

Santiago, uno de junio de dos mil cinco.

Vistos: En esta causa se dictó el Ministro de Fuego, don Alejandro Solís Muñoz, la sentencia de catorce de mayo de dos mil cuatro, escrita a fojas 1983 y siguientes, mediante la cual se condena a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, a sufrir la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, a Pedro Octavio Espinoza Bravo, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio; a Miguel Krassnoff Martchenko, a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio; a Marcelo Luis Manuel Moren Brito, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio; y a Osvaldo Enrique Romo Mena, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, y, a todos ellos, a las 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, en calidad de autores del delito de secuestro calificado en la persona de Diana Frida Aron Svigilsky, a contar del 18 de noviembre de 1974 y, además, se acoge la excepción de incompetencia opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, respecto de la demanda civil deducida por la querellante. Contra el fallo aludido, la defensa del procesado Miguel Krassnoff Martchenko en su presentación de fojas 2106, junto con deducir el recurso de apelación, interpuso recurso de casación en la forma, por los vicios de procedimiento contemplados en los N°s 2, 9 y 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido recibida la causa a prueba o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio; no haber sido extendida en la forma dispuesta expresamente por la ley y haberse omitido, durante el juicio la practica de algún trámite o diligencia dispuestos expresamente en la ley bajo pena de nulidad; pidió que se anule la sentencia en el sentido que indica. La defensa de los procesados Romo, Moren, Contreras, y Espinoza, en sus escritos de fojas 2.100, 2.104, 2.133, y 2.148, respectivamente, deducen recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, y solicitan que absuelva a sus representados. La parte querellante, en su presentación de fojas 2.141, interpone recurso de apelación en contra de la parte civil de la sentencia, por estimar que el tribunal es competente para conocer la demanda civil interpuesta por la actora. El señor Fiscal Judicial, don Benjamín Vergara Hernández, en su informe de fojas 2.174 y siguientes, en cuanto a la casación en la forma, es de opinión de que sea desestimada por no haberse configurado en la especie las causales invocadas, y respecto de las apelaciones, pide la revocación de la sentencia definitiva, en cuanto aplica las penas o sanciones por el delito, sea que el delito se califique en el artículo 148, como él sostiene, o en el 141 del Código Penal, por encontrarse prescrito, o en subsidio, afecto al Decreto Ley N° 2.191, sobre amnistía. A fojas 2.183, se ordenó traer los autos en relación. En cuanto al recurso de casación en la forma: 1°) Que en el primer otrosí del escrito de fojas 2.106, el apoderado del procesado Miguel Krassnoff Martchenko, interpone recurso de casación en la forma en contra de la sentencia dictada en autos, el que funda en que se habría incurrido en las causales contenidas en los N°s 2, 9 y 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y pide que se anule la sentencia en alzada y se dicte, como reemplazo, una sentencia en la cual se resuelva: a) Que no se permitió a su defensa y a las defensas de los otros encausados rendir en la causa su prueba o evacuar diligencias probatorias que tuvieran importancia para la resolución del negocio, ordenando devolver la causa al estado de plenario y ordenar la práctica de las diligencias de prueba injustificadamente omitidas. b) Que la sentencia no contiene referencia alguna, respecto de su patrocinado, en cuanto a su profesión u oficios actuales, a su domicilio ni tampoco a su edad, lugar de nacimiento, estado civil y demás

circunstancias que lo individualizan y tampoco contiene con exactitud las consideraciones que los procesados alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta. c) Que la sentencia es nula y de ningún valor, por estimar que este episodio tramitado en forma separado del expediente Villa Grimaldi, debió fallarse de manera simultánea a los demás cuadernos o episodios que componen el expediente. 2º) Que el recurrente al fundar las causales esgrimidas contenidas en el artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, respecto de la del N° 2, sostiene, en síntesis, que solicitó la expedición de oficios a la Comandancia en Jefe del Ejército y al Ministro de Defensa Nacional a efecto que remitieran ciertos antecedentes justificativos que la defensa requería se tuvieran a la vista para mejor resolver, que se pidió la declaración de ciertos testigos, lo que fue negado durante el plenario, y que se dictó sentencia sin aguardar la práctica de la pericia solicitada; en cuanto a la causal prevista en el N° 9, en relación con el N° 2 del artículo 500 del Código del ramo, expresa, que la sentencia no contiene referencia alguna a la profesión u oficio, al domicilio, edad, lugar de nacimiento, estado civil y demás circunstancias que individualicen a su representante, y en relación con el N° 4 del artículo 500, por no contener con exactitud las alegaciones de descargo formuladas por los procesados en su defensa; y en relación a la causal N° 12 invocada, manifiesta que no procedía dictar sentencia separada sino que debió fallarse en forma simultánea con todos los episodios que componen el expediente. 3º) Que las causales de casación en la forma invocadas por la defensa del procesado serán desestimadas, la primera, por no encontrarse probado en el proceso de qué manera la omisión de las pruebas, que indica de manera genérica, hayan producido indefensión a su parte, ni que ellas hayan influido sustancialmente en lo resolutivo del fallo, aparte de que la recurrente no se ha hecho cargo de los fundamentos de las negativas del Juez a quo invocados para su rechazo, como tampoco se reiteró en esta instancia el cumplimiento de tales probanzas, conforme lo autoriza el artículo 455 del Código de Procedimiento Penal; la segunda, en atención por una parte, a que si bien es cierto la existencia de la anomalía descrita por el recurrente, tal circunstancia no autoriza a invalidar el fallo recurrido ya que no existe duda alguna en el proceso respecto de la individualización del representado del recurrente, y por otra, que basta con solo leer el fallo recurrido para entender que este ha cumplido a cabalidad con el requisito de contener las alegaciones efectuadas en su descargo por el procesado Krassnoff; y respecto de la tercera, el hecho de que se halla fallado en forma separada el episodio a que se refiere este cuaderno, no constituye vicio de procedimiento alguno a la luz de lo dispuesto en el artículo 160 del Código orgánico de Tribunales. 4º) Que, en consecuencia, no encontrándose configuradas las causales invocadas, el recurso de casación en la forma, será rechazado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 541 y 543 del Código de Procedimiento Penal, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma deducido en lo principal del escrito de fojas 2.106, y en consecuencia, se decide la validez de la sentencia impugnada, de catorce de mayo de dos mil cuatro, escrita a fojas 1.983 y siguientes.

En cuanto a las apelaciones: Se reproduce la sentencia apelada de catorce de mayo de dos mil cuatro, escrita a fojas 1.983 y siguientes, con las siguientes modificaciones: a) en los párrafos primeros de los fundamentos 5º, 8º, 11º, 14º y 17º se sustituye la frase bastan para convencerlo de ella, los siguientes antecedentes por la oración obran en su contra los siguientes antecedentes.

b) Se suprimen los considerandos 2°, 3°, 6°, 9°, 12°, 15°, 18°, 19, y del 20° al 53°; y c) Se eliminan las citas legales de los artículos 11 N° 6, 25, 28, 50, 59, 68 inciso 1° y 2° del Código Penal; 481, 482, 503, 504, del Código de Procedimiento Penal y artículo 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

Y teniendo, en su lugar, además, presente: 1°) Que los elementos de juicio referidos en el considerando primero de la sentencia que se revisa, constituyen un conjunto de presunciones judiciales las que, por reunir todas las exigencias contempladas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, son suficientes para tener por acreditado en el proceso los siguientes hechos: a) Que Diana Frida Aron Svigilsky, nacida el 15 de febrero de 1950, apodada la Juanita, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario, encargada de comunicaciones de dicho movimiento, en circunstancias que se había puesto de acuerdo con la ex militante del Mir, María Alicia Uribe Gómez, apodada Carola, -quien tras haber sido detenida por la Dirección de Inteligencia Nacional, institución militar creada conforme con el Decreto Ley N° 521, de 1974, comenzó a colaborar con dicho organismo-, para juntarse en el sector de Avenida Ossa con Emilia Tellez de la comuna de Ñuñoa, alrededor de las 15 horas del día 18 de noviembre de 1974, fue detenida en ese lugar sin orden administrativa o judicial, por agentes de la DINA, que llegaron al sector en dos vehículos. b) que con ocasión de la aprehensión de la militante referida, ésta fue herida a bala por uno de sus captores a fin de evitar que se diera a la fuga. c) Que una vez capturada la militante del Mir fue conducida para ser reconocida a un cuartel secreto de la DINA, ubicado en José Domingo Cañas, y luego para ser atendida de sus heridas, a una clínica clandestina llamada Santa Lucía, y posteriormente fue llevada al recinto secreto de la DINA denominado Villa Grimaldi donde durante varios días fue interrogada, bajo torturas, sobre las actividades del Mir, en especial del paradero de su conviviente, Luis Muñoz González, y finalmente a Cuatro Álamos, lugar donde se pierde definitivamente su rastro, correspondiendo sus últimas noticias no más allá del 20 de enero de 1975. d) Que no se ha logrado probar en el proceso que a partir de esa fecha, la privación de libertad de la víctima se haya seguido consumando en el tiempo. 2°) Que corrobora la conclusión en el sentido de que el delito investigado solo mantuvo su estado consumativo dentro del periodo señalado el 18 de noviembre de 1974 y el 20 de enero de 1975, a lo más, los testimonios de Ana María Aron Svigilsky hermana de la víctima-, de Luis Alfredo Muñoz González, -conviviente de la ofendida-, de Héctor Hernán González Osorio, Cristian Mallol Comandari, de Marcia Alejandro Merino Vega, Miguel Ángel Rebolledo González, Elena María Setien Missana, Fanny Medvinsky Bronfman y Gladis Nélica Díaz Armijo, quienes en sus declaraciones analizadas en el motivo primero de la sentencia de primera instancia, señalan que Ana María Aron Svigilsky fue herida a bala durante su detención, y luego de estar privada de libertad en los cuarteles de la DINA, falleció a mediados de enero de 1975, en poder de sus captores. 3°) Que los hechos establecidos en el considerando precedente, configuran la existencia del delito de secuestro previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, que previene: El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de presidio o reclusiones menores en cualquiera de sus grados. En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito. Si el encierro o detención se prolonguen por más de noventa días o si ello resultare un daño grave en la persona o intereses del encausado o detenido, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados. En efecto, en el proceso se encuentra probado que agentes de la Dina, entre los días 18 de noviembre de 1974 y al 20 de enero de 1975, aproximadamente, detuvieron y mantuvieron encerrado ilegítimamente a la víctima, resultando ésta con un daño grave en su persona e intereses. 4°) Que, el delito de

secuestro es un delito permanente, puesto que si bien hay un momento en que la conducta típica está completa detención o encierro de otro sin derecho privándole su libertad luego se origina un estado en el cual es susceptible que la conducta típica se prolongue en el tiempo. 5°) Que los elementos de cargos mencionados en los considerandos 5° -respecto del procesado Krassnoff-; en el 8° -respecto del encausado Romo-; en el 11° - respecto del procesado Moren-; en el 14° - respecto del encausado Espinoza; y en el 17° -respecto del procesado Contreras-, constituyen, en cada caso, un conjunto de presunciones judiciales las que, por reunir todas las exigencias previstas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, son suficientes para tener por acreditado en el proceso que a los procesados le ha correspondido responsabilidad y participación de autor en la comisión del delito de secuestro de Diana Aron Svigilsky de que se trata, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, respecto de los cuatro primeros, puesto que todos ellos intervinieron en su ejecución de una manera directa e inmediata en el delito de secuestro calificado mencionado, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 3 del Código del ramo, respecto el último, ya que éste intervino en su ejecución dando órdenes y facilitando los medios para que la privación ilegítima de libertad de la víctima se llevara a efecto. 6°) Que la defensa del procesado Osvaldo Enrique Romo Mena al contestar la acusación de oficio y la adhesión a la acusación en el primero otrosí del escrito de fojas 1438, solicita que se absuelva a su defendido por estimar que la prueba rendida en autos es insuficiente para tener por acreditada su participación en el ilícito investigado; en subsidio, pide que se aplique a favor de su representado la ley de amnistía, contemplada en el artículo 1° del D.L. 2.191 de 1978, al haber ocurrido los hechos investigados entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978; que se declare prescrita la acción penal por haber transcurrido con creces el plazo de prescripción de diez años que dispone el artículo 94 del Código Penal, haciendo presente que su defendido abandonó el territorio nacional el 16 de octubre de 1975, rumbo a Brasil, donde fue detenido regresando al país el 16 de noviembre de 1992. y para el caso que no fuera así, invoca a favor de su defendido la media prescripción, la atenuante de irreprochable conducta anterior, la circunstancia atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, como muy calificada, y la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 del Código Penal en relación con el artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo legal. 7°) Que el apoderado del procesado, Brigadier de Ejército de Chile en retiro Miguel Krassnoff Martchenko, en el tercer otrosí del escrito de fojas 1463, al contestar la acusación y adhesión a la acusación, señala en resumen, que no se encuentra probada la detención, secuestro y desaparición de Diana Frida Aron, ni la participación atribuida a su defendido. En subsidio alega la eximente contenida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, esto es, el haber obrado en cumplimiento de un deber; se señala que la calificación del delito por el que se ha acusado a su representado es incorrecta puesto que debe calificarse como delito de detención ilegal contemplado en el artículo 148 del Código Penal, en razón de que al momento de la detención de Diana Frida Aron Svigilsky él era un funcionario público que trabajaba en entidades públicas, específicamente el Ejército de Chile y Dirección de Inteligencia Nacional; e invoca a favor de su defendido las siguientes atenuantes la del artículo 11 N° 1 del Código Penal, que considera como minorantes las expresadas en el artículo 10, cuando no concurren todos los requisitos para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos; la del N° 11 N° 5, esto es, la de obrar el autor por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación; la del N° 6, haber tenido una conducta anterior irreprochable; la del N° 8, la de pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose se ha denunciado y confesado el delito; la del N° 10, el haber obrado por celo de la justicia; y la media prescripción consignada en el artículo 103 del Código Penal. 8°) Que la defensa del Coronel del Ejército en

retiro, Marcelo Luis Moren Brito, al contestar la acusación de oficio y adhesión a la acusación en el segundo otrosí del escrito de fojas 1524, solicita la absolución de su defendido; reitera como defensa de fondo las excepciones de Amnistía y prescripción de la acción penal; argumentando la inexistencia del secuestro de Diana Frida Aron Svigilsky en carácter de permanente; en subsidio, pide que se recalifique los hechos investigados como detención ilegal, en atención a la calidad de funcionario público que investía su defendido en la fecha que ocurrieron los hechos; para el caso que se rechace la petición principal de absolución, invoca la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior; y en el evento que se encuentre incompleta la circunstancia eximente de responsabilidad criminal establecida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, pide que sea considerada como circunstancia atenuante, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 N° 1 del mismo cuerpo legal. 9°) Que la defensa del procesado Brigadier de Ejército en retiro, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en el segundo otrosí del escrito de fojas 1568, al contestar la acusación de oficio y la adhesión a la acusación, solicita en síntesis, su absolución por estimar que no se encuentra acreditada la existencia del delito de secuestro investigado, como la participación atribuida a su defendido; reitera como defensa de fondo la Amnistía del D.L. 2.191 y la prescripción de la acción penal, impugnando la existencia de un secuestro permanente, que se estaría ejecutando en el presente; en subsidio que se rectifique la figura de secuestro a detención ilegal o arbitraria previsto en el artículo 148 del Código Penal, en cuanto que la calidad del sujeto activo del secuestro debe ser un particular o un empleado público que no obra en calidad de tal, lo que no sucede en los hechos investigados. En subsidio, en el evento en que se encuentre incompleta la circunstancia eximente de responsabilidad criminal establecida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, pide que sea considerada como circunstancia atenuante en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 N° 1 del Código penal. 10°) Que, el apoderado del procesado, Brigadier de Ejército en Retiro, Pedro Octavio Espinoza Bravo, al contestar la acusación en el escrito de fojas 1597, solicita su absolución en atención en que en ninguna parte de la investigación del delito de secuestro calificado de doña Diana Frida Aron Svigilsky aparece como partícipe del eventual secuestro, ni existe prueba alguna que lo inculpe; que no procede calificar el delito como secuestro sino que como detención ilegal, por tener los acusados la calidad de miembros de las Fuerzas Armadas, cuyos miembros tiene el carácter de empleados públicos; que la detención y muerte de doña Diana Frida Aron Svigilsky ocurrió en el año 1974, por lo que los hechos caen en el ámbito de la aplicación de la ley de amnistía, después de 1973 y antes de 1978; que a la fecha, la acción penal se encuentra prescrita, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 94 del Código Penal, por lo que se ha extinguido su supuesta responsabilidad penal, según lo dispone el artículo 93 N° 6 del Código mencionado. 11°) Que las peticiones de las defensas de los procesados, fundadas en que no se encontraría acreditado el hecho punible ni la participación que en él se les atribuye en la acusación, serán desestimadas, en razón de que, como se ha expresado en la sentencia de primera instancia, dichos extremos se encuentran suficientemente acreditados con los antecedentes que obran en autos. 12°) Como no procede, recalificar el hecho punible investigado como delito de detención ilegal, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de la perpetración del ilícito como lo solicitan la defensa de los procesados y el señor Fiscal en su dictamen de fojas 2174, en atención a que la calidad de empleados públicos que se reconoce a los funcionarios de las Fuerzas Armadas, en caso alguno obsta a que puedan cometer el ilícito el delito de secuestro calificado, puesto que al intervenir en los hechos de que se trata, han actuado sin competencia para restringir la libertad de los ciudadanos en los casos autorizados por la Constitución y las leyes, y con un móvil no concordante con la función

pública que deben desarrollar. 13º) Que, con posterioridad a la comisión del delito de secuestro de que se trata, se dictó el Decreto Ley N° 2191, de fecha 19 de abril de 1978, que concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala, norma que se encuentra vigente, y cuyo tenor es el siguiente: Artículo 1º.- 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. Artículo 2º.- Amnistíase, asimismo, a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por Tribunales Militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973. Artículo 3º.- No quedarán comprendidas en la amnistía a que se refiere el artículo 1º, las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, incendios y otros estragos, violación, estupro, incesto manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el Decreto Ley N° 280, de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario. Artículo 4º.- Tampoco serán favorecidas con la aplicación del artículo 1º.- las personas que aparecieren responsables, sea en calidad de autor, cómplices o encubridores, de los hechos que se investigan en proceso rol N° 192-78 del Juzgado Militar de Santiago, Fiscalía Ad Hoc. Artículo 5º.- Las personas favorecidas por el presente decreto ley, que se encuentren fuera del territorio de la República, deberán someterse a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto Ley N° 81, de 1973, para reingresar al país. 14º) Que, del análisis de las normas referidas precedentemente, en relación con la comisión del delito de secuestro investigado en autos, se desprende los siguientes hechos: a) Que el delito de secuestro, previsto en el inciso 3 del artículo 141 del Código Penal de la época, se encuentra comprendido entre los delitos a que se refiere el artículo 1º de la ley de amnistía. b) Que dicho delito de secuestro se cometió entre el 18 de noviembre de 1974 y el 20 de enero de 1975, vale decir dentro del plazo de vigencia del decreto ley de amnistía, que corre entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978; y c) Que a la fecha de dictación de la ley de amnistía, - 19 de abril de 1978 - no se había sometido a proceso a los encausados de autos, hecho que ocurrió el día 10 de julio de 2002, según consta del auto de procesamiento de fojas 656. 15º) Que la amnistía extingue la responsabilidad penal, puesto que ella extingue por completo la pena y todos sus efectos, con arreglo a lo dispuesto en el N° 3 del artículo 93 del Código Penal. Esta causal de extinción de responsabilidad penal se otorga a los responsables del delito, siempre que en el proceso se acrediten los presupuestos para que ella opere, lo que ocurre en la especie, ya que en los autos se encuentran acreditado el hecho punible, la fecha de conclusión, la responsabilidad criminal atribuida a los procesados y los presupuestos de procedencia de aplicación de la ley de amnistía aludida. 16º) Que, siendo la amnistía otorgada en el Decreto Ley 2.191, una causal de extinción de responsabilidad criminal corresponde entender por consiguiente, que sus efectos se producen de pleno derecho a partir del momento establecido por la ley, sin que puedan ser rehusados por sus beneficiarios, tal como lo ha declarado la Excm. Corte Suprema, pues se trata de leyes de orden público, que miran al interés general de la sociedad, de lo que se infiere que una vez verificada la procedencia de la ley de amnistía deben los jueces a declararla. Tal es así que las normas del Decreto Ley de amnistía han sido aplicadas en provecho y beneficio de personas de distinta y antagónica ideología, en aras de la paz social. 17º) Que, en el caso sub lite, no es posible soslayar la aplicación de la ley

de amnistía a los responsables del delito investigado, habida consideración, además, a que ningún delito se debe castigar con otra pena que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, y a que, si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una pena menos rigurosa, deberá a ella arreglarse el juzgamiento, de acuerdo a lo prevenido en los incisos 1° y 2° del artículo 18 del Código Penal. 18°) Que, además, dejar de aplicar la ley de amnistía a sus beneficiarios, entre ellos los procesados en autos, importaría desconocer, por una parte, la garantía establecida en el artículo 11 de la Constitución Política de la República del año 1925 y en el inciso penúltimo del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental de 1980, que consagra el principio de la irretroactividad de la ley penal desfavorable al imputado, al prevenir que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado, -esto es la ley de amnistía-, y por otra, dejar de lado los Tratados Internacionales que consagran garantías procesales y sustantivas para los imputados, como los principios de legalidad de la pena y de proreo. 19°) Que, tampoco es un obstáculo para la aplicación de la ley de amnistía en el caso de autos, la modificación introducida al artículo 5 de la Constitución Política de la República de 1980, en el sentido que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, puesto que dicha modificación fue introducida el día 17 de agosto de 1989, con posterioridad a la comisión del delito investigado, y dar aplicación a los tratados y convenciones internacionales efecto retroactivo, en perjuicio de los imputados, vulnera, como se ha expresado, el principio de irretroactividad de la ley penal, consagrado en el artículo 19 N° 3, inciso 7° de la Carta Fundamental y ratificado por el artículo 18 del Código Penal. 20°) Que, de otro lado, la amnistía dispuesta por el D.L. 2.191, no es incompatible con los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario Internacional, de 12 de agosto de 1949, ratificado por Chile, mediante Decreto Supremo N° 752, de 5 de diciembre de 1950 y publicados sucesivamente los días 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, y con el Protocolo Adicional N° II de 1977, ratificado por Chile mediante el Decreto Supremo N° 752, de 17 de junio de 1991, publicado el 28 de octubre de 1991; con la Convención Contra Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradante, ratificado por Chile, publicado el 26 de noviembre de 1988; con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyas normas se incorporaron al derecho interno con fecha 29 de abril de 1989; y con la Convención de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991; en razón, respecto del primero, de que en el período comprendido en la ley de amnistía en Chile no existió un conflicto armado de la naturaleza de los regulados por los convenios de Ginebra como lo ha resuelto en forma reiterada la Excm. Corte Suprema-, aparte de que en ninguno de los convenios se señala que los delitos allí indicados no serán amnistiables, por el contrario, en el Protocolo Adicional II a dichos convenios, relativos a protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en su artículo 6 N° 5, se establece que a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que haya tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado; y respecto de los tres restantes porque sus disposiciones sólo son aplicables desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, en virtud del principio de la irretroactividad de la ley penal consagrado en la Carta Fundamental, en alguno de los tratados citados y que complementan el artículo 18 del Código Penal, por lo que no puede pretenderse que ellos tengan aplicación a situaciones o hechos

acaecidos con anterioridad a su incorporación al derecho interno , y más aún el Pacto de Derechos Civiles y Políticos reconoce expresamente la eficacia de la amnistía, cuando en su artículo 6° punto 4, aún cuando se refiere a condenados a muerte, declara que la amnistía procederá en todos los casos, y la convención de Viena sobre derecho de los Tratados publicado en el diario oficial el 22 de julio de 1981, en relación con la aplicación de los tratados, establece en su artículo 28 que las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún hecho o acto que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir. 21°) Que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, con los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un delito, y que en el haya correspondido a los procesados una participación culpable y penada por la ley, según se previene en el artículo 456 bis del Código Penal. 22°) Que, en consecuencia, encontrándose extinguida por la ley de amnistía la responsabilidad criminal desplegada por los encausados de autos, el tribunal dictará sentencia absolutoria en su favor. 23°) Que, en tales condiciones, resulta inoficioso emitir pronunciamiento respecto de las restantes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal planteadas por las defensas de los procesados al contestar las respectivas acusaciones. 24°) Que, en mérito de los razonamientos expuestos el Tribunal se ha hecho cargo de las observaciones efectuadas por el señor Fiscal Judicial en su dictamen de fojas 2174.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 434, 488, 456 bis, 514, 527, 528 bis y 530 del Código de Procedimiento Penal, se revoca la sentencia apelada de catorce de mayo de dos mil cuatro, escrita a fojas 1.983, en la parte que condena a los procesados, y, en su reemplazo, se decide que se absuelve a los procesados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Osvaldo Enrique Romo Mena, de los cargos formulados en su contra en la acusación de fojas 1.373 y adhesiones particulares de fojas 1.376 y 1.379, por aplicación del Decreto de Ley de Amnistía N° 12.191. Dese orden inmediata de libertad a favor del procesado Osvaldo Enrique Romo Mena, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal, si no estuviere privado de libertad por otro motivo. Comuníquese vía fax. Se confirma, en lo demás apelado el referido fallo.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Gajardo Galdames, quien fue de parecer de confirmar la sentencia apelada con declaración que se reducen las condenas aplicadas a los condenados a diez años de presidio mayor en su grado mínimo, en su calidad de autores del delito de secuestro investigado en autos, todo ello atendido los propios fundamentos del fallo en alzada. El fallo se expide con esta fecha por haber hecho uso los Ministros de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales. Regístrese y devuélvase, en su oportunidad, con sus agregados. N° 14.020-2004. Redacción del Ministro señor Víctor Montiglio Rezzio. Pronunciada por la Quinta Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros señor Víctor Montiglio Rezzio y señor Carlos Gajardo Galdames, y la Abogada Integrante señora Angela Radovic Schoepen