsabilidad del acusado en los hechos objeto de la investigación, dado que no se señala la forma de participación, ni la manera precisa en que Moren Brito pudo tener alguna injerencia en la detención y posterior encierro o secuestro, por tanto sólo queda absolver al acusado ya individualizado;

En subsidio solicita la defensa, en el evento de que se estimase que si existió participación por parte del acusado, se recalifique la figura delictual a detención ilegal, artículo 148 del Código Penal, dada la calidad de funcionario público de la cual estaba investido Moren Brito por ser un oficial del Ejército de Chile, a la fecha ocurridos los hechos que se investigan;

En el caso de que no se absuelva al acusado, la defensa solicita se tengan por concurrentes las atenuantes de responsabilidad penal del artículo 11 n° 6 del Código Penal, irreprochable conducta anterior del acusado; en caso de que se considere incompleta la causal de eximente de responsabilidad del artículo 10 n° 10 del Código Penal, se solicita que se considere como atenuante, como lo dispones el artículo 11 n° 1 del mismo cuerpo legal;

También solicita la defensa la aplicación del artículo 67 inciso cuarto del Código Penal y se rebaje en uno o más grados la pena asignada al delito;

Solicita la defensa la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, en el evento que se considere que sólo favorece sólo una atenuante al acusado y se tenga como “muy calificada” y rebaje la pena al mínimo permitido por la ley. En relación con este punto pide se le concedan los beneficios contenidos en la ley 18.216, en especial la remisión condicional de la pena.

29° Que a fojas 2.009 y siguientes, rola la contestación a la acusación presentada por la defensa de Ricardo Lawrence Mieres, que hace

presente la prescripción de la acción penal por el “sólo” transcurso del tiempo y afirma que al acusado le favorece tal institución jurídica;

Prosigue la defensa afirmando que no corresponde aplicar lo prescrito en la ley 20.357 sobre “Crímenes de Lesa Humanidad”, puesto que su vigencia, 18 de julio de 2.009, es posterior a la comisión de los hechos que se investigan; así como tampoco procede la consideración de los principios contenidos en los Convenios de Ginebra de 1.949, puesto que en ellos se presume que exista un estado de guerra interna, situación que no sucedió, toda vez que por medio del D.L. n° 641, 10 de septiembre de 1974, se cambió el régimen de emergencia en Chile, declarando así “Estado de sitio, en grado de defensa interna, el que no puede considerarse como “guerra interna o conflicto armado no internacional”;

La defensa, además afirma que no existe registro ni evidencia alguna en la investigación, que indique que Ricardo Lawrence tuvo participación en la comisión del delito que se investiga;

Plantea además, como defensa de fondo subsidiaria la prescripción de la acción penal; en forma subsidiaria, para el caso de que el acusado sea condenado por el delito, se solicita se tenga especial ponderación las circunstancias atenuantes muy calificadas del Artículo 11 n° 6 del Código Penal, artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y la ponderación de la rebaja legal contenida en el artículo 103 del Código Penal; solicitando finalmente que se otorguen los beneficios prescritos en los artículos 3° y 4° de la Ley 18.216, esto es, remisión condicional de la pena.

30° Que, contesta a fojas 2.023, la defensa de Gerardo Urrich González, oponiendo las siguientes excepciones: a) Cosa Juzgada, artículo 433 n° 4 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de los fallos dados por el Segundo Juzgado Militar de Santiago, quien sobreseyó la causa en virtud de lo prescrito en el D.L. n° 2.191, del año 1.978 sobre amnistía para quienes hayan tenido participación en hechos delictivos en el período que comprende desde el 11 de septiembre de 1.973 hasta el 10 de mayo de 1.978, decisión confirmada por la Itma. Corte Marcial el 20 de diciembre de 1.994, más lo resuelto por la Excma., Corte Suprema de fecha 3 de septiembre de 1.996, en el cual se rechaza un recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia y se declara inadmisibles un segundo recurso; b) excepción del artículo 433 n° 6 del

Código de Procedimiento Penal, amnistía o indulto, toda vez que en el año 1.978, por medio del D.L. n° 2.191, se concedió amnistía a las personas que hayan tenido participación en hechos delictuales entre 11 de septiembre de 1.973 y el 10 de mayo de 1.978, c) excepción de prescripción contenida en el numeral 7 del artículo antes citado del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 94 del Código Penal que establece el plazo de prescripción para los crímenes cuya pena llegue a presidio mayor, que es el caso, de 15 años contados desde la fecha de la comisión del delito, plazo que estaría por más cumplido. Por tanto, en base a lo anterior, solicita se sobresea definitivamente la causa.

Subsidiariamente, afirma la defensa, que no existe dato alguno en el proceso que indique de qué forma Gerardo Urrich, tuvo participación en el supuesto delito de secuestro por el cual se le acusa, indicando que Marcelo Moren Brito, Miguel Krassnoff, Ricardo Lawrence y Basclay Zapata eran miembros de la “Brigada Caupolicán”, responsable de la detención de Chanfreau, brigada a la cual él no pertenecía, con todo, solicita que se apliquen las circunstancias eximentes de responsabilidad siguientes: la contenida en el artículo 10 n° 10 del Código Penal, obediencia debida, en relación con el artículo 214 del Código de Justicia Militar; y, en caso de no prosperar, se tomen en cuenta las atenuantes contenidas en el artículo 11 n° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 10 n° 10 del mismo texto; la del artículo 11 n° 6, también del Código Penal y las expresadas en los artículos 211 y 214 inciso segundo del Código de Justicia Militar. Asimismo, solicita se conceda el beneficio del artículo 103 del Código Penal, media prescripción.

Continúa la defensa solicitando una recalificación de los hechos, puesto consideran aplicable la tipificación del artículo 148 del Código Penal, Detención Ilegal, debido a la calidad de funcionario público que ostentaba el acusado a la fecha de ocurridos los hechos objeto de la investigación.

Además solicita no se tome en consideración la normativa contenida en la ley 20.357, puesto que es la misma ley la que en su artículo 40 afirma que no tendrá efecto alguno sobre los hechos ocurridos con anterioridad a su promulgación, lo que se regirán por las normas vigentes a la fecha de ocurridos los hechos; lo anterior es reforzado por lo prescrito en el artículo 19 n° 7 de la Constitución de la República de Chile que indica que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley

promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que favorezca al afectado.

Finaliza la defensa solicitando, en caso de que se condene al defendido, se concedan los beneficios contenidos en la ley 18.216.

31° Que, en cuanto las excepciones de cosa juzgada; de amnistía; y de prescripción de la acción penal, se debe tener presente que fueron deducidas por las defensas de los acusados: Basclay Zapata Reyes, que opuso las de cosa juzgada, amnistía y prescripción de la acción penal; Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, que opuso las de cosa juzgada, amnistía, y prescripción de la acción penal; Miguel Krassnoff Martchenko, que opuso las de cosa juzgada, amnistía, y de prescripción de la acción penal; de Marcelo Moren Brito que opuso las excepciones de prescripción de la acción penal y de amnistía; de Ricardo Lawrence Mires, que opuso la excepción de prescripción de la acción penal; y Gerardo Ernesto Urrich González, que opuso las de cosa juzgada, amnistía y de prescripción de la acción penal, respectivamente, las que en relación con este último acusado no se analizarán por haber sido absuelto de la acusación como se ha analizado anteriormente en esta sentencia.

Respecto de la excepción de cosa juzgada, las defensas de los citados acusados aseveran que lo que se investiga en esta causa penal, también fue motivo de investigación ante otros tribunales, como se desprende de los cuadernos agregados al de la investigación principal, de los que consta que, en relación a la desaparición de Alfonso René Chanfreau Oyarce, se dictó sobreseimiento total y definitivo por encontrarse extinguida la responsabilidad penal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 408, N° 5, del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 93, N° 3 del Código Penal y el Decreto Ley N° 2.191 de 1978; precisan que tal sobreseimiento definitivo fue dictado en los autos rol N° 706 – 92, del Segundo Juzgado Militar, de fecha 7 de septiembre de 1993; que la resolución dictada por el tribunal se confirmó por la Corte Marcial el 20 de diciembre de 1994. Luego, habiéndose interpuesto en contra de esa sentencia dos recursos de casación en el fondo, por sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 3 de septiembre de 1996, rechazó el primero y declaró inadmisibile el segundo, con lo cual quedó ejecutoriado el fallo del tribunal castrense.

Indican las defensas que, en consecuencia, debido a que la cosa juzgada invocada constituye una institución que vela por el respeto del principio “ne bis in idem” que informa el Derecho Penal, ella impide que nuevamente se pueda, si se ha declarado extinguida la responsabilidad y la acción penal, en este proceso o en otro, perseguir la responsabilidad penal por hechos investigados en causa anterior.

32° Que, según consta a fojas 1.172, del cuaderno separado de compulsas, por resolución pronunciada en la causa Rol N° 706 – 92, del II Juzgado Militar – VI Fiscalía, de acuerdo por el Juez Militar, Brigadier General don Hernán Ramírez Rurange y por el Auditor de Ejército, Teniente Coronel(J) don Juan Carlos Mann Giglio, de fecha 7 de septiembre de 1993, se declaró que se sobresee total y definitivamente en esa causa por encontrarse extinguida la responsabilidad penal de la persona o personas que hubieren tenido participación en calidad de autores, cómplices o encubridores, en la presunta desgracia de Alfonso Chanfreau Oyarce; además, consta, de fojas 1.188, que la Iltma. Corte Marcial confirmó dicha resolución apelada con fecha 20 de diciembre de 1994; enseguida, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por resolución de fecha 3 de septiembre de 1996, escrita a fojas 1.212, rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la perjudicada Erika Hennings Cepeda y declaró inadmisibles los recursos interpuestos por las perjudicadas Yolanda Oyarce Carmona y otros, respectivamente.

33° Que, a fin de resolver la excepción de cosa juzgada opuesta, debe tenerse presente que la acusación determinó que los elementos de prueba reunidos en la investigación permitieron establecer en estos autos que:

En esta ciudad de Santiago, el 30 de julio de 1974, Alfonso René Chanfreau Oyarce, estudiante de filosofía de la Universidad de Chile, dirigente del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR, fue privado de su libertad por agentes del Estado de Chile, pertenecientes a la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA. La detención de la víctima se produjo en su morada de la comuna de Independencia y de allí fue trasladada al recinto secreto de detención y torturas que operaba la DINA, en calle Londres N° 38, de esta misma ciudad.

Que la privación de libertad de la víctima Alfonso René Chanfreau Oyarce, se produce en el marco los operativos de la DINA con el fin de

ubicar y detener y hacer desaparecer masivamente a los integrantes del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR.

Posteriormente, Alfonso René Chanfreau Oyarce fue mantenido en el recinto de detención de personas de calle Londres N° 38; donde éste fue visto por sobrevivientes en muy malas condiciones de físicas debido a las torturas que le habían sido infringidas y en definitiva fue sacado de la celda junto a un grupo de alrededor de siete prisioneros, permitiéndosele momentos antes despedirse de su cónyuge Erika Hennings Cepeda, la cual también estaba privada de libertad en ese centro de detención.

Que en definitiva, los agentes hacen desaparecer a la víctima Alfonso René Chanfreau Oyarce hasta el día de hoy.

34° Que, en consecuencia, los hechos descritos referidos al secuestro calificado de la víctima, se dieron en el contexto de desapariciones y otros tratos crueles e inhumanos en contra de personas por motivos políticos; crimen reprochado universalmente, sancionado por el derecho interno chileno.

35° Que, asimismo, en los hechos referidos se aprecia la existencia del ataque por parte de agentes del Estado, dirigido por éstos en contra de una parte determinada de la población civil; formando parte ese ataque de una acción generalizada y sistemática para hacer desaparecer personas por razones políticas, efectuado a la vez con tal de infundir terror al grupo; conociendo los hechores que sus conductas constituían parte de un determinado grupo de hechos delictivos similares, es decir, también generalizados y sistemáticos, en contra de parte de esa población civil.

36° Que, para el derecho nacional los hechos descritos configuran el delito de secuestro calificado en la persona de Alfonso René Chanfreau Oyarce, previsto y sancionado en el inciso cuarto, del artículo 141 del Código Penal.

37° Que a lo anterior se une como un todo indisoluble que ese hecho delictivo se ha dado en el contexto de un ataque sistemático y generalizado en contra de civiles, por razones políticas o ideológicas, y el carácter de red estructural del propósito de la persecución, basada ésta en el fundamento ideológico y, por último, su de masividad, determina que se trata asimismo de un crimen de lesa humanidad

38° Que, en consecuencia, en relación con la excepción en estudio se debe considerar que: “todo proceso penal tiene como fin supremo descubrir la verdad, material o histórica de los hechos que se investigan, y no una verdad convencional o ficticia. Verdad, certeza, justicia y defensa social se confunden en las investigaciones penales, y especialmente en la sentencia definitiva” (Luis Zafra Morante. Doctrinas Penales Concordadas con el Nuevo Código Penal, Editorial Temis, página 239).

39° Que, conteste con ello, del delito descrito en la acusación, se comprueba que se está ante la presencia de un secuestro calificado, el que, en cuanto a su consumación es un delito de carácter permanente, es decir, éste se mantiene mientras dura la privación de libertad de la víctima, lo que también determina la continua lesión del bien jurídico atacado, circunstancia que hasta hoy perdura, puesto que, no hay todavía noticia acerca del paradero de la víctima.

A lo anterior se une que el hecho delictivo se dio en el contexto de un ataque sistemático y generalizado de los agentes del Estado en contra de civiles, con el carácter de masividad, lo cual determina que se trata asimismo de un crimen de lesa humanidad, lo que hace aplicable el Derecho Penal Internacional, contenido en los Convenios de Ginebra, vigentes a la fecha del inicio de la comisión del delito, los que, en el artículo 3° del Protocolo II, referido a los conflictos armados sin carácter internacional, que prohíben entre otras conductas delictivas la constatada en la investigación realizada en este procedimiento penal, todo lo cual permite concluir que, conteste a lo ya resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile, de fecha 26 de septiembre de 2006, vinculante al caso y de recepción directa para el derecho nacional por tratarse de violaciones a los Derechos Humanos, no tiene efecto de cosa juzgada la resolución que, primero, aún sin siquiera reconocer la existencia del delito de secuestro sino una aparente “presunta desgracia” sufrida por la víctima Chanfreau Oyarce, impide enseguida establecer la responsabilidad de las personas acusadas, no obstante que, conforme al Derecho Internacional éste prohíbe la impunidad de esta clase de delitos.

En efecto, lo razonado precedentemente en relación con los hechos que fundan los cargos en contra de los acusados, está conforme al

desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Convención Americana a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que busca garantizar los derechos humanos, conforme al artículo 1 de la Convención, en especial, en lo que se refiere a los casos de privación de la vida por las fuerzas del orden, consistentes en secuestros permanentes o ejecuciones sumarias de las víctimas.

Así se ha resuelto por dicho tribunal, con anterioridad a la sentencia ya citada, dado que las desapariciones implican: “la ejecución de los detenidos, en secreto y sin forma de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”, es obligación del Estado prevenir las violaciones al derecho a la vida e identifica la obligación de prevenir como todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito el que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. (Caso “Velásquez Rodríguez”, citado en “La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia” Cecilia Medina Quiroga. Universidad de Chile, año 2003, páginas 90 y 91).

En consecuencia, al decretarse el sobreseimiento aludido por la causal legal referida, respecto del delito de presunta desgracia de Alfonso Chanfreau Oyarce, cabe concluir que la ejecutoriedad de ese sobreseimiento parcial y definitivo, no reúne la cualidad de cosa juzgada respecto del materia de la acusación de autos, por ser evidente que, conforme a las razones expuestas en los considerandos anteriores, el delito investigado en autos se trata de un delito distinto, esto es, de un crimen de lesa humanidad y, por lo tanto, no existe la identidad exigida por la ley para aplicar la cosa juzgada en el proceso penal, en cuanto al delito investigado y a las personas de los acusados.

Respecto de éstas últimas, en materia penal, se sostiene por la doctrina, en forma unánime, que son elementos esenciales en que se apoya la prohibición del “ne bis in idem”, la identidad del hecho delictivo y la identidad de las personas. La llamada “causa de pedir” requisito exigido en material civil, no rige en materia penal, citando la doctrina a Masari “La Norma Penale”, Tratado de Derecho Procesal, Tomo III, p. 342, nota 41, ya que en materia penal se produce la aprehensión de todas las

causas en un mismo juicio, como en la romana *adprehensio un indicio ómnium causarum*. Por ello, se sostiene por la doctrina nacional, además de lo expuesto en relación con la identidad del hecho punible, que respecto de la persona imputada, se requiere para que concorra el elemento de la identidad de persona, esto es, que el nuevo juicio tendrá que referirse a una persona que haya sido parte en el proceso anterior, que haya sido sujeto de relación procesal, o sea, más concretamente en nuestra legislación, según se desprende del artículo 275 del C.P.P: a una persona que haya sido declarada reo y respecto a la cual haya habido sobreseimiento definitivo ya acusada, sentencia definitiva condenatoria o absolutoria por el delito (Autor Sergio Yáñez. Revista de Ciencias Penales Tercera Época, septiembre diciembre 1967, N° 3, Tomo XXVI, página 296 y siguientes).

40° Que, además, las defensas de los acusados singularizados anteriormente, opusieron la excepción de amnistía respecto del delito de la acusación, fundadas en que los hechos por los cuales se les ha acusado están amparados por la Ley de Amnistía, contenida en el Decreto Ley N° 2.191, de fecha 18 de abril de 1978, actualmente vigente, la que en su artículo 1° dispone: “Concédese 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”.

Las defensas señalan que se acogen a ese beneficio concedido por el legislador cuya aplicación es procedente e irrenunciable y significa que se debe dejar a los autores, partícipes y cualquier otro involucrado de los presuntos delitos investigados, en la misma situación que si no hubieren delinquido.

En cuanto a que este delito sería imprescriptible, las defensas antes singularizadas sostienen que al darse en el ámbito de un conflicto armado interno, al que los Convenios de Ginebra sobre la materia se refiere, su aplicación se limita específicamente a los casos de guerra de carácter internacional declarada y a los conflictos armados o bélicos o de guerra interna efectivos, como aparece del texto de los artículos 2° y 3°, comunes a los Cuatro Convenios; se explica que, en cuanto a si Chile estaba o no en Estado de Guerra y, por lo mismo, si son aplicables los Convenios de Ginebra, y se sostiene que el Gobierno Militar, luego

de asumir el Mando Supremo de la Nación, reconoció un estado o tiempo de guerra en el país sólo con el objeto de dar aplicación a la normativa penal militar sustantiva, procesal y orgánica, según expresamente consigna el Decreto Ley N° 5, de ese mismo año, ello no significó, se expresa, que el país se encontrare en ese momento en real estado o situación de guerra, según el significado normal de los términos, sino que, atendida la gravedad de los trastornos internos, importó la necesidad de realizar los actos preventivos a dicho estado de guerra – entre los que se encontraba la aplicación a la normativa penal sustantiva, procesal y orgánica -; todos ellos dirigidos a disuadir actuaciones contrarias a la autoridad legítimamente constituida, mediante la amenaza de aplicar la legislación militar a los responsables de dichos actos, por ser ella mucho más rigurosa. Se agrega con posterioridad la autoridad reglamentó los Estados de Emergencia en el Decreto Ley N° 640, de 10 de septiembre de 1974 y el día 18 de septiembre de 1974, se declaró el país en Estado de Sitio en grado de Defensa Interna, por existir conmoción interior provocada por fuerzas terroristas, rebeldes o sediciosas que se encontraban organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en clandestinidad, facultándose la autoridad disponer medidas políticas y además hacer posible la normativa penal militar, lo cual no importó un reconocimiento o constatación de un estado o tiempo de guerra, sino que se permitió la adopción de medidas preventivas tendientes a evitarla. Se explica que todo ello hace inaplicable la preceptiva contenida en los tratados internacionales ratificados por Chile, que disponen diferentes argumentaciones en dicho estado de cosas, como son la Convenciones de Ginebra de 1949, vigentes en Chile desde 1951. Se señala que la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio tampoco es aplicable, por falta de tipicidad de la conducta en el derecho interno, todo ello de conformidad al artículo 19 N° 3, inciso 7° y 8° de la Constitución Política de la República. Siendo el ilícito sólo un delito común, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, se expresa, carece igualmente de aplicación, porque, si bien de acuerdo a su artículo 15.2, nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional, el referido Pacto Internacional se incorporó a la legislación nacional interna sólo con su promulgación, cuyo texto fue publicado en el Diario Oficial

de 29 de abril de 1989. Se agrega que si se tiene en cuenta que la pena de muerte o el presidio perpetuo es el castigo máximo impuesto en todo ordenamiento penal a los delitos en extremo más graves, el propio Pacto en referencia, en su artículo 6.4, establece que la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos, lo que en Chile ya ha ocurrido.

Se argumenta que el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos de los países miembros de la OEA resulta inaplicable, porque el referido Pacto Internacional se incorporó a la legislación nacional interna sólo en 1990, es decir, también con posterioridad al acaecimiento de los hechos.

Se precisa, se debe considerar que el Código de Derecho Internacional Privado fue suscrito y ratificado por Chile con la reserva contenida en su artículo tercero, cuál es que en caso de conflicto entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile, prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros. Asimismo, se añade, el artículo 5º de la Constitución establece que la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos que emanan de la naturaleza humana, valor que es superior a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, lo que impiden sean reconocidos.

Señalan las defensas que corresponde la absolución de sus defendidos por ser procedente la prescripción sobre los hechos investigados. Se menciona que el artículo 94 del Código Penal, que dispone que la prescripción de 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 de acuerdo al artículo 97 del mismo Código empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, en este caso, el 30 de julio de 1974 o en su defecto desde la fecha en que el delito de secuestro calificado se encuentra consumado, lo que ocurrió luego de transcurrir noventa días después de mantener privado de libertad al presunto secuestrado y no dándose en la especie ninguno de los presupuestos del artículo 96, que interrumpen o suspendan la prescripción, por lo que, en consecuencia, se han extinguido las responsabilidades penales, por dicha prescripción de la acción penal.

41° Que, se debe considerar que el artículo 1° del Decreto Ley N° 2191, texto publicado en el Diario oficial de 19 de abril de 1978, establece: “Artículo 1°. Concédese 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 sometidos a procesos o condenadas”.

42° Que, ha de tenerse presente que, tal como ha quedado establecido, se dio comienzo a la perpetración de los hechos en esta ciudad de Santiago, en horas de la noche del 30 de julio de 1974, cuando Alfonso René Chanfreau Oyarce, estudiante de filosofía de la Universidad de Chile, casado con la señora Erika Hennings, dirigente del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR, fue privado de su libertad en su casa habitación por agentes del Estado de Chile, pertenecientes a la Dirección de Inteligencia Nacional DINA y de allí es trasladada al recinto secreto de detención y torturas que operaba la DINA, en calle Londres N° 38, de esta misma ciudad. En ese centro fue visto por sobrevivientes en muy malas condiciones de físicas, debido a las torturas que le habían sido infringidas por los captores, y en definitiva fue sacado de las celdas junto a un grupo de alrededor de siete prisioneros, por agentes del Estado y desde entonces la víctima se encuentra - al igual que muchas otras personas - desaparecida hasta el día de hoy; por lo que no es posible establecer que el delito materia de la acusación se encuentre en el ámbito temporal y sustantivo de aplicación del Decreto Ley N° 2.191 que invocan las defensas.

43° Que, en cuanto de prescripción de la acción penal opuesta por las defensas, debe razonarse que el fundamento de la prescripción de las acciones penales es el transcurso del tiempo que hace inútil la pena, y, además, la inactividad del Estado en la perseguibilidad de los delitos que no puede afectar al hechor.

En cuanto al modo de computar el término en que opera la prescripción de las acciones, éste empezará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.

Que, sin duda, por tiempo de comisión del delito, se entiende el tiempo en que se realizó la acción delictiva, por lo que, en lo que dice relación con el delito de secuestro de Alfonso René Chanfreau Oyarce, procede

rechazar tales defensas opuestas, pues, “en cuanto a su consumación, este delito es permanente y se prolonga mientras dura la privación de libertad. Sólo al cesar ésta comienza a contarse el plazo de prescripción” (Alfredo Etcheberry. Derecho Penal. Editorial Nacional Gabriela Mistral, tomo III, página 254).

En consecuencia, este delito de secuestro, el que es calificado por el tiempo que se ha prolongado, persistiendo la acción más allá del término que regla el artículo 141 del Código Penal, y resultando con ella un grave daño para el ofendido y sus intereses, puesto que, hasta hoy se desconoce su paradero, es claro que no ha cesado de cometerse para los efectos de iniciar el cómputo del plazo de prescripción como impedimento de la perseguibilidad penal.

44°Que, además, en cuanto a las excepciones de amnistía y de prescripción de la acción penal, propuestas por las defensas como excepciones de fondo, respecto de este delito de secuestro calificado de Alfonso René Chanfreau Oyarce, este tribunal no puede absolver a los acusados porque éste delito no puede ser amnistiado y es imprescriptible conforme a los Tratados Internacionales; en efecto, se está a la vez ante un crimen de lesa humanidad el que, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es imprescriptible e inadmisible, delito que en nuestro ordenamiento jurídico interno han sido recepcionado constitucionalmente como tal a través de los tratados suscritos y vigentes en Chile.

45°Que, en efecto, los delitos de lesa humanidad sean imprescriptibles e inadmisibles proviene de la institucionalización de los derechos humanos mediante los Principios Generales del Derecho Internacional y los Tratados Internacionales que reconocen a tales Principios como vinculantes para el Derecho Interno.

46° Que el análisis de las afirmaciones anteriores se inicia en el Derecho Internacional actual luego que, al término de la Segunda Guerra Mundial, quedara clara la insuficiencia de la regulación determinada en las leyes y costumbres de la guerra ante el ataque nazi, masivo y organizado, tendiente a exterminar de la faz del mundo a la población judía.

Asimismo, en cuanto a la formación o génesis del Principio General del Derecho Internacional en estudio, el que en este caso tiene importancia

para concluir que la inadmiabilidad y la imprescriptibilidad pueden ser consideradas como recepcionadas y operativas en nuestro sistema punitivo, puede señalarse además que desde antiguo en América ya existió una normativa reguladora que puede ser registrada como fuente del incipiente Derecho Internacional de los Derechos Humanos en aquel entonces; en efecto, pretendiendo poder poner límite a la dinámica de la guerra en 1862, el presidente Norteamericano Abraham Lincoln dicta el denominado Código de Lieber u Orden N° 10, tendiente a proporcionar legitimidad jurídica a la lucha de la Unión para que la distinguiera sobre la guerra secesionista llevada a cabo por la Confederación del Sur. Al efecto, se ha señalado en la Orden: “los 53 artículos que componen esta orden del Ejecutivo tienen como núcleo la afirmación de la condición humana de quienes combaten en el campo de batalla y, en consecuencia, la exigencia de reconocerla bajo toda circunstancia en el tratamiento que se proporcionara a quienes se hubieran rendido o no estuvieran en condiciones de defenderse, incluida la población civil no involucrada en las actividades militares”. (Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo N° 6, La Génesis de la Noción de Crimen de Lesa Humanidad, Víctor Guerrero Apráez, Editorial Legis, 2004, pp. 203 – 204).

47° Que, así, en el devenir histórico, ante la exigencia que demandaba a la conciencia jurídica internacional la barbarie empleada en contra de un sector de la población civil, víctima de exterminio, muertes sin juicio previo, secuestros, desapariciones, torturas y otras acciones crueles, el Derecho Penal Internacional logra la concreción de tipos incriminatorios por conductas lesivas en contra de la humanidad en el literal c) del artículo 6° del “Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg”, cuyo tenor fue el siguiente:

“Crímenes contra la humanidad: a saber, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier 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 de la legislación nacional del país donde fueron perpetrados”.

48° Que, sirve de referencia a considerar en cualquier interpretación de nuestro Derecho Penal Interno, la aplicación de los Convenios de

Ginebra, de 1949, que fueron ratificados por Chile, en 1951, y que constituyen Ley de la República.

49º Que, enseguida, el artículo 3º 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, sí 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”.

Que, luego, la creación de una obligación convencional para los Estados Partes de las Naciones Unidas de adoptar las medidas legales en procura de abolir la prescripción para los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, está dada por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución N° 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 conforma los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg y por el fallo de este Tribunal, las resoluciones 2184 (XXI) de 12 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 ha previsto limitación en el tiempo; y advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a 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; conviene 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 Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Que, así entonces, si bien el instrumento internacional anterior no había sido ratificado por Chile al darse inicio a la ejecución del delito que ha sido investigado en esta causa y de que trata la acusación, la imprescriptibilidad y el que no puedan ser amnistiados los crímenes de lesa humanidad, surge en la actualidad respecto del delito en estudio como categoría de norma de Derecho Internacional General (“ius cogens”), esto es, conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica judicial de los tribunales nacionales partícipes de la Organización de las Naciones Unidas,

además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto de crímenes de lesa humanidad.

Que, en efecto, el Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos preside una concepción sistemática fundada en la razón, considerando el sistema jurídico como parte del mundo, cuyo plano en el derecho interno o nacional se refleja en la obligación que tiene el Estado – por ser aquél expresión directa de la dignidad de la persona humana – de asegurar su respeto.

Que, en cuanto a la obligatoriedad de las normas “ius cogens” respecto de la imprescriptibilidad aludida, en nuestro ordenamiento jurídico es la Constitución la que la reconoce – inciso segundo del artículo 5º – y permite la posibilidad de incorporarlo.

50º Que, así, la Carta Fundamental siguiendo el mecanismo propio para incorporar el Derecho Internacional al Nacional o Interno, permitió el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, introduciendo un aseguramiento objetivo y expreso de los derechos humanos.

51º Que en relación con la aseveración anterior, es decir, de la obligatoriedad de las normas “ius cogens” o Principios Generales del Derecho Internacional, que determinan la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad - por cuanto, el reconocimiento de las conductas delictivas en sí lo ha sido claramente vía tratado expreso por medio de los Convenios de Ginebra de 1949, sobre derecho humanitario, ratificados por Chile en el año 1951, y que constituyen ley de la República, con fuerza constitucional material - debe tenerse presente que de acuerdo al inciso segundo del artículo 5º, de la Constitución, los derechos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico nacional o interno vigente, no pudiendo el Estado y, por lo tanto, ninguno de sus órganos desconocerlos.

Así el “ius cogens” o Principios Generales del Derecho Internacional se integra a tal normatividad de los tratados, 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, en el punto que nos ocupa - que el “ius cogens” se integra a la normatividad propia de los Tratados Internacionales - la incorporación de dicha Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, aclaró el acatamiento por el ordenamiento jurídico interno del principio “ius cogens”, por cuanto, con absoluta claridad lo define en 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 tal Tratado 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.

52º Que, así, entonces, hay una prevalencia de la norma internacional de Derecho Penal Internacional que determina que en los delitos de lesa humanidad es incompatible la prescripción de la acción penal conforme al derecho interno, porque la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa del Derecho Internacional, actualmente recepcionada constitucionalmente 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 precedentemente.

53º Que, en consecuencia, puede concluirse que en el caso de autos, se está en presencia de un delito de lesa humanidad y, por lo tanto, ante un hecho delictivo inadmisible e imprescriptible, por lo que, conforme a derecho no se puede acoger lo solicitado por estos aspectos por las respectivas defensas de los acusados.

54° Que, en efecto, existe la responsabilidad directa de agentes del Estado en el hecho materia de la acusación de autos, de este modo, se ha corroborado que el delito aparece cometido mediante la actuación activa de los agentes del Estado, primer elemento constitutivo del delito de lesa humanidad;

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

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

55° Que, además, se rechaza la petición de recalificar el delito al de detención ilegal, pues este último se refiere al funcionario público que ilegal y arbitrariamente detuviere o arrestare a una persona, tipo penal que solo contempla a aquella víctima privada temporalmente de libertad en un procedimiento de una detención irregular, en la cual el sujeto activo al detenerle o arrestarle lo hace ilegítimamente, es decir, sin observar los procedimientos procesales penales determinados y precisos que la Constitución Política de la República y la ley procesal le señalan y aseguran a toda persona que es detenida, cuyo no es el caso, pues el delito de autos se manifiesta en que la conducta desplegada por el agente es privar de libertad a la persona “sin derecho”, lo que se manifiesta en haberla hecho desaparecer hasta el día de hoy, por lo que, el “sin derecho” del artículo 141 del Código Penal, es una descripción que no sólo constituye una reafirmación de la antijuricidad de la conducta, sino que importa una clara descripción de la conducta típica que lo aleja de la detención irregular del artículo 148 del mismo Código y que permite por lo tanto con claridad no adecuarla a esta última figura.

56° Que, además, se rechaza la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal alegada por la defensa de los acusados Zapata Reyes, Contreras Sepúlveda, Lawrence Mieres, Moren Brito, y Kassnoff Marchentko, de haber sido el hecho delictivo el resultado de una orden militar que ha debido ser cumplida; rechazo que se basa en la especial modalidad con que se cometió el delito por los acusados; en efecto, los antecedentes analizados con ocasión del delito y de la persona del

delincuente, 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; pues, sin duda no lo es la orden de secuestrar a una persona determinada, luego hacerla desaparecer e idear el mecanismo idóneo con el propósito de alterar tal realidad criminal; conducta la anterior que no cabe dentro de las órdenes propias del sistema militar.

57° Que, además, se rechaza lo solicitado por las defensas de la prescripción gradual o medio prescripción de la acción penal, pues ella consiste en que si el sujeto es habido antes de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo transcurrido la mitad del exigido, el juez considerará el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante; enunciado del artículo 103 del Código Penal que no resulta aplicable, pues, tal como se razona en esta sentencia, en este caso, atendida la forma de comisión del delito no se dan los supuestos de hecho que sustentan dicho enunciado.

58° Que, se acoge la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal de la irreprochable conducta anterior de los acusados, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, pues tal circunstancia está establecida en autos, con los antecedentes adjuntos que comprueban sus trayectorias profesionales en el Ejército de Chile antes de la comisión del delito de autos.

En cuanto a las penas:

59° Que el delito de secuestro calificado de Alfonso René Chanfreau Oyarce, 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; dicha sanción posteriormente fue objeto de reforma legal, aumentándose la pena privativa de libertad a la de presidio mayor en su grado medio a máximo, por lo que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 18 del Código Penal, se aplicará la pena anterior a la reforma legal por ser más favorable para los acusados.

En consecuencia, deberá estarse para la determinación de las penas correspondientes, a lo que dispone el artículo 68 del mismo Código.

En cuanto a las demandas civiles:

60°Que don Nelson Guillermo Caucotto Pereira, abogado, en representación de la demandante civil señora Erika Hennings Cepeda, cónyuge de la víctima y querellante a fojas 3; y de la señora Natalia Alejandra Chanfreau Hennings, hija de la víctima, respectivamente, interpone sendas demandas civiles de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por el abogado don Sergio Urrejola Monckeberg, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas 1.687, Santiago.

Señala que está acreditado en el proceso que Alfonso René Chanfreau Oyarce, casado, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), 23 años de edad al momento de los hechos, fue detenido el 30 de Julio de 1974, alrededor de las 23:30 horas, desde su domicilio ubicado en calle Escanilla Nº 661, Departamento 13-D, Comuna de Santiago, por agentes del Estado miembros de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA). Posterior a su detención fue éste visto por varios testigos, entre ellos su mujer Erika Hennings, en las dependencias del centro de detención ubicado en el inmueble conocido como “Londres 38”, lugar en donde se pierde su rastro, tras lo cual no se tiene noticia de su paradero, situación que se extiende hasta hoy.

Agrega que, este secuestro calificado, mirado desde la perspectiva del derecho internacional, asume la tipología de delito contra el derecho internacional. Y en este caso específico, como delito de Lesa Humanidad.

En efecto, sostiene, que en la medida que el ilícito cometido se da en el contexto histórico de atentados masivos, reiterados y sistemáticos en contra de la población, motivados por móviles políticos e ideológicos y ejecutados por agentes estatales, otorgan la configuración de un delito de Lesa Humanidad.

Precisa que para esa actividad criminal, desarrollada desde la más alta jerarquía estatal se prodigó a sus agentes la consigna de exterminio, se les entregó recursos humanos, materiales y se les aseguró un marco de absoluta impunidad en el cumplimiento de la tarea represiva.

Añade que unido a ello y dentro del propio plan criminal, otros entes estatales adoptaron conductas que fueron en definitiva funcionales a ese marco de impunidad. Estamos hablando, explica, de una época en que la Policía y la Justicia se anularon en sus funciones, facilitando inconscientemente la actividad de los delincuentes, los que actuaron sin contrapesos de ninguna especie.

Asevera que lo que aconteció a esa fecha con la víctima de autos, acontecía de igual manera a los largo y ancho del país, pudiendo sostener en consecuencia que estos delitos se corresponden con una política masiva, reiterada y sistemática de eliminación del adversario político asentada con el golpe militar y llevada a cabo por los agentes de la dictadura.

Especifica que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto convencional como consuetudinario, el que tipifica y castiga esos crímenes internacionales, que vienen dados por el interés superior de la humanidad. Chile es parte de ese sistema normativo y lo ha sido desde siempre, de modo que se encuentra vinculado por sus disposiciones.

Sostiene que es importante considerar al respecto, 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 1º 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 “ .

Por su parte, precisa, el numerando 8º 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” .

Expresa que los fundamentos y criterios señalados por la Resolución ya referida se encuentran contenidos también en otras de la misma índole, pronunciadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, teniendo a Chile como país concurrente. Así por ejemplo, indica, 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, todas 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.

Sostiene que la nomenclatura “crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”, no son ajenos a nuestro Estado y sus autoridades. Es decir el Estado de Chile se encuentra sujeto a obligaciones internacionales que le son exigibles directamente.

En consecuencia, manifiesta, el Estado de Chile ha asumido soberanamente obligaciones 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. Ninguna ley interna puede alzarse o desconocer esas obligaciones internacionales del Estado de Chile.

Considera que sea cual sea el parámetro que se utilice, resulta obvio, público y notorio que los delitos cometidos en perjuicio de Alfonso Chanfreau, son delitos de carácter estatal, y como tal deben considerarse para los efectos de las acciones de reparación, que mediante esta demanda se reclaman.

En cuanto al derecho señala 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.

Explica que no se trata como erróneamente se ha estimado por algunos, de la persecución de una responsabilidad de un tercero civil ajeno a los hechos, o de la responsabilidad por hechos de un tercero, tan propias del derecho privado.

Por el contrario, agrega, se trata de una nomenclatura nueva en el área de la responsabilidad estatal, que proviene de los derechos humanos y que ya ha hecho suya la doctrina administrativa y constitucional más reciente y que es mayoritaria en nuestro país, que tiene el Estado como responsable directo de las violaciones de los derechos esenciales inferidas por sus agentes, que actúan en cuanto Estado, bajo el mandato, orientación, planificación, anuencia y consentimiento de las autoridades estatales. Así entre otros instrumentos internacionales, lo establece el art. 63 Nro. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en estrecha relación con el artículo 5 de la Constitución Política del Estado.

Enseña que los agentes actúan en el marco de funciones estatales, con potestades, recursos materiales y humanos que esa misma organización jurídica pone a su disposición para el cumplimiento de sus tareas.

Sostiene que los términos del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, permiten que se pueda intentar ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí misma hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible del proceso penal.

Expresa que una de las tesis sostenidas por el Fisco de Chile para eximirse del pago de las reparaciones en este tipo de juicios, alude a una interpretación errónea del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, en orden a que el Juez del Crimen, sería incompetente para conocer de estas demandas de reparación. Lo cierto es que tal argumentación ha sido mayoritariamente rechazada por los jueces llamados a resolver el conflicto.

En apoyo, a vía de ejemplo, menciona algunos de esos fallos que rechazan tal pretensión fiscal.

Sostiene la parte demandante que los actos y hechos de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, son imputables directamente al órgano al cual pertenecen. Esta es la llamada "Teoría del Órgano", de la cual se deriva que la responsabilidad por los actos

hechos -acciones u omisiones- antijurídicas, que causan daño a una persona realizados materialmente por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, es directamente imputable al órgano al cual dicho funcionario está adscrito.

De ahí que, agrega, la responsabilidad extracontractual del Estado, se caracterice por ser una responsabilidad “orgánica”, de lo cual deriva otra característica, el de ser una responsabilidad directa, no siendo aplicables las fórmulas de la llamada responsabilidad por hecho ajeno o hecho de un tercero, que se encuentra al cuidado de un superior jerárquico, propios del estatuto civilista de nuestro ordenamiento jurídico.

El órgano público -ente ficticio- cuando actúa, sostiene la demandante, lo hace a través de sus funcionarios. Dicho de otro modo, cada vez que un funcionario público actúa en el ejercicio de sus funciones, quien actúa -jurídicamente hablando- es el órgano público. Y por tanto el tal órgano debe asumir las consecuencias de dichos hechos o actos, los que lícitos o ilícitos -se imputan- sin Intermediación, a la persona jurídica de derecho público.

Este aserto, explica, fluye de la constatación que la responsabilidad del Estado está regida por un conjunto de disposiciones de derecho público, siendo inaplicables las correspondientes a la responsabilidad extracontractual del derecho privado y cita al efecto jurisprudencia de los tribunales de justicia.

Citan las demandantes sentencias que sustentan su criterio.

Sostienen que los principios sentados por la Excma. Corte Suprema a través de los fallos citados, son de enorme trascendencia para la materia debatida en autos, que es precisamente reclamar la responsabilidad estatal por los actos de sus agentes, que deben ser considerados verdaderos órganos estatales.

Expresa que es importante el reconocimiento de que se trata de 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 , es decir, jamás la actividad que despliega el Estado a través de sus agentes podrá atender contra esas

bases de nuestra institucionalidad, que propenden precisamente a la protección de las personas - a cuyo servicio se encuentran- a la familia y en búsqueda permanente del bien común. La responsabilidad del Estado está informada por normas de derecho público y en primer término por las normas de la Ley Primera. Así, para empezar, el artículo 38 inciso 2° de la Constitución 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. Este precepto consagra una acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad del Estado. El fundamento de esta responsabilidad legal o extracontractual del estado, está en diversas disposiciones constitucionales y legales. Así el inc. 4° del art. primero de la Carta Fundamental señala el principio dogmático según el cual “El Estado está al servicio de la persona humana”. El Estado no es una entidad neutral del punto de vista de los Derechos Humanos. Ello se reafirma en el encabezamiento del art.19 de la Constitución, el cual señala: “La Constitución asegura a todas las personas...”. La Carta primera reconoce, en consecuencia, ciertos Derechos Humanos y además los garantiza, lo que importa una actividad positiva, cual es “hacer respetar esos derechos”.

A mayor abundamiento, añade, el inciso 2° del artículo 5° del cuerpo constitucional obliga a todos los órganos del Estado a la promoción y protección de los Derechos Fundamentales. Es a partir de esta norma constitucional que debe interpretarse todo el ordenamiento jurídico en temas relacionados con los derechos humanos. Lo dicho, sostiene, es propio de un Estado Democrático de Derecho. Precisamente son los artículos 6° y 7° los que consagran este principio del constitucionalismo clásico, según el cual todos son iguales en la ley, gobernantes y gobernados. Más aún, 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. En efecto, el artículo 6° manda a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella. El inciso 3° indica “La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determina la ley “

Enseña que el artículo 7° refuerza la idea que los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia “y en la forma que prescribe la ley”. El inciso 3° alude al principio de la responsabilidad cuando señala

“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará responsabilidades y sanciones que le ley señale “

Explica que el artículo 4º 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 “

Manifiesta que las normas citadas apuntan a la responsabilidad de los órganos del estado, los que como está dicho -como todo ente ficticio (el Estado es un complejo de personas jurídicas)- actúan a través de personas naturales. Pero la responsabilidad, es decir la necesidad jurídica de responder, reparar, indemnizar o resarcir los daños es del órgano. Ello, naturalmente, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que puede hacerse valer, por cierto. Incluso el Estado puede repetir contra el funcionario infractor.

En cuanto a las normas suficientes para hacer efectiva la responsabilidad del Estado – sostiene - complementadas con el artículo 19 Nro. 24 Consagradorio del Derecho de propiedad, el cual – expresa - sanciona el principio según el cual nadie puede ser privado de lo suyo sin una ley que lo autorice por las causales que la propia constitución establece y en -todo caso- previo pago de una justa indemnización, y concluye que de ahí surge el principio informador de este estatuto según el cual todo daño ocasionado por el Estado debe ser indemnizado.

Expresa que la Corte Suprema ha señalado : “....Que no obstante lo anterior, el problema de la responsabilidad extracontractual del Estado, por actos e ilícitos de sus agentes debe buscarse en el derecho público y no en el derecho privado, sin que en el momento actual tenga importancia distinguir entre actos de autoridad y actos de gestión, ya que la doctrina de la doble personalidad del estado ha perdido gran parte de su importancia para ceder paso a la consideración, primera y única de que el fundamento de la responsabilidad, o sea, su fuente, está en el derecho público y que las instituciones del derecho privado no pueden recibir aplicación, ya que, por su propia índole están referidas tan sólo a las personas naturales y a las personas jurídicas de derecho privado..” (Corte Suprema, Bécker con Fisco, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 62, 1965, II, 1º, p. 6-13).

El profesor Hugo Caldera en su obra “Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución de 1980”, página 206, refiere : “Que basta entonces para atribuir responsabilidad al Estado y para que nazca el correlativo derecho de la víctima a ser indemnizado, los siguientes requisitos: primero, que la actuación del agente público esté relacionada con el servicio u órgano público, y segundo, que haya un vínculo directo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido “.

Finalmente, indica, el artículo 19 Nro. 20 de la Carta Constitucional dispone que esa ley primera asegura a todas las personas la igual repartición de las cargas públicas. Ello consagra la idea básica según la cual nadie está obligado a soportar una carga que no haya sido establecida por ley, ni aún en pro del bien común, como lo ha establecido reiteradamente la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

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. Es decir, esa responsabilidad del Estado está consagrada y reconocida en ese Derecho Internacional Convencional, aún más, 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.

Sostiene que en ese sentido existe jurisprudencia internacional emanada de órganos regionales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismos a los que el Estado de Chile les ha reconocido competencia, siendo sus resoluciones vinculantes para todos los Estados suscriptores del Pacto de San José de Costa Rica.

Sostiene la demandante civil 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”.

El Estado de Chile concurrió a la suscripción de esa Resolución, unánimemente aprobada. Luego, las demandas transcriben las partes atingentes de la misma.

Enfatizan las demandantes civiles que, entonces, se infiere que las acciones civiles, tratándose de crímenes contra el derecho internacional no prescriben jamás.

Sostienen que el Estado de Chile está sujeto a obligaciones irrenunciables por el complejo normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por disposición expresa del artículo 5º de la Constitución Política del Estado.

En relación con el daño provocado y el monto de la indemnización que se demandan sostiene que el Estado de Chile, a través de la acción de sus agentes, ha provocado un daño ostensible, público y notorio a los demandantes de autos.

Difícilmente, agrega, pueden existir mayores desafíos para la justicia que enfrentarse a este tipo de criminalidad organizada, cuando ésta proviene precisamente desde el mismo Estado.

Expresa que el Estado - y está probado con la experiencia judicial reciente - en lugar de dar pronta solución y esclarecer estos graves hechos, que eran reiterados, planificados y sistemáticos, se omitió y se inhibió. La lógica pura nos dice que ese Estado no podía investigarse a sí mismo, puesto que quedaría en evidencia su compromiso directo con los crímenes.

De esa manera, añade, el Estado aseguró a sus agentes la impunidad necesaria.

Asegura que ello es otra dimensión del daño ocasionado, es decir, impedir que los familiares de las víctimas supieran qué pasó con sus seres queridos.

Con todo derecho puede sus representadas reclamar al Estado la reparación del inconmensurable daño que les ocasionó, por una acción

intrínsecamente antijurídica. Las demandantes no estaban en condiciones de soportar ese daño y tampoco estaban obligadas a resistirlo.

Sostiene que se trata de un tipo de daño que es imposible soslayar, de aquellos que no se borran y que son manifiestos para cualquier persona que sufre esa circunstancia traumática. La detención ilegítima y posterior desaparición de Alfonso René Chanfreau Oyarce, dejó a su mujer en la más completa orfandad e inseguridad. No es menor el hecho de que a más casi treinta años después de ser secuestrado, su cónyuge y su hija, no han podido conocer su paradero. Perder a su marido y a su padre de manera traumática, significó quedarse de la noche a la mañana asumiendo el papel de jefe de hogar, con la hija pequeña a la que hubo de cuidar, alimentar, criar y educar, sin el referente de su padre para ésta. Ella perdió a su pareja, su compañero, la persona con quien ideó sueños de futuro, que jamás cristalizarían.

Enfatiza que este daño que sufrieron y padecen hasta hoy sus representadas, es lo que constituye el daño moral que se demanda.

Sostiene la parte demandante civil que, por todo ello, es que en este acto, en la representación que inviste como apoderado de la querellante y demandante ya individualizada, demanda al Fisco de Chile el pago de \$ 200.000.000 (doscientos millones de pesos), por concepto de daño moral, por el accionar ilícito de agentes estatales que secuestraron e hicieron desaparecer a Alfonso René Chanfreau Oyarce, suma que deberá ser pagada con reajustes e intereses desde la fecha de acaecidos los hechos hasta su completo pago, más las costas del juicio; o lo que el tribunal estime en justicia.

Por la hija de la víctima, en cuanto actora civil, demanda al Fisco de Chile, el pago de \$ 200.000.000 (doscientos millones de pesos), por concepto de daño moral que se le ha inferido, por el accionar ilícito de agentes estatales que secuestraron, torturaron, asesinaron e hicieron desaparecer a su padre a Alfonso René Chanfreau Oyarce, la que deberá ser pagada con reajustes e intereses desde la fecha de acaecidos los hechos hasta su completo pago, más las costas del juicio; o lo que el tribunal estime en justicia.

61° Que por el demandado civil Fisco de Chile, doña María Elena Soto Rodríguez, en lo principal de los escritos de fojas 1.697 y 1863, respectivamente, contesta las demandas civiles de autos, y opone, en primer término, la excepción procesal de incompetencia absoluta del tribunal, fundada en que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, inciso final, atendido que la reforma de la Ley N° 18.587, que modificó el Código de Procedimiento Penal, determinó que la acción civil deducida en un proceso penal, debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directamente por las propias conductas de los procesados, en seguida el juzgamiento de la pretensión civil del actor no puede extenderse a hechos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible, teniendo en cuenta que éste es la cara adjetiva o visión procesal de la tipicidad penal. Agrega que se pretende aplicar una responsabilidad objetiva del Estado y al efecto refiere que el Estado y sus órganos pueden causar perjuicio mediante falta de servicio, y no objetiva, que se aparta del dolo y la culpa.

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

En subsidio de la excepción procesal de incompetencia absoluta del tribunal planteada, El Fisco de Chile opone, primero, la improcedencia de las indemnizaciones por haber sido ya indemnizadas las actoras en conformidad a la Ley N° 19.123 y sus modificaciones, lo que constituye la excepción de pago; en seguida invoca la excepción perentoria de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios fundada en la responsabilidad extra contractual del Estado, solicitando sea consiguientemente rechazada la demanda de autos, con costas. Fundándola que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile por acciones de agentes del Estado, en hechos ocurridos en el mes de septiembre del año 1974.

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

Además, precisa que la indemnización reclamada, cualesquiera sea el origen o naturaleza de los daños, no tiene un carácter sancionatoria, de modo que jamás ha de cumplir un rol punitivo para obligarlo al pago y su

contenido es netamente patrimonial, lo que no la hace ajena a la prescripción extintiva liberatoria que alega.

Alega, además, que, no existe norma legal que haga solidariamente responsable al Fisco de Chile con los autores directos del delito, esto es, los autores del delito dañoso. Sin que tampoco de ello se origine la responsabilidad simple o conjunta, en calidad de tercero civilmente responsable, por cuanto, en tal caso, no existiría una sola obligación, sino dos, con un mismo objeto, esto es, la reparación del daño, las que son excluyentes entre sí; en subsidio, pide que, por tratarse la intentada de una acción divisible se la considere como simple conjunta o mancomunada.

Enseguida Fisco de Chile sostiene que la presente acción civil debe ser rechazada, en cuanto se solicita por ella el pago de reajustes e intereses por ser ello improcedente, pues, éstos sólo pueden resarcir el retardo o mora en el pago de una obligación cierta y líquida, lo que en la especie no existe en el evento de acoger el tribunal las demandas.

En cuanto a la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Fisco de Chile.

62° Que para una adecuada resolución de la alegación opuesta por el demandado Fisco de Chile, debe tenerse presente que se ha ejercido por los demandantes civiles la acción civil de indemnización de perjuicios, que les permite constituirse como parte civil en el proceso penal, al haber el delito producido el daño moral que reclaman, lo que lleva a determinar el sistema jurídico que le ofrece - como directamente ofendidos - poder participar en el mismo dentro del propio proceso penal.

63° Que, lo anterior y para los efectos de resolver acerca de los hechos investigados y las normas atinentes a ellos, llevará al sentenciador a razonar más adelante la entidad que se le ha atribuido al delito, fuente del perjuicio cuya indemnización solicitada por la cónyuge y la hija de la víctima, tal como esto último se acredita con los certificados de nacimiento acompañados a las demandas.

64° Que, así, el primer aspecto que se debe considerar, es la razón de justicia material que permite la intervención de los demandantes civiles, tanto en la investigación penal como en la civil que ahora se analiza.

65° Que tal justicia material fluye de manera clara al considerar que gracias a la intervención en lo civil dentro del proceso penal, hace que la demanda indemnizatoria siga la suerte de lo penal, por integrarse dentro del propio proceso lo penal determinante; y, en consecuencia, significa que, por un primer orden de cosas, el acopio de pruebas del proceso penal deben recibir una valoración en la parte civil y, en segundo término, la integración permite resolver ambos aspectos de responsabilidad involucrados.

66° Que, además, la razón de justicia material resuelve el trato a la víctima a la que, como sujeto de derechos, les deben éstos ser reconocidos, conforme a la entidad con que han sido conculcados por los agentes del delito.

Que 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.

67° Que, enseguida, la conclusión precedentemente referida determina que si los perjudicados por el delito han recurrido a la alternativa de integrar sus demandas civiles dentro del propio proceso penal, deben recibir del sistema jurídico todo el marco de derechos, con sus efectos o consecuencias, que se encuentren estrechamente relacionados y sean atinentes al desarrollo de la investigación y juzgamiento penal.

68° Que, así las cosas, teniendo en consideración, como ha quedado sentado en esta sentencia, el carácter de delito de lesa humanidad el sufrido por Alfonso René Chanfreau Oyarce, ello determina que los daños causados, la posibilidad de restablecimiento de los derechos, y,

en suma los móviles de la indemnización reparatoria, 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.

69° Que, en consecuencia, la categoría de crimen de lesa humanidad del delito establecido en este proceso, en cuanto a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también - en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001, citada anteriormente), - los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento del derecho internacional y de buena fe (*bonna fide*), (*pacta sunt servanda*), regla de derecho internacional que se considera *ius cogens*, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse 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).

70° Que, de esta forma, el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno chileno, conforme a lo dispuesto en el 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”.

71° 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.

72° 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”.

73° Que, en consecuencia, no conformándose las disposiciones invocadas por el Fisco de Chile, para eximirse de responsabilidad, a la batería normativa internacional que se ha analizado con ocasión del crimen de lesa humanidad, cometido en contra de la víctima Alfonso René Chanfreau Oyarce, plenamente aplicables por este aspecto, y siendo ellas prevalentes sobre el Derecho Interno, se rechaza la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco de Chile, por resultar inatinerente en la especie y por este aspecto la disposición del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, como se ha razonado en razón de la categoría internacional que tiene el delito.

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

74° Que, del mismo modo, resultan inatinentes las normas del Derecho Interno previstas en el Código Civil, sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por los demandados civiles como autores del delito y por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir la reparación correspondiente las víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile.

75° Que, sin perjuicio de que si fueren aplicables dichas normas del derecho civil común chileno, lo que no sucede en razón de lo antes analizado con ocasión de la excepción de incompetencia, el cómputo del término correspondiente para determinar la supuesta prescripción de la acción indemnizatoria, no puede hacerse en este caso, desde que la demanda civil persigue 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 del mismo.

En cuanto a las demás alegaciones del Fisco de Chile.

76° Que, enseguida, corresponde resolver la alegación por parte del demandado civil Fisco de Chile, de la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado, en los términos expuestos en la demanda civil, al invocar el demandante, dice el Fisco de Chile, un conjunto de normas constitucionales y legales, otorgándoles un sentido y alcance que nunca tuvo presente el legislador, las que además carecerían de fundamento lógico, negándole aplicación a las normas del Título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil, por el carácter público de dicha responsabilidad.

77° Que, a fin resolver adecuadamente dicha alegación planteada por el Fisco de Chile, a juicio de este sentenciador, se deben analizar dos aspectos que son básicos; primero, determinar la fuente de la obligación indemnizatoria que se demanda, y, en segundo término, si existe fundamento para concluir que el Estado de Chile debe soportar el cumplimiento de reparar los daños ocasionados.

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

Sin duda, en la actualidad, hasta el más convencido positivista del Derecho Internacional Público, reconoce la existencia del delito de lesa humanidad, no tan sólo como Principio Internacional, sino como norma del Derecho Internacional Público 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 artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, lo que significa el deber de asegurar el cumplimiento de sus disposiciones por todos los órganos y agentes del Estado.

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

Pero tal obligación de responsabilidad indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de violación de los Derechos Humanos, no

sólo en cualquier ley, sino en una de rango mayor como lo es la Constitución Política de la República; y no solamente deriva de ésta, sino de los Principios Generales de Derecho Humanitario y de los tratados como expresión concreta de los mismos.

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

78° 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 Pierre Arrau, “La responsabilidad Extracontractual del Estado”, Revista del Consejo del Estado, año I, julio de 2000 N° 1, página 13).

79° Que, también, debe desecharse lo alegado por el Fisco de Chile, en cuanto sostiene que solo cabe aplicar las normas de los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, porque la Constitución de 1980, como la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, Ley 18.575, son de fecha 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 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, 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, además de permitir el rechazo de la alegación que por este aspecto hace el Fisco de Chile, posibilita subrayar la obligación del Estado frente a los Derechos Humanos, en cuanto éstos, por su naturaleza jurídica, constituyen obligaciones positivas y negativas del Estado, en tanto los derechos de la persona tienen como contrapartida los deberes estatales, establecidos en las disposiciones constitucionales y preceptos internacionales reconocidos y aceptados por Chile, formando parte de los Tratados y Principios Internacionales del Derecho Humanitario, que consagran la responsabilidad del Estado, las que al tener tal carácter priman por sobre otra disposición. Preceptos a los cuales el tribunal se encuentra sujeto al decidir lo sometido a su conocimiento y resolución, pues, en su función, éste debe conformarse primero a la batería normativa constitucional e internacional aceptada por Chile en esta materia, la cual establece claramente la responsabilidad estatal.

80° Que, en relación con el daño moral sufrido por la cónyuge y la hija de la víctima Alfonso René Chanfreau Oyarce, es un hecho evidente que al haber sufrido éstas la muerte de su cónyuge y de su padre, esta última cuando solamente tenía muy pocos años de edad, sin poder ellas recurrir al derecho básico de exigir el oportuno esclarecimiento del crimen a la justicia, y sin siquiera poder tener hasta hoy en día el consuelo de saber el paradero del marido y padre, circunstancias corroboradas con la testimonial de Margarita Valeria Romero Méndez, Margarita Irene Díaz Cordal, de Elena Rosa Gómez Castro y de María Soledad Espinoza, de fojas 2.151, 2.153, 2.154, y de 2.156,

respectivamente, permite constatar la existencia del daño moral que se reclama de su parte, y, apreciando el tribunal prudencialmente su monto, se determina el mismo en la cantidad de \$ 200.000.000, para la cónyuge de la víctima y de \$ 200.000.000, para la hija de la ésta, respectivamente.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 5 inciso segundo, 6º, y 7º de la Constitución Política de la República; 2.314 del Código Civil; 1º, 3º, 14, 15, 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, 456 bis, 457, 464, 477, 478, 481, 482, 485, 488, 500, 501, 502, 503, 504, 505, y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

En cuanto a lo penal:

1.- Que se condena al acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, 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 Alfonso René Chanfreau Reyes, a contar del 30 de julio de 1974;

2.-Que se condena al acusado Ricardo Víctor Lawrence Mires, ya individualizado, 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 Alfonso René Chanfreau Oyarce, a contar del 30 de julio de 1974;

3.-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 de Alfonso René Chanfreau Oyarce, a contar del 30 de julio de 1974;

4.-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 de Alfonso René Chanfreau Oyarce, a contar del 30 de julio de 1974;

5.- Que se condena al acusado 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 de Alfonso René Chanfreau Oyarce, a contar del 30 de julio de 1974;

6.- Que no se concede a los sentenciados Basclay Humberto Zapata Reyes, Ricardo Víctor Lawrence Mires, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Moren Brito y Miguel Krassnoff Martchenko, 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, sin que exista abono de tiempo que considerar e acuerdo con lo resuelto a fojas 1.416 y certificaciones de fojas 1417 a 1422, respectivamente.

7.- Que se absuelve al acusado Gerardo Ernesto Urrich González de la acusación de ser autor del delito de secuestro calificado de Alfonso René Chanfreau, a contar del 30 de julio de 1974.

En lo civil.

Que se hace lugar, con costas, a las demandas civiles interpuestas por las actoras señora Erika Hennings Cepeda, y Natalia Alejandra Chanfreau Hennings en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por el abogado don Sergio Urrejola Monckeberg, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, como indemnización por el daño moral sufrido, a pagarles a:

a) Señora Erika Hennings Cepeda, la suma de \$ 200.000.000;

b) Señora Natalia Alejandra Chanfreau Hennings la suma \$ 200.000.000;

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° 33.340 – 2003, (Episodio Alfonso Chanfreau Oyarce).

Dictada por el Ministro Instructor señor Jorge Zepeda Arancibia.