

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil seis.-

VISTOS:

Se instruyó este proceso, **Rol N° 2.182-98 Episodio “Sergio Tormen”**, sustanciado por el Ministro de Fuego que suscribe, para investigar la existencia de los delitos de **secuestro calificado de Sergio Daniel Tormen Méndez y Luis Julio Guajardo Zamorano**; y establecer la responsabilidad que en éste, les corresponde a **JUAN MANUEL GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA**, de 73 años, Run N° 2.334.882-9, General de Ejército @, actualmente cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario “Cordillera”, por la causa Rol N° 2.182 Episodio Miguel Sandoval, sustanciado por el Ministro de Fuego Alejandro Solís; a **MARCELO LUIS MANUEL MOREN BRITO**, natural de Temuco, de 67 años, Run N° 3.392.364-3, Coronel de Ejército @, actualmente cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario “Cordillera”, por la causa Rol N° 2.182 Episodio Miguel Sandoval, sustanciado por el Ministro de Fuego Alejandro Solís; y a **OSVALDO ENRIQUE ROMO MENA**, natural de Santiago, de 68 años, Run N° 3.674.948-2,, actualmente en prisión preventiva por estos antecedentes en el Centro de Prisión Preventiva de Punta Peuco.

A fojas 04 rola querrela criminal deducida por Nelson Caucoto Pereira, en representación de Cynthia Ida Tormen Méndez y Eliana del Carmen Zamorano Ojeda, en contra de Augusto Pinochet Ugarte, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Osvaldo Romo Mena, y de quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los delitos de genocidio, homicidio, secuestro y asociación ilícita de las personas de Sergio Daniel Tormen Méndez y Luis Julio Guajardo Zamorano.

A fojas 295, rola declaración indagatoria de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, declaración indagatoria de Marcelo Luis Manuel Moren Brito, de fojas 261 a 264; y declaración indagatoria de Osvaldo Enrique Romo Mena, de fojas 274; en las que los encartados reconocen su vinculación a un organismo de inteligencia, específicamente a la DINA, negando su participación en los hechos investigados en la presente causa.

Por resolución de fojas 387, se somete a proceso a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Osvaldo Enrique Romo Mena, en calidad de autores del delito de Secuestro Calificado en la persona de Sergio Daniel Tormen Méndez y Luis Julio Guajardo Zamorano, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

Cerrado el sumario a fojas 692, se dictó acusación fiscal a fojas 705, en contra de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Osvaldo Enrique Romo Mena, en igual carácter y por el mismo delito.

Que mediante presentación de fojas 695, María Raquel Mejías Silva, secretaria ejecutiva del Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior; se hace parte en la presente investigación.

A fojas 710, Nelson Gmo. Caucoto Pereira, representación de los querellantes se adhiere a la acusación fiscal. Deduciendo en el primer otrosí; demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile.

Que mediante presentación de fojas 723 y dentro del plazo legal, el Programa de Continuación de la Ley 19.123, se adhiere a la acusación de oficio dictada en autos.

A fojas 801, la defensa de Osvaldo Enrique Romo Mena, en lo principal de su presentación, deduce las excepciones de previo y especial pronunciamiento, de falta de personería del acusador, es decir, del Programa de Continuación de la Ley 19.123; de cosa juzgada, amnistía y prescripción. En el primer otrosí; la defensa del encartado contesta la

acusación fiscal y adhesión, solicitando se dicte sentencia absolutoria, argumentando como defensas de fondo las instituciones de la prescripción y la amnistía, en subsidio la falta de participación del acusado en autos, en atención a que los elementos que configuran la acusación fiscal no le permiten al Tribunal, adquirir la convicción respecto de la participación de su representado en los hechos investigados relativos a la detención y posterior desaparición de Sergio Tormen y Luis Guajardo. En subsidio de lo anterior y en el evento que su patrocinado sea condenado, la defensa solicita el reconocimiento de las siguientes atenuantes de la responsabilidad penal: media prescripción de la acción penal, irreprochable conducta anterior y el cumplimiento de ordenes. Además, de la aplicación del artículo 141 del Código Penal, vigente al momento de acaecidos los hechos materia de la investigación. En el cuarto otrosí solicita alguna de las medidas establecidas en la Ley 18.216.

En lo principal de su presentación de fojas 908, la defensa del encausado Marcelo Luis Manuel Moren Brito, deduce excepciones de previo y especial pronunciamiento establecidas en el artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, que son la amnistía y la prescripción de la acción penal, en el primer otrosí; contestó la acusación fiscal y adhesión, solicitando la absolución de su representado, argumentando que conforme al mérito de los antecedentes que obran en el proceso, la defensa estima que los hechos investigados no permiten sustentar el proceso en atención a las normas legales consagradas en la institución de la amnistía y la prescripción. Agrega además que resulta improcedente considerar al secuestro como delito de carácter permanente. Además, la defensa invoca a favor del encausado Moren Brito la eximente de responsabilidad penal establecida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal; en subsidio de lo anterior, se absuelva a su representado por no encontrarse acreditada legalmente su participación criminal; sin perjuicio de lo anterior, la defensa solicita la recalificación de los hechos a detención ilegal o secuestro simple. Y para el evento de que su patrocinado sea condenado, solicita se reconozcan las atenuantes de responsabilidad penal, de irreprochable conducta anterior y la eximente incompleta establecida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal; aplicación de los artículos 67 y 68 bis del Código Penal. En el segundo otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216 y, en especial la remisión condicional de la pena.

Que a fojas 987, la defensa del encartado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en lo principal de su presentación, deduce como excepciones de previo y especial pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción, la falta de personería del acusador, amnistía y prescripción de la acción penal. En el primer otrosí; deduce incidente de nulidad de Derecho Público, de los actos realizados por el Ministerio del Interior por medio de la comparecencia de la secretaria ejecutiva del Programa de Continuación de la Ley 19.123. En el segundo otrosí, y en subsidio de las excepciones deducidas en lo principal, la defensa del encartado contesta la acusación fiscal y adhesiones, solicitando la absolución de su representado argumentando que conforme al mérito de los antecedentes que obran en el proceso, la defensa estima que las pruebas que sirven de base a la acusación de oficio, no permiten sustentar la existencia del delito en cuestión y la eventual participación de su representado, no configurándose de esta forma la convicción requerida por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, la defensa del acusado Contreras Sepúlveda reitera como defensas de fondo las instituciones jurídicas de la Prescripción y la amnistía. En subsidio, solicita la recalificación del delito materia de la acusación a detención ilegal e invoca la atenuante de responsabilidad penal, establecida en el artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 10 de Código Penal. En el tercer otrosí de su

presentación solicita que para el caso en que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorguen alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

Encontrándose la causa en estado, se han traído los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Declinatoria de Jurisdicción:

PRIMERO: Que la defensa del encartado Contreras Sepúlveda, en lo principal de su presentación de fojas 987, deduce excepción de previo y especial pronunciamiento, establecida en el artículo 433 N° 1, del Código de Procedimiento Penal, argumentando que las actuaciones procesales de los Tribunales de Justicia, de acuerdo a la Constitución y la Ley, deben estar encuadradas en la posibilidad de su competencia. Señalando que en el presente proceso se investiga la detención y desaparición de Luis Guajardo y Sergio Tormen, quienes según la imputación del Tribunal, habría estado detenido en el recinto denominado Londres 38; y en atención a que su representado inició su prisión preventiva y se dictó su primer auto de procesamiento, el más antiguo en su contra, en la investigación de la desaparición de David Silverman; debe en el presente proceso declararse que este episodio pertenece a un solo proceso 2.182-98, que para una mejor tramitación, la investigación la realizan diferentes jueces, debiendo mantener la unidad y continencia acumularse y unificarse eventualmente a la causa 2.182-98, como un todo para mantener la unidad ante un mismo inculpado, como lo disponen los artículos 157 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales; norma de orden público y de obligatorio cumplimiento por parte de los Tribunales de Justicia.

SEGUNDO: Que evacuado el traslado conferido a fojas 1018, por parte de Magdalena Garcés Fuentes, en representación del Programa de Continuación de la Ley 19.123, solicita sea rechazada la excepción deducida por la defensa de Contreras Sepúlveda, argumentando que las alegaciones sobre las cuales se sustenta la defensa del encartado importarían ignorar dos instituciones esenciales dentro del régimen de determinación de competencia en nuestro derecho y de la cual se desprende las atribuciones jurisdiccionales del tribunal –el principio de la conexidad y la regla de la radicación- y denotan una incomprensión de la naturaleza de este proceso, el que origina frente a la presentación de múltiples libelos que buscan hacer efectiva la responsabilidad del General Augusto Pinochet Ugarte, por crímenes constitutivos de violaciones a los derechos humanos, inculpado que, por su calidad de parlamentario y ex jefe de estado, goza de fuero. Agrega además que por resolución de la Exma. Corte Suprema, repartió la competencia, del Juez Guzmán, entre distintos Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, encomendando la sustanciación de estos antecedentes al Ministro Billard.

TERCERO: Que, respecto de la excepción deducida en autos, resulta procedente analizar que en primer lugar consta en autos, que la querrela deducida, y que da inicio a la sustanciación de estos antecedentes, fue interpuesta en contra de Augusto Pinochet Ugarte y quienes resulten responsables, y habida consideración que éste querrellado goza de fuero, por resolución expresa de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, fue encomendada su prosecución al otrora Ministro de Fuero Don Juan Guzmán Tapia, quien utilizando los criterios consagrados en el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, en atención a la multiplicidad de querrelas deducidas en contra de la misma persona, ordenó la acumulación las misma, y su tramitación por cuadernos separados, a fin de evitar un grave retardo en la sustanciación de las causas, cuadernos que finalmente se denominaron episodios.

Que a mayor abundamiento, los procesos sustanciados, presentan la particularidad de que, pese a encontrarse procesado en ellos el encartado, fueron iniciados en contra de una persona que

goza de fuero, por lo que, resulta aplicable además, lo establecido en el artículo 168 inciso 2° del citado cuerpo legal, que siendo muchos los autores de un delito o de varios delitos conexos, hubiere entre ellos individuos aforados y otros que no lo sean, el Tribunal competente para juzgar a los que gozan de fuero deberá juzgar a los demás autores y a los cómplices y a los encubridores.

Que, así mismo, es oportuno recordar que la Exma. Corte Suprema, actuando dentro de las facultades de superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la nación, establecida en el artículo 70 de la Constitución Política de la República, en acuerdo AD17.137, designa al entonces Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Daniel Calvo Flores, a fin de que se aboque en razón al fuero, a la sustanciación, de manera exclusiva, de los hechos denunciados mediante querellas e identificados como episodios entre los cuales se encuentra “Sergio Tormen”; que originalmente, en la misma calidad instruíra el Ministro Guzmán Tapia. Tal designación, se funda en el principio de la eficacia procesal, que de acuerdo a lo expresamente señalado en el citado AD., “se pretende alcanzar una mayor eficacia en sus resultados procesales, así como una más pronta y expedita conclusión en los numerosos procedimientos involucrados en la materia”.

Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, resulta procedente, señalar a fin de dar claridad a la interpretación de la defensa del encartado Contreras Sepúlveda, la cual, hace referencia expresa a los artículos 157 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, es decir en lo que se refieren a la acumulación de procesos en razón al auto de procesamiento más antiguo; alegaciones que, si bien el artículo 159 inciso 2° del mismo cuerpo legal, señala un criterio de acumulación de causa, referido al “proceso más antiguo”, dicha expresión debe ser interpretada como “expediente” y no como procesamiento de acuerdo a lo argumentado por la defensa.

Que en atención, a lo razonado precedentemente, se rechaza la excepción de declinatoria de jurisdicción planteada por la defensa del encartado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda.

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Falta de Personería del Acusador Particular:

CUARTO: Que las defensas de los encartados Osvaldo Romo Mena y Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en lo principal de sus presentaciones de fojas 81 y 987, deducen excepción de falta de personería del acusador, contemplada en el artículo 433 N° 2 del Código de Procedimiento Penal; en las que en términos similares argumentan que el autodenominado Programa de Continuación de la Ley 19.123, carece de legitimidad activa para intervenir en esta causa, sea como parte principal o coadyudante, debiendo declarar nula todas las actuaciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Chile y la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración, normas que establecen que los Órganos del Estado pueden actuar válidamente únicamente contando con previa investidura regular dentro de su competencia y en la forma que establece la Ley, no pudiendo atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Por último señala que el Programa de Continuación de la Ley 19.123, interviene en esta causa en calidad de denunciante y no como querellante, por lo que al no ser parte formal en este juicio carece de legalmente de facultades para adherirse a la acusación fiscal.

QUINTO: Que a fojas 854 y 883, la parte querellante y el Programa de Continuación de la Ley 19.123, evacúan los traslados conferidos, señalando en términos similares que es un deber del Estado perseguir los crímenes de lesa humanidad, de conformidad a lo establecido en el

artículo 6 de la Ley 19.123, y posteriormente mediante decreto supremo N° 1005, mediante el cual se establece la función central del Programa de Continuación de la Ley 19.123, la cual es, prestar asistencia social y legal a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, además señalan que ninguna de las presentaciones realizadas ante este Tribunal, se ha invocado por la Sra. Secretaria Ejecutiva, ni por sus apoderados, la calidad de representantes de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

SEXTO: Que a juicio de esta Magistratura, y en concordancia con la opinión mayoritaria al resolver, éste tipo de incidencias, las facultades por las cuales se encuentra investido el Programa de Continuación de la Ley 19.123, mediante la Secretaria Ejecutiva del Ministerio del Interior, para actuar en este tipo de causa, derivan de la propia Ley 19.123, la cual en su artículo 6, señala que es un deber del Estado perseguir los crímenes de lesa humanidad, y prestar asistencia social y legal a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos; objetivo esencial, que se materializa a través de la creación de la Secretaria por Decreto Supremo N° 1005, dictado por el Presidente de la República, conforme a la potestad reglamentaria de ejecución, prevista en el artículo 32 N° 8, de la Carta Fundamental, y dentro de este marco legal, resulta procedente rechazar la excepción deducida por las defensas de los encausados Romo Mena y Contreras Sepúlveda.

En cuanto al incidente de nulidad de Derecho Público:

SÉPTIMO: Que la defensa del encartado Contreras Sepúlveda, en el primer de su presentación de fojas 987, deduce incidente de nulidad de Derecho Público, respecto de los actos que en este proceso ha realizado el Ministerio del Interior por medio de la comparecencia de la Secretaria Ejecutiva del Programa de Continuación de la Ley 19.123, por ser nulos y de ningún valor, de conformidad a lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado y el artículo 16 n° 1 del Código de Procedimiento Penal, señalando que el citado programa carece de legitimación activa para ejercer acción penal y adherirse en su oportunidad a la acusación fiscal.

OCTAVO: Que evacuado el traslado por parte del Programa de Continuación de la Ley 19.123 a fojas, en el cual se solicita el rechazo de tal incidencia teniendo en consideración que el programa se hizo parte como coadyudante o interesada en este proceso para hacer efectiva la acción pública contenida en el artículo 6 de la Ley 19.123, ley plenamente vigente, además el mencionado artículo de acuerdo a lo considerado en el decreto supremo 1005, reconoce como derecho inalienable a los familiares de las víctimas y de la sociedad chilena para reclamar la ubicación de las personas desaparecidas, así como sus cuerpos y las circunstancias de dicha desaparición o muerte, correspondiendo al Estado promover todo lo que su autoridad permita contribuir a la satisfacción del derecho reconocido.

NOVENO: Que resultan suficientes para rechazar la incidencia de nulidad deducida por la defensa de Contreras Sepúlveda, los argumentos razonados en el considerando sexto de esta sentencia.

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Cosa Juzgada:

DÉCIMO: Que la defensa del encartado Osvaldo Romo Mena, en la principal de su presentación de fojas 801, deduce excepción de previo y especial pronunciamiento de cosa juzgada, fundada en que en el Segundo Juzgado Militar de Santiago, se instruyó el proceso Rol N° 553-78, con relación a los delitos de secuestro y otros cometidos en contra de un grupo numerosos de personas, entre las cuales se encontraban los señores Sergio Daniel Tormen Méndez y Luis Julio Guajardo Zamorano. Proceso en el cual la acción penal fue dirigida en contra de Manuel Contreras Sepúlveda y otros integrantes de la DINA, como es el caso de su

representado, y sobre el caso en particular afirma que el Segundo Juzgado Militar de Santiago, con fecha 30 de noviembre de 1989, dictó el sobreseimiento total y definitivo N° 2439, por encontrarse extinguida la responsabilidad penal de las personas inculpadas en los hechos denunciados, resolución que fue confirmada y ratificada por la Exma. Corte Suprema, el 27 de diciembre de 1994, al conocer del recurso de queja N° 6959, deducido por la parte perjudicada. En consecuencia, es evidente que la acción deducida en estos autos, que por lo demás se encuentra prescrita, carece de viabilidad y legitimidad, adoleciendo de la fuerza y eficacia necesaria, para perseguir nuevamente en forma criminal a una persona cuya responsabilidad penal se encuentra extinguida, en virtud del sobreseimiento total y definitivo dictado en la causa Rol N° 553-78, del Segundo Juzgado Militar de Santiago. Agregando, que en atención a lo señalado y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 443 N° 4 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 408 N° 7 del mismo cuerpo legal, debe absolverse a su representado, debido a que la cosa juzgada invocada constituye una institución que vela por el principio Non Bis In Idem, que informa el Derecho Penal e impide que nuevamente, en este o en otro proceso pueda ser perseguida la responsabilidad por hechos investigados en una causa anterior cuando se ha declarado extinguida la responsabilidad penal del imputado.

UNDÉCIMO: Que la parte querellante a fojas 854 y el Programa de Continuación de la Ley 19.123, en su presentación de fojas 883, evacuan los traslados conferidos, solicitando sea rechazada la excepción deducida, argumentando en términos similares que en la especie no se configuraría ni la naturaleza jurídica, ni los requisitos esenciales de la cosa Juzgada, en atención a tal como lo señala la doctrina los elementos propios de la cosa juzgada penal son la identidad del hecho punible, la identidad de la nueva acción con la ya ejercida e identidad del sujeto pasivo o delincuente; ya que los imputados nunca fueron sometidos a proceso, por lo tanto, jamás llegaron a ser sujetos pasivos en la relación procesal, por lo que de este modo, no se configurarían en la especie el requisito de identidad del sujeto pasivo o delincuente, ya señalado. Agrega además, que la institución de cosa juzgada sólo puede ser invocada en contra de sentencia firme, caso que tampoco concurre en la especie, por que en el proceso Rol 553-78, sólo se dictó sobreseimiento definitivo, que por su naturaleza jurídica se trata de una sentencia interlocutoria.

DUODÉCIMO: Que atendido el mérito de la certificación de fojas 1406, a juicio de lo mayoritariamente señalado por la doctrina y la jurisprudencia nacional, no se configurarían las exigencias procesales de doble identidad que se exige para hacer efectiva la excepción de cosa juzgada, ya que en los autos 553-78, concluyeron con el sobreseimiento definitivo por amnistía, pero nunca la investigación se dirigió en contra de persona una persona determina y por tanto no se dictaron autos de procesamiento durante su tramitación. Por lo tanto, es claro que si bien los hechos denunciados son los mismos, las responsabilidades de autor, cómplice o encubridor no lo es, lográndose sólo en los presentes antecedentes la individualización concreta llegando a dictar acusación en contra tres procesados. Que con lo antes razonado, resulta procedente rechazar la excepción de Cosa Juzgada, deducida por la defensa del encausado Romo Mena.

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Amnistía:

DÉCIMOTERCERO: Que las defensas de los encartados Contreras Sepúlveda, Moren Brito y Romo Mena, deducen como excepción de previo y especial pronunciamiento, la establecida en el artículo 433 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, en sus presentaciones de fojas 801, 908 y 987, en las cuales en términos similares solicitan el sobreseimiento definitivo de los antecedentes y la consecuente absolución de sus representados, fundados en que los hechos investigados se encuentran cubiertos por el DL N° 2.191 de 1978, norma de carácter legal,

mediante la cual el legislador a dejado sin sanción a las personas involucradas directa e indirectamente en hechos de esta naturaleza, al hacer que los presupuestos delictivos o ilícitos dejen de tener dicho carácter al desvincularlos de su esencia, que es la pena, por lo que estamos en presencia de una causal extintiva de la responsabilidad objetiva; se trata de un perdón que se concede por ley, no para beneficiar a determinada persona, sino que alcanza a las consecuencias jurídico-penales de los hechos delictuosos mismos a los que se extiende el texto legal que la contenga, de manera que siendo objetiva y no personal, la naturaleza de la amnistía, ella impide en el caso de autos que pueda dictarse sentencia condenatoria en contra de los inculpados; además, debido al carácter objetivo de la amnistía, ésta debe ser necesariamente declarada tan pronto sea posible advertir que los hechos investigados puedan tener las características de delito. Respecto de la normativa internacional, las defensas señalan que la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, no es aplicable, atendido que en la legislación nacional no se ha establecido la pena para esta clase de delitos, así como tampoco se a descrito típicamente la conducta a ser sancionada, en concordancia con los establecido en el artículo 19 N° 3, inciso 7° y 8° de la Constitución Política de la República; en cuanto a los Convenios de Ginebra, tampoco serán aplicables, ya que 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 en el texto de los artículos 2° y 3° comunes a los cuatro convenios, de manera que no cabe extenderla a los hechos delictuosos cometidos dentro del periodo de la situación de estado de sitio cubierto por la amnistía. En relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, éste entró en vigencia en Chile, sólo después de su promulgación, esto es el 29 de abril de 1989, por lo que no tendría aplicación en nuestro país; lo mismo ocurre con el Pacto de San José de Costa Rica, que se incorporó a nuestra legislación en el año 1990.

DÉCIMO CUARTO: Que a fojas 854, 883, 926 y 932, la parte querellante y el Programa de Continuación de la Ley 19.123, evacuan los traslados conferidos, solicitando sea rechazada la excepción deducida por las defensas de los acusados, señalando en términos similares, que la institución de la amnistía de acuerdo a la doctrina nacional la amnistía es una institución de carácter excepcional, que puede ser aplicada sólo en situaciones especiales debido a que implica una intromisión de otros poderes del Estado en la función judicial, lesionando la igualdad ante la ley y que ésta es una manifestación de la soberanía cuyos límites se encuentran en los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, por lo que no es posible sostener que se pueda amnistiar delitos que implican directamente una violación a los derechos fundamentales, pues tal acto soberano sería inconstitucional y en contraposición con el derecho internacional penal. Agrega que, en el caso sub-lite se encuentra acreditado el delito de Secuestro Calificado y la participación de los acusados en él, ilícito de carácter permanente y que se ha continuado cometiendo, por lo que, la extinción de responsabilidad contemplada en el artículo 1° del decreto ley N° 2.191, no resulta configurada debido que sale del marco temporal que el citado decreto beneficia. Finalmente fundamenta su solicitud señalando que resulta plenamente aplicable los Convenios de Ginebra de 1949, debido a que éstos se encontraban plenamente vigentes y ratificados por el Congreso Nacional desde abril de 1951, incorporándose, por lo tanto, a nuestra legislación nacional y haciéndose exigibles las normas en ellos contenidas, dada la situación interna que vivía el país.

DÉCIMO QUINTO: Que, para el caso de autos resulta necesario citar lo sostenido por la Exma. Corte Suprema, la cual a señalado que luego del 11 de septiembre de 1973, en que las Fuerzas Armadas destituyeron al gobierno democrático, asumiendo de este modo el poder y la

soberanía, mediante el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo, dictándose por la Junta de Gobierno, el 12 de septiembre de ese año, el Decreto Ley N° 5, que en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna, situación que regía al 19 de julio de 1974, debía entenderse como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el Código referido y demás leyes penales y para “todos los efectos de dicha legislación”. Este estado se mantuvo hasta el 11 de septiembre de 1974, en que se dictó el Decreto Ley N° 641, que declaró a nuestra nación en Estado de Sitio, en Grado de Defensa Interna, conforme al Decreto Ley N° 640, debido a que las condiciones en ese momento en el país constituían un "caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad", de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6°, letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en “el funcionamiento los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el Título I 11 del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicará el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra.", situación que se mantuvo por seis meses luego de la dictación del referido Decreto Ley 641, es decir, hasta el 11 de marzo de 1975 y fue en este período cuando se detuvo a Luis Guajardo Zamorano y Sergio Tormen Méndez. Por lo que, a la fecha de los acontecimientos en análisis, indudablemente se encontraban vigentes y con plena validez, los Convenios de Ginebra de 1949, ratificado por Chile y publicados en el Diario Oficial del 17 al 20 de abril de 1951, que en su artículo 3 del Convenio Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional ocurrido en su territorio, que es justamente la situación de Chile durante el período comprendido entre el 12 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1975, al trato humanitario incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal. Asimismo, ese Instrumento Internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios Tribunales, y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. Precisa que en toda circunstancia, los inculpados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra y en el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber entre ellas el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones y traslados ilegales y la detención ilegítima;

Que, en consecuencia, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto el Pacto persigue garantizar

los derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que si la Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos.

Que a mayor abundamiento, cabe tener presente el ámbito de aplicación temporal, fijado por el Decreto Ley 2.191, del año 1978, en cuyo Artículo 1° señala: “ 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”; Y por tratarse la acusación fiscal, de un delito de Secuestro Calificado, tipo penal de ejecución permanente, no le serán aplicable en la especie los presupuestos establecidos en dicho cuerpo legal, atendido el ámbito temporal en que se ve afectado el bien jurídico, libertad individual, lesión que permanecerá mientras se desconozca el destino de las víctima; circunstancia, que pese a los grandes esfuerzos realizados por la sociedad toda, no ha logrado ser verificada en autos, consideraciones por las cuales, será rechazada la excepción de amnistía, contemplada en el artículo 433 n° 6 del Código de Procedimiento Penal, deducida por las defensas de los encartados Romo Mena, Contreras Sepúlveda y Moren Brito.

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Prescripción de la acción Penal:

DÉCIMOSEXTO: Que las defensas de los encartados Contreras Sepúlveda, Moren Brito y Romo Mena, deducen como excepción de previo y especial pronunciamiento, la establecida en el artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en sus presentaciones de fojas 801, 908 y 987, las que en términos similares argumentan que el delito materia de la acusación es un delito común, cometido el día 20 de julio de 1974; trascurriendo en exceso el tiempo exigido por nuestra legislación en el artículo 94 del Código Penal, que establece que la acción penal en el caso de crímenes prescribe en el plazo de 10 años, término que de conformidad con el artículo 95 del mismo cuerpo legal se empieza a contar desde el día en que se hubiere cometido el delito, suspendiéndose desde el momento en que se dirige el procedimiento en contra del posible responsable, por ende, es claro que en autos el plazo de prescripción habría trascurrido con creces sin que hubiera operado la suspensión de la prescripción, conforme lo dispone el artículo 96 del mismo cuerpo legal.

DÉCIMOSEPTIMO: Que a fojas 854, 883, 926 y 932, la parte querellante y el Programa de Continuación de la Ley 19.123, evacua traslado a la excepción de prescripción solicitando que ésta sea rechazada, argumentando que esta institución ha sido establecida como una forma de alcanzar la paz social y la seguridad jurídica, lo que, de acuerdo a los criterios del Derecho Internacional, éstas son más fácilmente alcanzables si se prescinde de la prescripción, al menos, de los delitos que lesionan directamente al ser humano e implican una negación del mismo, como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Agrega que en el caso de autos, además nos encontramos en presencia de un delito permanente o continuado y que el plazo de la prescripción empieza a computarse desde que ha cesado su perpetración.

DÉCIMOCTAVO: Que resulta procedente desechar la excepción opuestas por las defensas de los procesados, en atención a que por tratarse en la especie, materia de la acusación fiscal del delito de Secuestro Calificado, ilícito que es de carácter permanente, es decir, un estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado, libertad individual, y cuya consumación, se verifica al conocer el destino o

suerte que corren las víctimas, circunstancia que no ha sido posible establecer en autos, toda vez que hasta la fecha, ha sido imposible conocer el paradero de Sergio Tormen Méndez y Luis Guajardo Zamorano; en concordancia con lo establecido por la doctrina, la cual señala: “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, Pág.254).

En cuanto a la acción penal:

DÉCIMONOVENO: Que por resolución de fojas 705, se dictó acusación fiscal, en contra de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Osvaldo Enrique Romo Mena, por su participación en calidad de autores del delito de Secuestro Calificado en la persona de Sergio Tormen y Luis Guajardo, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal;

Que en orden a tener por acreditada la existencia de éste delito, se han reunido en autos los siguientes elementos de convicción:

a) Certificados de Nacimiento de fojas 1 a 3;

b) Querrela Criminal de fojas 04, deducida por Nelson Caucoto Pereira, en representación de Cynthia Ida Tormen Méndez y Eliana del Carmen Zamorano Ojeda, en contra de Augusto Pinochet Ugarte, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Osvaldo Romo Mena, y de quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los delitos de genocidio, homicidio, secuestro y asociación ilícita de las personas de Sergio Daniel Tormen Méndez y Luis Julio Guajardo Zamorano.

c) Informe de la Oficina del Programa de Continuación de la Ley 19.123 de fojas 21 a 53; en el cual se relata la situación represiva de las víctimas investigadas en autos, señalando que el 20 de julio de 1974, agentes de la DINA detuvieron al dirigente del MIR Luis Julio Fajardo Zamorano, quien se encontraba en un taller de bicicletas, en las cercanías del Club Hípico de Santiago. Más tarde los mismos agentes, volvieron al lugar a detener al dueño del taller Sergio Daniel Tormen Méndez y a dos personas más que luego fueron liberadas.

d) Orden de Investigar del Departamento V de la Policía de Investigaciones de fojas 55 a 103, en la cual se encuentran declaraciones de los siguientes testigos de Erika Cecilia Hennings Cepeda rolante a fojas 60 a 65, de Nelly Patricia Doris Barceló Amado de fojas 66 a 68; de Graciela Scarlett Mathieu Loguercio de fojas 68 a 71; de Peter Robin Tormen Méndez de fojas 72 a 74; de Cristian Esteban Van Yunick Altamirano de fojas 74 a 84; de Ignacio Enrique Pinto Rojas de fojas 85; de Marcia Alejandra Evelyn Merino Vega de fojas 86 a 96. testimonios de los cuales se desprende la situación represiva de la época, como a sí mismo la circunstancia de la detención de Sergio Tormen y Luis Guajardo y el lugar en el que permanecieron detenidos.

e) Informe de la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad de fojas 105 a 177, en el cual se da cuenta de la situación represiva de Sergio Daniel Tormen Méndez, de 25 años de edad, soltero, campeón nacional de ciclismo, militante del MIR, fue detenido el 20 de julio de 1974, alrededor de las 13:30 horas, por tres agentes de la DINA, que no se identificaron y que se movilizaban en una camioneta Chevrolet de color amarillo. Agregando que uno de los aprehensores fue identificado como el agente Osvaldo Romo Mena, por otros detenidos que fueron puestos en libertad; y respecto de Luis Julio Guajardo Zamorano, de 22 años de edad, miembro del Club “Centenario” de ciclismo, dirigente del MIR, fue detenido el 20 de julio de 1974, alrededor de las 11:00 horas en el taller ciclista ubicado en calle San Dionisio 2554, Santiago, por tres agentes de la DINA, movilizados en una camioneta doble cabina, tipo C-10, color rojo, a la cual fue introducido.

f) Declaración judicial de Nelly Patricia Doris Barcelo, de fojas 211, quien ratifica su declaración policial agregada en autos a fojas 114, manifestando que efectivamente estuvo detenida en el recinto de la DINA ubicado en calle Londres 38, desde el 26 de julio al 06 de agosto del año 1974, durante el periodo de su detención fue sacada en varias oportunidades por el agente Osvaldo Romo y Basclay Zapata, a lo que llamaban porotear, además agrega que en repetidas oportunidades al oír pasar las listas, escuchó el apellido Tormen, así como también conversaciones de los agentes en las cuales hacían bromas respecto de los ciclistas. Dichos ratificados en la etapa de plenario a fojas 1057.

g) Testimonio de Peter Robin Tormen Méndez, de fojas 212 a 214, quien manifiesta ser hermano de Sergio Tormen Méndez, quien conjuntamente con el declarante fue detenido el día 20 de julio de 1974, por agentes de la DINA; precisando que el día de la detención se encontraba con su hermano en el taller ciclistico ubicado en calle San Dionisio N° 2554, Santiago, lugar al cual en horas de la mañana llego un amigo y ex compañero de ciclismo de Sergio, de nombre Luis Guajardo, en su bicicleta, portando un bolso deportivo que dejó en el taller y salió a saludar a una mujer que se encontraba enfrente; casi de inmediato, llegaron al lugar dos camionetas Chevrolet C-10, doble cabina, una de color roja y la otra celeste, de las que descendieron varios sujetos vestidos de civil, los que tomaron detenido a Luis, subiéndolo a uno de los vehículos y salir en dirección desconocida. Inmediatamente después de la detención dos sujetos, entre los cuales pude reconocer a Osvaldo Romo se pararon en el umbral del negocio, preguntándonos si conocíamos a Luis Guajardo, a lo que Sergio, contesto que solo se trataba de un cliente, por lo que estos tipos se retiraron del lugar, luego Sergio vació el contenido del bolso, y pudo notar que habían varios libros, un sweater y la cédula de identidad, Sergio entregó los libros a Andrés Moraga, vecino de Luis, y quemó la cédula de identidad. Más tarde llegaron al lugar tres sujetos de civil, uno de los cuales pregunto por el bolso que Luis había dejado en el local, Sergio negó su existencia por lo que el sujeto ordenó nuestra detención, los sujetos nos subieron juntos, esposados y vendados, a una camioneta, siendo trasladados a un centro clandestino de detención denominado Londres 38. En ese lugar lo sentaron junto a su hermano, llevándose a Sergio Tormen para ser interrogado, pasado un tiempo, volvió su hermano diciéndole que lo habían torturado con golpes de electricidad en diferentes partes del cuerpo, especialmente en los testículos y me dijo que si era interrogado les digiera que él me había mandado afuera luego de la detención de Luis; posteriormente lo llevaron para ser interrogado, siendo amenazado con ponerle electricidad, pero mantuvo firma la versión que le señaló su hermano, por lo cual fue devuelto sin ser golpeado, en esos momentos los agentes señalaron que sería dejado en libertad pero, que Sergio se quedaría ya que estaba involucrado en tremendo forro; agrega que fue dejado en libertad junto con Andrés Moraga en San Diego con Av. Matta.

h) Atestado de Ignacio Enrique Pinto Rojas, de fojas 215; quien manifiesta que en fecha que no recuerda, conducía el camión Ford año 1968 de "Transporte Hernández", por calle General Velásquez, en dirección a Melipilla y pasado el Hogar de Cristo, cruzó corriendo la calle un joven alto de lentes, con una chaqueta verde, quien al ver el camión se arrojó encima por lo que fue arrollado con el parachoques del camión, al intentar auxiliarlo y llamar una ambulancia, ésta ya había llegado al lugar. Momentos más tarde y luego de que fuera trasladado el joven, llegó un automóvil color gris, del cual descendieron tres sujetos, quienes preguntaron quien era el chofer del camión y luego de identificarse le señalaron que se retirara del lugar; ante las circunstancias decidió presentarse voluntariamente a Carabineros, para dar cuenta de lo ocurrido, lugar en el cual fue informado que el joven se trataba de un terrorista y que en la Posta había sido entregado a los militares, quienes ya lo habían despachado, dándome a tender que lo habían

matado. Agrega que en la Comisaría le fue exhibido un set de fotografías en las cuales pudo reconocer al joven, pero no recuerda exactamente su nombre. Testimonio ratificado durante el término probatorio de éstos antecedentes y que rola a fojas 1058.

i) Declaración Judicial de Orlando Raúl Ibáñez Álvarez, de fojas 249, quien exhortado a decir verdad manifiesta que para el 11 de septiembre de 1973 se desempeñaba como Jefe de Estado Mayor de la Guarnición Militar de Santiago y de Jefe de la Segunda División de Ejército, en esta labor le correspondía responder consultas respecto del paradero de personas detenidas por diferentes estamentos militares, por lo cual en una oportunidad la madre de Sergio Tormen Méndez, solicitó le fuera informado el lugar en el cual se encontraba detenido su hijo, personalmente llamó a distintas unidades, logrando averiguar que Sergio Tormen había sido detenido por la DINA, ya que se estaban investigando por actividades subversivas, pero que al día siguientes quedaría en libertad, sin mayores antecedentes.

j) Declaración Judicial de Manuel Rivas Díaz, de fojas 256, quien exhortado a decir verdad, expone que en el año 1974 fue destinado a la DINA, ubicada en calle Londres 38, lugar en el que permaneció dos meses, periodo en el cual le correspondió interrogar a Sergio Tormen, quien llegó detenido en compañía de su hermano Peter Tormen y el entrenador de ciclismo Andrés Moraga, el tenor del interrogatorio fue una conversación muy tranquila y sincera, donde Sergio Tormen mencionó que era simpatizante de un partido de izquierda sin mencionar cual, además de temas relacionados con el deporte, el deponente agrega que durante el interrogatorio no torturó al detenido, pero que éste venía un poco golpeado, producto de la detención; agrega además que posteriormente fue trasladado a Primera Comisaría Judicial, por lo que desconoce el destino final del detenido.

k) Testimonio de Graciela Scarlett Mathieu Logercio, de fojas 259, quien en relación a los hechos materia de la investigación manifiesta que efectivamente Sergio Tormen y Luis Rodríguez, estuvieron detenidos en Londres 38, recuerda esta situación ya que la detención de ambos causo gran conmoción entre los agentes de la DINA, los que comentaban que tenían detenido al campeón de ciclismo; además se referían a ellos como “los ciclistas”, agrega, que un día que se encontraba en la cocina, vio pasar a un niño de 14 o 15 años, lo que le llamó poderosamente la atención y le pregunto a un guardia, quien le señaló que era el hermano del campeón. Declaración ratificada en la etapa de plenario a fojas 1059.

l) Declaración judicial de Hugo del Tránsito Hernández Valle, de fojas 270, quien exhortado a decir verdad, manifiesta que en el año 1974 fue destinado a la DINA, desempeñando labores de operativo en el cuartel de calle Londres 38, lugar en el cual, recuerda claramente que los hermanos Tormen, ambos ciclistas fueron detenidos, señalando que personalmente no los vio, pero sabe de su detención ya que Manuel Rivas, se ofreció para tomarles la declaración. Testimonio ratificado en audiencias de testimoniales en la etapa plenario según consta a fojas 1052.

m) Atestado de Erica Cecilia Henning Cepeda, de fojas 293, quien manifiesta que fue detenida en el año 1974, siendo trasladada al recinto clandestino de detención denominado Londres 38, lugar en el cual permaneció hasta el mes de agosto del mismo año, durante su cautiverio, pudo ver que también se encontraban detenidos en el mismo lugar dos ciclistas Sergio Tormen y Luis Guajardo, , quienes estaban privados de libertad desde mucho antes que ella llegara al lugar, agrega además que a ellos fue muy fácil reconocerlos, pues a ellos se les denominaba “los ciclistas”, es más la bicicleta de uno de ellos estaba también en el recinto. Respecto de Luis Guajardo, señala que fue sacado del lugar el día 13 de agosto del año 1974 y nunca más se volvió

a saber de él; en cuanto a Sergio Tormen, se encontraba muy mal herido, y de un momento a otro su nombre dejó de oírse en las listas. Testimonio ratificado en la etapa de plenario a fojas 1056.

n) Declaración judicial de Resiere del Prado Altez España, fojas 338 a 341, quien exhortado a decir verdad manifiesta que en el año 1974 fue destinado a la DINA, y luego de realizar el curso de inteligencia en Las Rocas de Santo Domingo, fue asignado al cuartel de Londres 38, lugar en el cual se le señaló debía cumplir labores administrativas, limitadas sólo a interrogar a los detenidos; en relación a los hechos materia de la investigación el deponente manifiesta recordar que en una oportunidad llegó detenido un famoso ciclista de apellido Tormen, y que Manuel Rivas se ofreció para interrogarlo, pero desconoce cualquier otro antecedente relativo a su paradero. Declaración ratificada en la etapa de plenario a fojas 1053.

ñ) Testimonio de Silvia Rosa Vergara Rifo, de fojas 532, quien en relación a los hechos manifiesta haber sido detenida en julio de 1974, siendo trasladada al cuartel de calle Londres 38, lugar en el cual fue interrogada por Osvaldo Romo a quien reconoció por su voz, y era apodado “el guatón Romo”, agrega además que durante su permanencia en este recinto clandestino de detención, escuchó a uno de los guardias referirse a los hermanitos Tormen, además de oír, éste apellido en varias oportunidades cuando era llamado por los guardias. Declaración ratificada a fojas 1055.

o) Set fotográfico de fojas 628 a 689, el cual contiene fotografías de agentes operativos tanto de sexo masculino como femenino.

p) Atestado de Luz Arce Sandoval, de fojas 702, quien en relación a los hechos manifiesta que durante el periodo que permaneció detenida en el cuartel de Londres 38, en variadas oportunidades escuchó a los guardias referirse a los ciclistas, además de oír conversaciones de Tormen con los guardias, quienes le preguntaban acerca de sus viajes y competencias, por lo que efectivamente Sergio Tormen, estuvo detenido en Londres 38, agrega además, que todas las personas que pasaban detenidas por Londres 38, fueron duramente torturadas, por lo que no le extraña que la misma suerte corriera Tormen, cuando era interrogado.

VIGÉSIMO: Que, de elementos de convicción precedentemente reseñados, se fundan en hechos reales y probados, de carácter múltiple, graves, precisos y directos, concordando los unos con los otros, guardando conexión entre sí, e induciendo a una misma conclusión, reúnen los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal; constituyendo presunciones judiciales, que permiten a esta Judicatura tener legalmente por acreditado en autos, los siguientes hechos:

- a) Que el día 20 de julio del año 1974, Luis Julio Guajardo Zamorano, ingresó al Taller de Reparación de Bicicletas de la familia Tormen, ubicado en calle San Dionisio N° 2554 de la comuna de Santiago y luego de saludar a los dependientes -los hermanos Sergio y Peter, ambos de apellidos Tormen Méndez- le dejó un maletín al mayor de los hermanos (Sergio) y acto seguido les dijo que lo esperaran, pues iba a saludar a una niña que había visto en la calle;
- b) Apenas Guajardo traspaso la puerta, fue detenido por personas de civil que se movilizaban en dos camionetas Chevrolet C-10 doble cabina, sin placa patente, los que lo subieron a la fuerza a uno de los vehículos y se lo llevaron en dirección a un centro de detención clandestino de la D.I.N.A., ubicado en calle Londres N° 38, situación que fue observada por los hermanos Tormen, más aún, uno de los aprehensores les preguntó si conocían a Guajardo a lo que Sergio Tormen contestó que era solo un cliente.
- c) Luego de aproximadamente media hora, llegó otra camioneta C-10 doble cabina hasta el taller de la familia Tormen y sin mediar orden judicial alguna, se llevaron a Sergio Daniel y a Peter Robin, ambos de apellidos Tormen Méndez hasta el mismo centro de detención de calle

Londres N° 38, lugar desde donde se pierde todo rastro de Luis Julio Guajardo Zamorano y de Sergio Daniel Tormen Méndez.

VIGÉSIMOPRIMERO: Que los hechos antes descritos, son constitutivos del delito de Secuestro Calificado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, atendido que las víctimas de autos fueron ilegítimamente privadas de libertad, sin orden judicial que la justificare, prolongándose esta por más de 90 días, resultando un grave daño en las personas de **Sergio Daniel Tormen Méndez y de Luis Julio Guajardo Zamorano**, al desconocerse hasta la fecha su paradero o destino final, sin perjuicio de la multiplicidad de diligencias o actuaciones judiciales tendientes a esclarecer su destino.

Que de esta forma queda por modificado el auto de cargos de fojas 705 a 707, por ser la Sentencia la etapa procesal, en la cual Juzgador, con todos los elementos de juicio a su alcance, realiza la tipificación final del delito, señalando en éste sentido, que a la época de perpetrados los hechos, el ilícito materia de autos, se encontraba previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, edición oficial al 04 de enero de 1974, aprobada por el Decreto N° 626, de 27 de mayo de 1974, del Ministerio de Justicia.

En concordancia con lo establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la Republica de Chile, el cual dispone : “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale la ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado”, principio recogido en nuestro ordenamiento legal en el artículo 18 del Código Penal; resulta aplicable en la presente causa la pena más favorable a los sentenciados, esto es, la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

VIGÉSIMOSEGUNDO: Que el encartado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, al prestar declaración indagatoria a fojas 295, manifiesta que los primeros días de noviembre del año 1973, la junta de gobierno, le ordenó realizar un proyecto destinado a conformar la Dirección de Inteligencia Nacional, el cual fue aprobado específicamente el día 03 de noviembre de 1973, conjuntamente con ser designado como Director Ejecutivo. La DINA, como organismo, tiene existencia legal desde el 12 de noviembre de 1973, mediante DL 521, de fecha 14 de junio de 1974, que en uno de sus artículos, valida todo acto realizado por la DINA, antes de su publicación. Agrega que la DINA, solo inicio sus actividades como organismo a partir de abril de 1974, antes de esta fecha, su funcionamiento consistió únicamente en la recepción de personal y entrenamiento del mismo. En relación al cuartel ubicado en calle Londres 38, ex sede del partido socialista, señala que este fue utilizado como tal, a partir de abril de 1974 hasta mayo del mismo año, agregando que fue uno de los primeros cuarteles utilizados en Santiago. En cuanto los hechos materia de la presente investigación, señala que desconoce cualquier antecedente relativos a la detención y paradero de Sergio Tormen y Luis Guajardo.

A fojas 1360 a 1364, en la etapa de plenario, el encartado Contreras Sepúlveda, ampliando su declaración indagatoria manifiesta al Tribunal, que respecto de la desaparición de Sergio Tormen y Luis Guajardo, ambas víctimas se encuentran bajo el régimen jurídico de cosa juzgada, ya que fueron investigados ante la justicia militar en el proceso Rol 553-78, en el cual se establece que ambos fueron detenidos por personal de inteligencia de la Fuerza Aérea y no por personal de la DINA, tal como se establece en el listado de personas desaparecidas con indicación de su destino final, refutando además las declaraciones de testigos, que señalan haber visto u oído, a Tormen y Guajardo en le recinto de Londres 38.

Que no obstante desconocer el encausado Contreras Sepúlveda, su participación en el ilícito que se le imputa, esta será desestimada, por encontrarse en abierta

oposición con mérito de la multiplicidad de antecedentes y en orden a convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en su contra los siguientes elementos de juicio:

- a) Sus propios dichos de fojas 295, ratificados en la etapa de plenario a fojas 1360 a 1364, en los cuales circunstanciadamente señala la orgánica de la DINA, reconocer ser su Director Ejecutivo y la validez de las actuaciones de este organismo, antes de la fecha de existencia legal, además de manifestar que efectivamente el cuartel ubicado en calle Londres 38, fue un recinto utilizado por la DINA.
- b) Declaración judicial de Ricardo Víctor Lawrence Mires, de fojas 230, quien exhortado a decir verdad, manifiesta la dirigencia máxima de la DINA, estaba conformada por Coroneles de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas, y por el Ejército estaba el Coronel Manuel Contreras Sepúlveda.
- c) Declaración Judicial de Jorge Octavio Vargas Bories, de fojas 305, quien exhortado a decir verdad, señala haber sido destinado al Cuartel General de la DINA, cuyo Comandante era Manuel Contreras Sepúlveda.

VIGÉSIMOTERCERO: Que analizados los elementos de juicio precedentemente reseñados, éstos constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, que apreciadas en la forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado descrito en los considerandos vigésimo y vigésimoprimeros de esta sentencia.

VIGÉSIMOCUARTO: Que el acusado Marcelo Luis Manuel Moren Brito, al prestar declaración indagatoria a fojas 261 a 264, niega toda participación en los hechos materia de la investigación, señalando que el 11 de septiembre de 1973, tenía el grado de Mayor de Ejército, señalando que el centro de detención de la DINA, ubicado en calle Londres N° 38, nunca estuvo a su cargo, ni se desempeñó como jefe del cuartel, ya que sólo lo visitaba en forma esporádica para buscar información, teniendo en consideración que a la fecha se desempeñaba como jefe de la Brigada de Inteligencia Nacional desde marzo del año 1974, unidad cuya labor principal consistía en la búsqueda de información de fuentes abiertas y cerradas, que eran proporcionadas por la Brigada de Inteligencia Metropolitana y la Brigada de Inteligencia Civil. Agrega además, que el cuartel ubicado en calle Londres 38, comenzó a funcionar en febrero de 1974, al citado recinto ingresaba identificándose con su TIM, ya que había una guardia externa, ya que efectivamente el lugar funcionaba como centro de detención, además de centro de reunión de los grupos operativos de las diferentes brigadas. Interrogado el encartado respecto de la detención de Sergio Tormen, señala sólo tener conocimiento de ésta mediante la prensa, pese que en algunas oportunidades efectuó interrogatorios y elaboró pautas para interrogar detenidos en el recinto de Londres 38.

Que no obstante negar el encartado Marcelo Luis Manuel Moren Brito, su participación en el ilícito que se le imputa, esta será desestimada, por encontrarse en abierta oposición con mérito de los antecedentes reunidos en autos y en orden a convencerle de su real actuación en los hechos, obran en su contra los siguientes elementos:

- a) Declaración judicial de Ricardo Víctor Lawrence Mires, de fojas 230, quien exhortado a decir verdad, manifiesta que posteriormente de haber cumplido el curso de inteligencia en las Rocas de Santo Domingo, fue destinado al cuartel de detención de la DINA, ubicado en calle Londres 38, el cual se encontraba a cargo del Mayor de Ejército Marcelo Moren Brito.
- b) Testimonio de Erica Cecilia Hennings Cepeda, de fojas 293, quien sindicó al encartado Marcelo Moren Brito como encargado de los grupos operativos que funcionaban en el cuartel de Londres 38.

- c) Declaración judicial de José Mario Friz Esparza, de fojas 308, quien exhortado a decir verdad, señala que la autoridad máxima del cuartel de calle Londres 38, era el Mayor de Ejército Macelo Moren Brito.
- d) Declaración de Rufino Eduardo Jaime Astorga, de fojas 312, quien exhortado a decir verdad, manifiesta que el encargado o jefe directo del cuartel de detención clandestino de la DINA, ubicado en calle Londres 38, era el Mayor de Ejército Marcelo Moren Brito.
- e) Declaración de Resiere del Prado Altez España, de fojas 338, quien exhortado a decir verdad, señala que al llegar destinado al recinto de Londres 38, fue entrevistado por el Mayor de Ejército Marcelo Moren Brito, quien era el jefe del recinto de detención.

VIGÉSIMOQUINTO: Que analizados los elementos de juicio anteriormente enumerados, se logra constituir presunciones graves, precisas y concordantes, que apreciadas en la forma legal, a juicio de este Sentenciador son suficientes para tener por acreditada la participación de Marcelo Luis Manuel Moren Brito, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado descrito en los considerandos vigésimo y vigésimoprimeros de esta sentencia.

VIGÉSIMOSEXTO: Que el encausado Osvaldo Enrique Romo Mena, al prestar declaración indagatoria a fojas 274 y 275, reconoce su vinculación con la DINA, señalando que ingresó a éste organismo el 20 de mayo de 1974, en la detención del Loro Matías, dejando de pertenecer al mismo con fecha 15 de octubre de 1975, tras la muerte de Dagoberto Pérez en Malloco; manifiesta que al ingresar a la DINA, fue destinado al cuartel ubicado en calle Londres 38, ex sede del partido socialista, y que estaba a cargo del oficial Marcelo Moren Brito, en cuanto a la detención de los hermanos Tormen y Luis Guajardo, el encausado señala que ellos fueron detenidos por el equipo de los gordos, todos Carabineros y en el operativo participó Moren Brito como jefe; respecto de Luis Guajardo a este lo trasladaron a la Clínica Santa Lucía ya que estaba herido, y a los hermanos Tormen a Londres 38, en una conversación que sostuvo con Moren Brito, le manifestó que era riesgoso mantener a estas personas detenidas ya que eran muy conocidos, por lo que se liberó a Moraga y Peter Tormen. Respecto del destino final de ambos detenidos, el encartado manifiesta ignorarlo, argumentando que el jefe del recinto debe tener conocimiento respecto de este hecho.

Que, sin perjuicio, desconocer el acusado Romo Mena, su participación en el ilícito que se le imputa, sus dichos serán desestimados por encontrarse en abierta oposición al mérito de los antecedentes y en orden a convencerle de su real actuación y participación en los hechos, obran en autos los siguientes elementos de juicio:

- a) Sus propios dichos de fojas 274 y 275, en la cual reconoce su vinculación con la DINA, señalando que ingresó a éste organismo el 20 de mayo de 1974, en la detención del Loro Matías, siendo destinado al cuartel ubicado en calle Londres 38, ex sede del partido socialista, y que estaba a cargo del oficial Marcelo Moren Brito
- b) Declaración de Peter Robin Tormen Méndez, de fojas 212 a 214, quien manifiesta ser hermano de Sergio Tormen Méndez, quien conjuntamente con el declarante fue detenido el día 20 de julio de 1974, por agentes de la DINA; precisando que el día de la detención se encontraba con su hermano en el taller ciclístico ubicado en calle San Dionisio N° 2554, Santiago, lugar al cual en horas de la mañana llegó un amigo y ex compañero de ciclismo de Sergio, de nombre Luis Guajardo, en su bicicleta, portando un bolso deportivo que dejó en el taller y salió a saludar a una mujer que se encontraba enfrente; casi de inmediato, llegaron al lugar dos camionetas Chevrolet C-10, doble cabina, una de color roja y la otra celeste, de las que descendieron varios sujetos vestidos de civil, los que tomaron detenido a Luis, subiéndolo a uno de los vehículos y salir en dirección desconocida. Inmediatamente después de la detención dos sujetos, entre los

cuales pude reconocer a Osvaldo Romo, se pararon en el umbral del negocio, preguntándonos si conocíamos a Luis Guajardo, a lo que Sergio, contesto que solo se trataba de un cliente.

- c) Testimonio de Erica Cecilia Hennings Cepeda, de fojas 293, quien indica al encartado Osvaldo Romo Mena, como agente operativo de la DINA, encargado de realizar detenciones y torturas.
- d) Atestado de Marcia Alejandra Merino Vega, de fojas 347, quien señala que el agente operativo de la DINA, Osvaldo Romo Mena, participaba activamente en las torturas que se realizaban en el cuartel de Londres 38, circunstancia que le consta de forma personal, atendido que, durante una de las sesiones en las que fue torturada, el encartado habría accionado la parrilla, además de realizar tocaciones obscenas.
- e) Diligencia de careo entre el encartado Osvaldo Romo Mena y el testigo Peter Tormen Méndez, de fojas 380, oportunidad en la cual, el testigo ratifica su declaración, sindicando al encartado, como uno de los agentes que participó en la detención de Luis Guajardo Zamorano.
- f) Testimonio de Silvia Rosa Vergara Rifo, de fojas 532, quien declara haber sido detenida en julio de 1974, oportunidad en la cual fue interrogada y torturada por Osvaldo Romo Mena, quien era agente operativo de la DINA, y participaba activamente en la detenciones y torturas de todas las personas.

VIGÉSIMOSEPTIMO: Que los elementos de juicio precedentemente reseñados, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en la forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Osvaldo Enrique Romo Mena, en calidad de autor del delito de Secuestro Calificado descrito en los considerandos vigésimo y vigésimoprimeros de esta sentencia.

VIGÉSIMOCTAVO : Que, la defensa del encartado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, en el segundo otrosí de su presentación de fojas 987, y en subsidio de las excepciones deducidas en lo principal, contesta la acusación fiscal y adhesiones, solicitando la absolución de su representado argumentando que conforme al mérito de los antecedentes que obran en el proceso, la defensa estima que las pruebas que sirven de base a la acusación de oficio, no permiten sustentar la existencia del delito en cuestión y la eventual participación de su representado, no configurándose de esta forma la convicción requerida por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal; es decir, que nadie puede ser condenado por delito alguno sino cuando el Tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la Ley. Así mismo, la defensa del acusado Contreras Sepúlveda reitera como defensas de fondo las instituciones jurídicas de la Prescripción y la amnistía. En subsidio, solicita la recalificación del delito materia de la acusación a detención ilegal e invoca la atenuante de responsabilidad penal, establecida en el artículo 11 N° 1, en relación al artículo 10 N° 10 de Código Penal. En el tercer otrosí de su presentación solicita que para el caso en que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorguen alguno de los beneficios de la Ley 18.216; respecto de los cuales éste Sentenciador se pronunciara en la parte resolutive del fallo.

VIGÉSIMONOVENO : Que atendido el mérito de la multiplicidad de elementos de juicio, anteriormente expuestos, que por reunir los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, constituyen presunciones judiciales, permitiendo a este Sentenciador adquirir la convicción requerida por el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal, tanto para la existencia del hecho punible investigado, así como la participación en calidad de autor del encausado Contreras Sepúlveda, quien en su calidad de Director General de la

Dirección de Inteligencia Nacional, controlaba los distintos recintos clandestinos de detención, específicamente en el caso, el cuartel de calle Londres 38, y recibía periódicamente informe se los distintos jefes de los grupos operativos y de los jefes de los recintos de detención; además, en su calidad de Director, era el jefe superior y de él eran emanadas las decisiones del organismo, y a mayor abundamiento, en tal calidad, y bajo la lógica de la estructura jerárquica propia de las Fuerzas Armadas, debió a lo menos conocer, los nombres y el destino de las personas que por diferentes circunstancias se hallaban detenidas en los distintos recintos destinados a la custodia de los detenidos; por lo que a juicio de este Juzgador, resultan inverosímiles los argumentos vertidos por la defensa del encartado, rechazando de este modo, la solicitud de absolución formulada.

Que en cuanto a las excepciones de prescripción y amnistía, deducidas como defensas de fondo, estas serán rechazadas atendido el mérito de lo razonado en los considerandos decimoquinto y decimoctavo de esta Sentencia.

Que, a si mismo, será rechazada la solicitud de recalificación del delito aducida por la defensa, en atención a que el artículo 148 del Código Penal, describe un tipo penal cuya naturaleza jurídica, y fines están reglamentados en los artículos 251 a 272 y 278, 280 a 305 del Código de Procedimiento Penal, por ende la detención inmotivada, “sin derecho”, transforma el delito en un secuestro y aunque la detención o encierro la realice un sujeto investido de autoridad, pero carente de legitimidad para llevarlo a cabo, se ejecuta el delito de secuestro. Antecedentes que permiten además a este sentenciador rechazar la recalificación del delito a secuestro simple.

Que en cuanto, a la atenuante del numeral 1° del artículo 11, en relación con la exigente del n° 10 del artículo 10 del Código Penal, será rechazada en atención a que se trata de una exigente constituida por varios requisitos, no configurándose en la especie ninguno de ellos.

TRIGÉSIMO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que analizar respecto del encausado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, y sin favorecerlo atenuante alguna ni perjudicarle ninguna agravante, se le impondrá en definitiva, por su participación en calidad de autor del injusto investigado, la pena asignada al delito, conforme las reglas del artículo 68 inciso 1° del Código Penal.

TRIGÉSIMOPRIMERO: Que la defensa del encausado Marcelo Luis Manuel Moren Brito, en el primer otrosí de su presentación de fojas 908; contestó la acusación fiscal y adhesión, solicitando la absolución de su representado, argumentando que conforme al mérito de los antecedentes que obran en el proceso, la defensa estima que los hechos investigados no permiten sustentar el proceso, en atención a las normas legales consagradas en la institución de la amnistía y la prescripción. Agrega además que resulta improcedente considerar al secuestro como delito de carácter permanente. Además, la defensa invoca a favor del encausado Moren Brito la exigente de responsabilidad penal establecida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal; en subsidio de lo anterior, se absuelva a su representado por no encontrarse acreditada legalmente su participación criminal; sin perjuicio de lo anterior, la defensa solicita la recalificación de los hechos a detención ilegal o secuestro simple. Y para el evento de que su patrocinado sea condenado, solicita se reconozcan la atenuante de responsabilidad penal, de irreprochable conducta anterior; aplicación de los artículos 67 y 68 bis del Código Penal. En el segundo otrosí de su presentación, solicita que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra de su representado, se le otorgue alguno de los beneficios de la Ley 18.216 y, en especial la remisión condicional de la pena, respecto de los cuales este Juzgador se pronunciara en la parte resolutive.

TRIGÉSIMOSEGUNDO: Que resulta procedente rechazar las alegaciones de la defensa del encartado Moren Brito, relativas a que los antecedentes no permiten sustentar el proceso criminal, en atención a las normas legales de las instituciones de la amnistía y prescripción, de conformidad a lo analizado en los considerandos décimoquinto y décimoctavo, los cuales se dan íntegramente por reproducidos.

Que en cuanto a las alegaciones concernientes a la improcedencia de considerar al secuestro como delito de carácter permanente, estas también serán rechazadas, tal como lo señala la doctrina nacional como internacional, al referirse al tipo penal, señala que el secuestro es la privación ilegítima de libertad de una persona por un lapso de tiempo, y dicha privación tiene como resultado en grave daño a la víctima, que en cuanto a su consumación, que le da el carácter permanente, ya que el estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico, libertad individual.

Que, en relación a la exigente de responsabilidad penal establecida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, esta será rechazada, por no encontrarse acreditado en autos, que el encartado haya actuado en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico.

Que así mismo, y atendida la multiplicidad de pruebas legales que apreciadas en la forma legal, permiten adquirir a este Juzgador la convicción requerida por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, respecto de la participación del encausado, ya que a la fecha de acaecidos los hechos investigados, el encartado Moren Brito, era el jefe del recinto clandestino de detención ubicado en calle Londres 38, por ende, tenía conocimiento de las personas detenidas, así como de los grupos operativos del citado recinto, además de conocer y participar en interrogatorios que en él se practicaban, o bien a lo menos debió tener noticia de la suerte de los detenidos.

Que, en atención a lo anteriormente razonado en esta sentencia, será rechazada la solicitud de recalificación del delito aducida por la defensa, reproduciendo los argumentos ya señalados en el considerando vigésimonoveno, en el cual se rechaza igual solicitud planteada por la defensa del acusado Contreras Sepúlveda.

Que no resulta procedente considere a favor del encartado Moren Brito, la atenuante consagrada en el artículo 11 n° 6 del Código Penal, ya que es de público conocimiento que éste, encuentra cumpliendo efectivamente condena, en un recinto penitenciario, en virtud de la pena fijada por el Ministro Alejandro Solís, en los antecedentes Rol N° 2.182-98 Episodio Miguel Angel Sandoval Rodríguez.

TRIGÉSIMOTERCERO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que analizar respecto del acusado Marcelo Luis Manuel Moren Brito, y al no favorecerle atenuante, en virtud de la cual, sea posible la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, para rebajar la sanción, ni perjudicarle ninguna agravante, se le impondrá por su participación en calidad de autor del ilícito investigado, la pena asignada a éste, conforme las reglas del artículo 68 inciso 1° del Código Penal, y en el quantum que se regulara en la parte declarativa de este fallo.

TRIGÉSIMOCUARTO: Que a fojas 801, la defensa de Osvaldo Enrique Romo Mena, en el primer otrosí; contesta la acusación fiscal y adhesión, solicitando se dicte sentencia absolutoria, argumentando como defensas de fondo las instituciones de la prescripción y la amnistía, en subsidio la falta de participación del acusado en autos, en atención a que los elementos que configuran la acusación fiscal no le permiten al Tribunal, adquirir la convicción respecto de la participación de su representado en los hechos investigados relativos a la detención y posterior desaparición de Sergio Tormen y Luis Guajardo. En subsidio de lo anterior

y en el evento que su patrocinado sea condenado, la defensa solicita el reconocimiento de las siguientes atenuantes de la responsabilidad penal: media prescripción de la acción penal, irreprochable conducta anterior y el cumplimiento de ordenes. Además, de la aplicación del artículo 141 del Código Penal, vigente al momento de acaecidos los hechos materia de la investigación. En el cuarto otrosí, solicita alguna de las medidas establecidas en la Ley 18.216, las cuales serán resueltas en la parte dispositiva de éste fallo.

TRIGÉSIMOQUINTO: Que en cuanto a las excepciones de prescripción y amnistía, deducidas como defensas de fondo, estas serán rechazadas atendido el mérito de lo razonado en los considerandos decimoquinto y decimoctavo de esta Sentencia.

Que respecto de la falta de antecedentes relativos a la participación del encartado Romo Mena, a juicio de este sentenciador, se encuentra lo suficientemente acreditado en autos que Osvaldo Romo Mena, conforme a sus propios dichos, colaboró directamente y en calidad de agente operativo de la DINA, además de las diferentes declaraciones de testigos, que lo señalan como uno de los sujetos que estuvo presente en la detención de Luis Guajardo Zamorano; además de su participación activa en las sesiones de tortura a las cuales eran sometidos los detenidos.

Que en cuanto a la atenuante de responsabilidad de media prescripción, esta será rechazada por tratarse en la especie del delito de secuestro, tipo penal de ejecución permanente, de acuerdo a lo razonado en el considerando décimoctavo de esta Sentencia.

Que, sin perjuicio de la pluralidad de delitos por lo cuales se encuentra actualmente procesado, procede acoger la existencia de la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal, ya que no se encuentra acreditado en autos que haya sido condenado, según consta del extracto de filiación agregado a fojas 483 a 488.

Que, en cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, el cual señala “ Fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como en los comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. Y si ellas fueren relativas al servicio podrá ser considerada como atenuante muy calificada”. Esta debe ser rechazada, atendido que el encartado nunca tuvo vinculación militar alguna, con las distintas ramas de las Fuerzas Armadas, y que la labor desempeñada como agente de la DINA, la realizó como agente civil, por ende no se configuraría en la especie ninguno de los requisitos establecidos en el citado artículo del Código de Justicia Militar.

Que, respecto a las alegaciones de la defensa relativas a la norma aplicable, el artículo 141 del Código Penal, vigente al momento en el cual la víctima fue ilegítimamente privada de libertad, esta será acogida, en concordancia con lo analizado en el considerando vigésimoprimer de esta sentencia.

TRIGÉSIMOSEXTO: Que no existen otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que analizar, respecto del enjuiciado; y al favorecerlo una atenuante, sin perjudicarle agravante alguna, se le impondrá en definitiva la pena asignada al delito en su mínimo y en el quantum que se regulara en la parte resolutive de esta sentencia.

En cuanto a la acción civil:

TRIGÉSIMOSEPTIMO: Que Nelson Gmo. Caocoto Pereira, en el primer otrosí de su presentación de fojas 710, deduce demanda civil de indemnización de daños y perjuicios, en contra del Fisco de Chile, fundada en que se encuentra comprobado en autos que el día 20 de julio de 1974, fueron secuestrados por agentes de la DINA, Luis Guajardo Zamorano y Sergio Tormen Méndez, desde el taller de bicicletas de la familia Tormen, ubicado en calle San

Dionisio 2554, de la comuna de Santiago, siendo conducidos al recinto de detención Londres 38, lugar en el cual permanecieron por un periodo indeterminado, y posteriormente desaparecieron en poder de la DINA, sin conocer hasta la fecha su paradero o destino final, hechos que quedan comprendidos en lo que el Derecho Internacional y la doctrina denomina grave crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, situación que el estado de Chile no puede eludir y de la que derivan la obligación de reparar a las víctimas o a los familiares; por lo que de acuerdo a lo establecido en el proceso, los delitos cometidos contra Luis Guajardo Zamorano y Sergio Tormen Méndez, son delitos imputables al Estado de Chile, a través de la acción u omisión de sus agentes; por lo cual es aplicable la responsabilidad civil del Estado de Chile, conforme a las normas que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado; de acuerdo a la teoría del órgano, en la cual las 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 esta adscrito; por lo que se trata de una responsabilidad directa. La responsabilidad del Estado esta informada por reglas de orden público, así el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado podrá reclamar ante los Tribunales de Justicia a objeto que se resarza el daño causado; añade que el fundamento básico de la responsabilidad está en el inciso 4° del artículo 1° de la Carta Fundamental que señala que “El estado está la servicio de la persona humana”; a mayor abundamiento, el inciso 2° del artículo 5° obliga a todos los órganos del Estado la promoción y protección de los derechos fundamentales. Y el artículo 7° refuerza la idea de que los órganos del Estado actúan válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescriba 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 la ley señale. a su vez el artículo 4° de la Ley de Bases Generales de la Administración el Estado señala “ El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones”. Finalmente el artículo 19 n° 20 de la Carta Fundamental asegura a toda persona la igual repartición de las cargas públicas, por lo cual nadie esta obligado a soportar una carga que no haya sido establecida por la Ley.

En relación al daño provocado y el monto de la indemnización de perjuicios que se demanda, se hace notar que a Luis Guajardo Zamorano y Sergio Tormen Méndez, los secuestran y los hacen desaparecer personas que son garantes de la seguridad pública; por lo que existe en consecuencia un daño moral de diversas dimensiones, el dolor, la aflicción, la angustia, el sufrimiento, la pérdida del sentido de la vida, la frustración de proyectos futuros, la impotencia de obtener respuesta de una entidad estatal, el intento de ocultar información; en este sentido no existe cifra que pueda reparar el daño provocado, pero en este caso en particular teniendo en consideración lo resuelto por el propio Estado Chileno que ha pagado a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos como Carmelo Soria y Orlando Letelier; por lo que solicita se condene al Fisco de Chile al pago de la suma de \$ 1.200.000.000; a título de indemnización por el daño moral inferido a los demandantes de autos, por el accionar ilícito de agentes estatales que secuestraron e hicieron desaparecer a Luis Guajardo Zamorano y Sergio Tormen Méndez; desglosándose esta cantidad en \$700.000.000 a favor de doña Eliana Zamorano Rojas , en su calidad de madre de Luis Julio Guajardo Zamorano y \$500.000.000 a favor de Cynthia Tormen Méndez, en su calidad de hermana de Sergio Daniel Tormen Méndez, sumas que deberán ser pagadas con reajustes e intereses, desde la fecha de acaecidos los hechos hasta su completo pago , más las costas del juicio; o lo que USI. determine en justicia.

TRIGÉSIMOCTAVO: Que el apoderado del Fisco de Chile, al contestar la demanda civil, en lo principal de su presentación de fojas 779, opone en primer término la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, fundado en que en virtud de la modificación introducida al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal por la Ley 18.857; por lo que las condiciones en las que debe desenvolverse la acción civil dentro del proceso penal para que sea de competencia del Juez del crimen, han de ser las siguientes: a) Debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados; b) El juzgamiento de la pretensión civil no puede extenderse a extremos ajenos “a las conductas que constituyen el hecho punible; c) El hecho punible es la visión procesal penal o adjetiva de la tipicidad penal; d) La tipicidad penal es la causada por los agentes delictuales. En resumen, el Juez del Crimen se encuentra inhabilitado por falta de competencia para conocer de las acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de los propios que causaron la tipicidad. En la acción intentada se pretende arrastrar al Estado a este proceso sobre la base de un sistema de responsabilidad objetiva; el Estado y sus órganos pueden causar perjuicio mediante “falta de servicio público”, que es de carácter autónomo en relación con la teoría civilista de responsabilidad extracontractual. Por tales circunstancias no se dan los supuestos previstos en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal para que, en este proceso, se pueda imputar responsabilidad civil a la administración o al Fisco, de modo que los fundamentos de la acción civil intentada han de ser expuestos exclusivamente en sede civil.

En segundo término alega la controversia de los hechos, en relación a los expuestos en la demanda, es exigencia procesal que el actor acredite los hechos, no siendo suficiente la exposición que de ellos se haga en el libelo; el Estado sólo posee al respecto la información que consta en el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación; el cual no fue elaborado en base a una investigación jurisdiccional en la que se respetan las normas del debido proceso, de tal suerte que desde el punto de vista jurídico tal instrumento no constituye plena prueba; ya que dicha Comisión no tuvo el carácter de Tribunal de Justicia.

En subsidio de lo anterior, opone la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, debiendo por lo tanto, rechazar la demanda con costas; argumentando que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile por acciones de agentes de la CNI, por hechos ocurridos en el año 1974 y tal acción de indemnización tiene un plazo de prescripción especial contemplado en el artículo 2332 del Código Civil, que es de cuatro años contados desde la perpetración del acto que causa el daño y en el caso de autos, el secuestro calificado ocurrió el 20 de julio de 1974 y la demanda fue notificada el 22 de febrero de 2005, por lo cual alega la prescripción de dicha acción.

En subsidio, invoca la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado en los términos expuestos por el actor civil, citando una conjunto de normas constitucionales y legales, otorgándoles un sentido y alcance que nunca tuvo presente el legislador. Tanto la Constitución Política de 1980, como la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, son de vigencia posterior a la fecha de los hechos de la demanda. Agregando que se invoca, equivocadamente el artículo 38 inciso 2º de la Constitución dándole un sentido que no tiene, ya que no tiene el carácter de norma sustantiva destinada a regular la responsabilidad del Estado sino que entrega la competencia para conocer de tales asuntos a los Tribunales que señale la Ley. En el caso de autos, por expresa disposición del artículo 21 de la Ley 18.575, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, quedan excluidas de la aplicación del artículo 42 de la Ley de Bases, lo que hace necesario determinar la normativa aplicable, correspondiendo por tanto, recurrir al derecho común, el que se encuentra contenido en el artículo 2314 y siguientes del

Código Civil, y por tratarse de una acción destinada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado, también es aplicable el artículo 2332 relativo a la prescripción, de modo que, se concluye que no existe un régimen de responsabilidad extracontractual de carácter objetivo e imprescriptible.

En subsidio, señala que la acción debe ser rechazada por cuanto el actor civil ya fue favorecido con los beneficios de la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, que estableció a favor de familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos una bonificación compensatoria y otros beneficios sociales.

Finalmente, en subsidio de lo anterior, opone como alegación o defensa el exagerado monto de la indemnización demandada, de \$ 1.200.000.000. -, siendo abultada en relación con indemnizaciones fijadas por los Tribunales para compensar daños similares, en caso de muerte y lesiones.

TRIGÉSIMONOVENO: Que, en cuanto a las alegaciones de incompetencia absoluta formulada por el Fisco, cabe rechazarla puesto que los términos del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal permite 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 si mismas hayan causado o 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 objeto del proceso penal; que en el caso de autos se encuentra acreditado de acuerdo a lo razonado en los considerandos de este fallo.

CUADRAGÉSIMO: Que con relación a las alegaciones de parte del Fisco, relativas a la acreditación de los hechos expuestos en la demanda, de acuerdo con el mérito de lo expuesto en los considerandos de esta sentencia, se encuentra acreditado en autos tanto la existencia del delito de Secuestro Calificado, como la responsabilidad del autor; que ene el caso específico de autos tiene la calidad de agente del Estado.

CUADRAGÉSIMOPRIMERO: Que en cuanto, a la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, alegada por el Fisco; esta será rechazada, atendido que lo perseguido en la demanda civil es la responsabilidad del Estado de Chile, por la acción de sus agentes, constitutivas del delito de secuestro calificado, ilícito de carácter permanente, naturaleza jurídica que también afecta a la acción civil intentada en autos, de conformidad a lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil.

CUADRAGÉSIMOSEGUNDO: Que en relación a las alegaciones relativas a la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad objetiva del Estado, la doctrina más reciente en nuestro país ha señalado que la responsabilidad del Estado está constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado en los artículos 6 y 7 del la Constitución Política y de modo específico también para todos los órganos administrativos, por varias notas que la hacen diferenciarse de los otros tipos de responsabilidad. Explicándose así que se trata de “ una responsabilidad de una persona jurídica estatal, de allí que no sea aplicable a ella toda la estructura subjetiva con la que sea organizado tanto la responsabilidad civil, penal o disciplinaria sobre la base de la culpa o el dolo y, por lo tanto, no puede serle aplicada la regulación normativa civilista o penal o disciplinaria ... Al ser una responsabilidad de una persona jurídica y, por ende de imposible estructuración técnica sobre la base de la culpa o el dolo, resulta ser una responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de la causalidad materia; y se concluye vale decir, atendida la relación causal entre el daño antijurídico (que la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportar) producido por un órgano del Estado en el ejercicio de

sus funciones, nace la obligación para éste de indemnizar aquella”. (Soto Kloss Eduardo. Derecho Administrativo, Bases Fundamentales. Tomo II, Editorial Jurídica)

CUADRAGÉSIMOTERCERO: Que en cuanto a las alegaciones del Fisco relativas a que la acción indemnizatoria deducida en autos es inconciliable con las pensiones obtenidas por le querellante de conformidad con la Ley N° 19.123; que de la lectura de los artículos 2, 17, 18, 20, 23 y 24 de la citada Ley, resulta que el principal beneficio concedido a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, consistió en una “pensión mensual de reparación”, esto es, una pensión cuyo establecimiento tuvo el propósito de “ desagravio, satisfacción completa de la ofensa, daño o injuria”. En concordancia con el mensaje del Presidente de la República con el que se envió el proyecto de la Ley al Congreso Nacional, en el cual señala que el presente proyecto busca en términos generales reparar precisamente el daño moral y patrimonial de los familiares directos de las víctimas; proponiéndose el establecimiento de una pensión única de reparación.

Que específicamente en el caso de autos, con el mérito del Oficio del Jefe de la División Pago de Beneficios del Instituto de Normalización Previsional, de fojas 1373, se encuentra acreditado, que el actor Eliana del Carmen Zamorano Rojas, es beneficiario de una pensión conforme a la Ley 19.123, desde 1991, por el monto de \$296.093, a la fecha, respecto del causante Luis Guajardo Zamorano; antecedente por el cual resulta procedente rechazar la demanda deducida respecto de la actora.

En cuanto a Cyntia Tormen Méndez, conforme lo señala el Oficio del Jefe de la División Pago de Beneficios del Instituto de Normalización Previsional, de fojas 1371, no es beneficiario de una pensión conforme a la Ley 19.123, respecto del causante Sergio Tormen Méndez.

Por lo que a juicio de éste Sentenciador, la pensión reparatoria establecida en la Ley, como a la indemnización por daño moral demandada tienen un mismo contenido pecuniario, dependiendo ambas del presupuesto de la nación y con análogas finalidades reparatorias del perjuicio sufrido, y encontrándose acreditado en autos la perpetración del delito de Secuestro Calificado, en la persona de Luis Guajardo Zamorano y Sergio Tormen Méndez, así como la participación de los acusados en su calidad de Garante de la seguridad pública, dependiente del Estado de Chile; existe por ende, un evidente un daño moral de diversas dimensiones; el cual debe ser resarcido y regulado prudencialmente de acuerdo a los criterios imperantes en nuestro ordenamiento jurídico y el principio de equidad.

Que acorde con lo razonado anteriormente, resulta procedente rechazar la excepción opuesta por el Fisco de Chile, por lo que, se acoge la demanda civil deducida por el actor, sólo en cuanto, se condena al Fisco de Chile a pagar la suma de \$30.000.00, por concepto de daño moral, a Cyntia Tormen Méndez, suma que se reajustará según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre la fecha de la notificación de la demanda y su pago efectivo, más los intereses corrientes para operaciones reajustables entre la fecha del fallo de primera instancia y su pago efectivo.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 n° 6, 14, 15, 18, 24, 26, 28, 29, 50, 59, 62, 68 incisos 1° y 2°, 141 incisos 1° y 3° del Código Penal; artículos 1, 10, 108, 109, 110, 111, 456, 460, 488, 493, 500, 501, 502, 503, 504, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal; Ley 18.216, y artículos 2314 y siguientes del Código Civil; **SE DECLARA:**

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Declinatoria de Jurisdicción:

A.- Que se rechaza la excepción de Declinatoria de Jurisdicción, deducida por la defensa del encartado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, deducida en lo principal de su presentación de fojas 987.

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Falta de Personería del Acusador Particular:

B.- Que se rechaza la excepción de Falta de Personería del Acusador Particular, deducida por las defensa de los encausados Contreras Sepúlveda y Romo Mena, en sus presentaciones de fojas 801 y 987 respectivamente.

En cuanto al incidente de nulidad de Derecho Público:

C.- Que se rechaza el incidente de Nulidad de Derecho Público, interpuesto por la defensa del encartado Contreras Sepúlveda, en su presentación de fojas 987.

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Cosa Juzgada:

D.- Que se rechaza la excepción de Cosa Juzgada, deducida por la defensa acusado Osvaldo Romo Mena, en su presentación de fojas 801.

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Amnistía:

E.- Que se rechaza la excepción de Amnistía, deducida por las defensas de los acusados Contreras Sepúlveda, Moren Brito y Romo Mena, en lo principal de sus presentaciones de fojas 801, 908 y 987 respectivamente.

En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento de Prescripción de la acción Penal:

F.- Que se rechaza la excepción de Prescripción de la Acción Penal, deducida por las defensas de los encausados Contreras Sepúlveda, Moren Brito y Romo Mena, en lo principal de sus escritos de fojas 801, 908 y 987.

En cuanto al fondo:

G.- Que se condena a los encartados **JUAN MANUEL GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA Y MARCELO LUIS MANUEL MOREN BRITO**, ya individualizados en autos, por su participación en calidad de autores del delito de Secuestro Calificado de las personas de Sergio Tormen Méndez y Luis Guajardo Zamorano, a contar del día 20 de julio de 1974, hasta la fecha, perpetrado en esta jurisdicción; a cada uno, a la pena de **DIEZ AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de esta causa.

Que la pena impuesta al sentenciado Juan Manuel Guillermo Contreras, la comenzará a cumplir, a continuación de la condena que actualmente se encuentra cumpliendo en virtud de la causa Rol N° 2.182-98 Episodio Miguel Angel Sandoval Rodríguez, sirviéndole de abono los 203 días que permaneció ininterrumpidamente privado de libertad, entre el día 09 de septiembre de 2003 al 29 de marzo de 2004.

Que no concurriendo en favor del sentenciado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, ninguno de los requisitos contenidos en la Ley 18.216, no se le conceden ninguno beneficios establecidos en la citada Ley.

Que la pena impuesta al sentenciado Marcelo Luis Manuel Moren Brito, a continuación de la condena que actualmente se encuentra cumpliendo en virtud de la causa Rol N° 2.182-98 Episodio Miguel Angel Sandoval Rodríguez, sin abonos a considerar.

Que atendida la extensión de la pena impuesta al sentenciado Marcelo Luis Manuel Moren Brito, no se les conceden ninguno beneficios establecidos en la Ley 18.216.

H.- Que se condena al encausado **OSVALDO ENRIQUE ROMO MENA**, ya individualizado, por su participación en calidad de autor del delito Secuestro Calificado de las personas de Sergio Tormen Méndez y Luis Guajardo Zamorano, a contar del día 20 de julio de 1974, hasta la fecha, perpetrado en esta jurisdicción; a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de esta causa.

Que la pena impuesta al sentenciado Romo Mena, se le comenzará a contar desde que sea notificado en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Punta Peuco, sirviéndole de abono todo el tiempo que en encausado hay permanecido interrumpidamente privado de libertad, conforme al mérito de la certificación de fs. 393 vta. hecha por la Sra. Secretaria, de fecha 09 septiembre de 2003.

Que no concurriendo en favor del sentenciado Osvaldo Enrique Romo Mena, ninguno de los requisitos contenidos en la Ley 18.216, no se le conceden ninguno beneficios establecidos en la citada Ley.

En cuanto a la acción civil:

I.- Que se acoge la demanda civil, deducida por el apoderado Nelson Caucoto Pereira, sólo en cuanto, se condena al Fisco al pago por concepto de daño moral, de la suma de \$30.000.000 a la actora Cytia Tormen Méndez y se rechazan las demás sumas demandadas, además de las pretendidas por Eliana Zamorano Rojas, conforme a lo razonado en el considerando Cuadragésimotercero.

J.- Que no se condena en costas, atendido que a juicio de este Sentenciador las partes han tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese personalmente a los sentenciados.

Regístrese y **consúltese**, sino se apelare.

Dése cumplimiento en su oportunidad con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

**DICTADO POR DON JOAQUÍN BILLARD ACUÑA, MINISTRO DE FUERO.
AUTORIZADO POR SYLVIA CANCINO PINO, SECRETARIA.-**